
O PRAZO PRESCRICIONAL PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR RESPONSÁVEL PELA DISSOLUÇÃO IRREGULAR

The Limitation Deadline for Redirect of the tax Execution in Face of Managing Partner Responsible for Wrong Dissolution

Ana Carolina Ferreira Souza

Eduardo Henrique Puglia Pompeu

Resumo: O referido artigo trata de um dos aspectos da responsabilidade tributária, no que trata a contingência do redirecionamento da cobrança do crédito tributário na Execução Fiscal com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que permite identificar o termo inicial da contagem do prazo prescricional para este fim, visto que este é um dos temas mais controvertidos no âmbito das execuções fiscais. Explora o instituto da prescrição intercorrente nos casos em que se faz necessário o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador devido à dissolução irregular da empresa, bem como seu marco inicial conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Primeiramente, trata sobre os aspectos da responsabilidade tributária fundamentada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e certifica os dispositivos legais que outorgam o figurante do redirecionamento, colocando em foco nos casos em que há dissolução irregular da empresa executada, esclarecendo, também, em quais ocasiões os sócios administradores podem ser responsabilizados. Após, passa a analisar aspectos gerais da aplicação da prescrição no direito tributário, apresentando as diferenças desta para a prescrição civil e fazendo um breve comparativo com o instituto da decadência. Por fim, analisa o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para que a Fazenda Pública efetive a responsabilização do sócio administrador pelo crédito tributário, expondo o posicionamento dos Tribunais Superiores e abrangendo as divergências acerca do tema. Com o desenvolvimento da presente pesquisa verificou-se que o assunto se encontra pendente de definição no Recurso Especial nº 1.201.993/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Palavras-chave: Execução fiscal. Prescrição. Dissolução irregular. Sócio Administrador.

Abstract: The article deals with one aspect of the tax liability, what is the contingency redirect the collection of the tax credit in the tax foreclosure under Article 135 of the National Tax Code, which allows identification of the initial term of the period in question limitation for this purpose, since this is one of the most controversial issues in the context of tax foreclosures. Explores the intercurrent prescription institute where it is necessary redirection of tax enforcement to managing partner due to irregular dissolution of the company as well as its starting point as the doctrinal and jurisprudential understanding. First, it deals with the aspects of the tax liability based on art. 135, III, of the National Tax Code and certifies the legal provisions that give the extra redirect, putting into focus where there is irregular dissolution of the company performed, clarifying also in

which the managing partners occasions can be held accountable. After passes to analyze general aspects of prescription application in tax law, with the differences of this for civil prescription and making a brief comparison with the Institute of decay. Finally, it analyzes the initial term for the limitation period score for the Treasury efetive accountability of the managing partner for the tax credit, exposing the positioning of the Superior Courts and covering the differences on the subject. With the development of this research it was found that the matter is pending resolution in Special Appeal No. 1201993 / SP, submitted to the rite of repetitive appeals.

Keywords: Execution Tax. Prescription. Wrong Dissolution. Managing Partner.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade tributária do sócio administrador, um dos temas mais incertos no direito tributário, no que toca a possibilidade de redirecionamento da cobrança do crédito tributário na Execução Fiscal com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional, e do termo inicial da contagem do prazo prescricional para este fim.

Considerando-se que a dissolução das empresas sem a observância das devidas formalidades legais representa a principal causa de redirecionamento da execução lastreada no artigo 135 do Código Tributário Nacional, reputa-se de extrema relevância o estudo do presente tema. Com efeito, mais do que saber quais são as circunstâncias que autorizam tal ação pela Fazenda Pública, é imperioso saber a partir de que momento tem início o prazo de que a entidade dispõe para valer-se de tal direito, já tal definição não se encontra na lei.

O primeiro objetivo a ser alcançado no presente trabalho é identificar o tipo de responsabilidade que se impõe ao sócio administrador, no que são atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, fundamentado no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Faz-se necessário abordar os principais aspectos gerais da prescrição tributária, visto ser imprescindível entender a aplicação deste instituto no direito tributário e como ele se diferencia da prescrição civil. Passa-se então, a analisar as duas teorias predominantes acerca do tema. A primeira, que entende que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser a citação válida da pessoa jurídica devedora. E a segunda, que defende a tese de que a prescrição intercorrente deve ter início a partir da possibilidade de se redirecionar o feito.

Para demonstrar o que se propõe neste trabalho, foram analisadas várias literaturas, artigos e julgados existentes sobre o tema em questão, com o objetivo de analisar as divergências existentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 135, III, DO CTN

A Lei 6.830/80 declara Execução Fiscal com significado “a execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias [...]” dos créditos tributários e não tributários definidos pela Lei 4.320/64, regida pelo rito exposto na Lei de Execuções Fiscais e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

O título executivo que ampara o processo de execução é a CDA - Certidão de Dívida Ativa – certidão tal expedida pela Fazenda Pública. Dessa forma, a Execução Fiscal de uma ação de execução de título extrajudicial por quantia certa, visa desapropriar os bens do devedor para satisfazer o crédito tributário constituído. Os pólos do processo executivo são compostos pela Fazenda Pública, chamada de exequente, e o executado é o contribuinte ou não.

Conforme previsão legal do art. 121 do Código Tributário Nacional (CTN), contribuinte é aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador do tributo. Não obstante, o responsável é aquele que sem revestir a condição de contribuinte, tem uma relação indireta com o fato gerador e por essa razão a lei lhe impõe que pague o tributo. A responsabilidade tributária, em conformidade com o princípio da legalidade, depende indiscutivelmente de dispositivo legal, jamais será presumida ou tácita.

Nesse sentido, a legislação vigente atribui a responsabilidade pelo crédito tributário a um terceiro que seja vinculado ao fato gerador do crédito, responsabilidade essa que poderá ser exclusiva ou complementar. As barreiras limitantes impostas pelo legislador para que despenda validamente o dever de pagar o tributo do contribuinte para o responsável tributário, se encontram especificados no art. 128 do CTN:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

A responsabilidade tributária nos casos de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto encontra seu fundamento no artigo 135 do Código Tributário Nacional:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à natureza da responsabilidade tem-se:

Trata-se de comando afeto à responsabilidade pessoa e exclusiva (não solidária), das pessoas discriminadas nos incisos I, II, III – mandatários, prepostos, empregados, diretores ou gerentes -, além daquelas constantes dos incisos do artigo antecedente, quando agirem, na relação jurídico-tributária, com *excesso de poderes* ou *infração de lei*.

Em geral, o contribuinte aqui é vítima de atos abusivos, ilegais ou não autorizados, cometidos por aqueles que o representam, razão pela qual se procura responsabilizar pessoalmente tais representantes, ficando o contribuinte, em princípio, afastado da relação obrigacional. (SABBAG, 2012, p.743)

Colocamos em voga, especificamente o art. 135, III, que não existe unanimidade na doutrina a respeito da natureza dessa responsabilidade. É colocado em pauta se a responsabilidade pessoal significa solidária ou subsidiária. Entretanto, na hipótese de aplicação do referido artigo, não

há dispositivo legal que determine a exclusão da empresa do pólo passivo da ação executiva. Compreende Hedler (2013, p.188), que é correto interpretar que se trata de responsabilidade pessoal (embora não exclusiva), mas também solidária.

Impera neste sentido, a tese de responsabilidade solidária, com a manutenção do contribuinte e dos responsáveis no pólo passivo da ação, conforme se observa no seguinte julgado: “A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários[...]” (STJ, REsp 904722/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 2007).

O julgado acima nos trás a conclusão que a norma tem por objeto dar maior garantia ao Fisco, o que torna possível, a responsabilidade pessoal, ou seja, tornando plena a ordem, o que faz com que o ônus não recaia sobre o contribuinte, mas de forma pessoal, sobre o responsável quando houver excesso de poder, infração da lei, contrato social ou estatuto. (SABBAG, 2012, p. 743).

A responsabilização do terceiro ocorre na prática do ato ilícito ou irregular, e não o inadimplemento do crédito tributário. Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 430, *in verbis*: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente.” Resta demonstrado que, não basta a falta de pagamento do tributo para que ocorra o redirecionamento da ação, é indispensável a prática de atos com excessos de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

Ilustrado pelo referido acórdão:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUE CONSTA O NOME DO SÓCIO. MATÉRIA DECIDIDA DE ACORDO COM O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA. 2. “(...) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos ‘com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’”. 3. In casu, o nome do sócio-gerente contra o qual se pretende o redirecionamento da execução fiscal, Luis Eduardo Fontenelle Barros, constava da CDA e foi retirado sem que este houvesse provado que não agiu com excessos de poderes, infração à lei ou ao estatuto. Agravo interno improvido. Precedentes do STJ. (AgInt nos EDcl no REsp 1581567 / CE, 2016/0030789-7, 2ª turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/08/2016)

Importante ressaltar que não basta ser sócio da pessoa jurídica, somente o sócio que exerce gestão da empresa é passível de ser responsabilizado. A hipótese predominante no Superior Tribunal de Justiça é de que o redirecionamento da execução fiscal tem-se em face do sócio responsável à época do fato gerador do crédito a ser executado. Levando em consideração que o simples inadimplemento não é suficiente para que ocorra a responsabilização de terceiro, não havendo comprovação de fraude ou outro ilícito, a jurisprudência consolidada no STJ indica que o redirecionamento se dá apenas na pessoa do representante legal à época da dissolução irregular. Assim, em se tratando de dissolução irregular, responsabilizável é o sócio com poderes de gerência ou administrador à época

do fechamento irregular (HEDLER, 2013, p.193). Assim, tem-se que:

Como o CTN autoriza a responsabilização dos sócios com poderes de gerência por atos praticados em infração à lei, e sendo o inadimplemento do tributo um ato contra a lei, pois a obrigação tributária é um dever legal, a Fazenda Pública, por muito tempo defendeu a tese de que o não pagamento de débito tributário devido pela sociedade, por si só, autorizaria a responsabilidade pessoal do sócio pelos débitos não pagos. O STJ, contudo, afastou este entendimento, resolvendo a questão de forma definitiva com a edição da Súmula 430 [...]. Prevaleceu a tese dominante na doutrina, entendendo-se que o inadimplemento do débito fiscal “embora seja um ato ilícito em sentido amplo, não extrapola o ordinário na regular atividade empresarial, estando, ainda, no estrito âmbito da personalidade jurídica”, devendo, por isso, ser imputado à pessoa jurídica, que se submete às sanções originadas do inadimplemento, como multas e demais encargos moratórios. A responsabilização fundada no artigo 153 do CTN, portanto sempre dependerá da prática de ato doloso, penalizando apenas o sócio que abusa da função de administrador de uma determinada pessoa jurídica (MELO FILHO, 2013, p. 339).

Nesse sentido, em decisão proferida pelo Relator Ministro Mauro Campbell Marques, apresentamos o julgado para corroborar com as afirmações:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO COTISTA SEM FUNÇÃO DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial ajuizado pela Fazenda Nacional em face de acórdão proferido pelo TRF 3ª Região, cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. I - Descabe a inclusão de sócio em pólo passivo de execução fiscal, se não foram comprovadas buscas da empresa ou de bens para garantia. II- **Não se há de admitir a inclusão de sócio para figurar no pólo passivo da demanda executiva quando este não exercer a função de sócio-gerente da empresa executada, sendo, in casu, um mero sócio quotista:** [...] Passo a decidir. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa do sócio, ao argumento de que houve a dissolução irregular da empresa executada. A irresignação não merece prosperar. [...] **Outrossim, é pacífica a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os sócios que não exerçam função de gerência, não podem ser responsáveis por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, assim o executivo fiscal não pode redirecionado a eles.**[...] Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de outubro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator. (grifo nosso)

No que concerne aos sujeitos que podem sofrer as consequências impostas pela aplicação dessa norma, se expõe:

Como norma geral, ‘administrador’ é o gênero do qual ‘diretor’, ‘gerente’ e ‘representante’ são espécies. De fato, não importa o nome dado ao cargo, mas sim as atribuições e os poderes que lhe são conferidos pela lei ou pelo estatuto. Qualquer que seja o nome do cargo (presidente, superintendente, diretor-geral, etc.), são as atribuições a ele conferidas que definirão a sua natureza (VAZ, 2003, p. 182).

Ainda, no que se refere à responsabilização do sócio da empresa:

A causa de pedir pode-se assim dizer, da responsabilidade pessoal dos sócios é a série de irregularidades por eles cometidas durante o procedimento informal de dissolução irregular. Por esta razão, só podem ser responsabilizados, obviamente, os sócios participantes das irregularidades – também neste sentido, há precedentes no STJ. A razão da responsabilização não é simplesmente o fato de ser sócio, mas a conduta irregular no procedimento de dissolução social. Quem não era sócio na época da dissolução irregular, obviamente, não deve ser responsabilizado pessoalmente – salvo se a retirada

da sociedade tiver sido parte de um procedimento fraudulento, situação na qual a saída fraudulenta do sócio não teria validade contra a Fazenda Pública nem interferiria na sua eventual responsabilidade tributária (MELO FILHO, 2013, p. 344).

Assim sendo, SABBAG (2012, p.750) destaca que “a responsabilidade mais consentânea com o ideal de justiça deve ser a solidária, avocando-se a responsabilização do convivente sujeito passivo originário, no justo contexto distributivo de responsabilização”.

Por fim, sem a constatação de que o sócio administrador tenha atuado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, é impreterível a prova de que o sócio responsável da pessoa jurídica tenha pessoalmente ligação com a ocorrência do fato gerador, para que possa responder pela execução fiscal.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR

O redirecionamento da execução fiscal nada mais é que solicitação e fundamental citação e penhora de bens dos responsáveis solidários, sendo eles sócios-gerentes e administradores, em ação de execução fiscal interposta primariamente em face da pessoa jurídica. Pelos motivos de dissolução irregular da empresa, ou por terem agido de maneira abusiva, com infração ao mandato, à lei ou contrário aos estatutos sociais. Tem-se a premissa de que aqueles sócios são responsáveis solidários e pessoalmente, para então resultar na citação e penhora de seus bens.

Dentre formas de infração legal que tornam possíveis o redirecionamento da execução, se destaca a dissolução irregular da empresa, que se caracteriza quando a empresa se dissolve sem respeitar o devido trâmite legal; considera-se ainda, a ocorrência de dissolução irregular nos casos em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação formal ao fisco acerca do seu novo local de funcionamento, visto que é obrigação da pessoa jurídica manter seu cadastro atualizado junto aos órgãos competentes. Tal entendimento fica evidenciado na Súmula 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Desta forma, basta à certidão do oficial de justiça informando que a empresa não se encontra no seu domicílio fiscal ou encerrou suas atividades para dar ensejo ao redirecionamento da execução fiscal. Sobre a dissolução irregular:

A dissolução irregular da sociedade envolve a prática de uma série de atos irregulares e ilegais, pois os sócios não podem simplesmente abandonar a empresa, devendo seguir um conjunto de normas legais impositivas disciplinadoras da extinção da personalidade jurídica. É o descumprimento destas normas legais a justificativa para a aplicação do artigo 135 do CTN. A extinção da personalidade jurídica deve seguir um trâmite legal rígido e formal, que tem como um dos seus objetivos principais resguardar interesses de terceiros, credores da pessoa jurídica. Os artigos 1.033 a 1.035 do CC regulam as hipóteses de dissolução das sociedades civis e empresariais. Havendo causa de dissolução da sociedade, compete aos administradores iniciar o procedimento legal de liquidação, com a nomeação de um liquidante, conforme artigo 1.036 do CC. (MELO FILHO, 2013, p. 341)

A dissolução formal da pessoa jurídica requer a prática de um conjunto de atos que objetivam a extinção da empresa. Desta forma:

Finalizada a dissolução, inicia a fase de liquidação, mediante o levantamento de valores que compõe o patrimônio da empresa – ativo e passivo. Na sequência, ocorre o pagamento das dívidas, com a finalização do procedimento por meio da partilha do resultado líquido final, que, em sentido positivo, ensejará distribuição entre os sócios. Tais formalidades, entretanto, não são suficientes para o atendimento dos ritos formais de baixa da empresa no registro comercial e nos cadastros fiscais. Exige-se, para tanto, a observância dos artigos 1.102 e 1.109 do Código Civil, no sentido de que todas as suas obrigações devem ser quitadas, incluindo as de natureza fiscal. Também, o Regulamento do Imposto de Renda, em seu artigo 207, III, considera extinta irregularmente a pessoa jurídica que deixa de funcionar sem proceder à sua liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação (HEDLER, 2013, p. 193)

Cumpra ainda destacar o seguinte comentário:

A dissolução irregular, por envolver tantas irregularidades, justifica, por si só, a responsabilização pessoal do sócio com poderes de gerência pelos débitos da sociedade, conforme jurisprudência pacífica do STJ, cabendo a cada sócio, se for o caso, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder (MELO FILHO, 2013, p. 342).

Quanto à exigência de dolo na conduta do agente a ser responsabilizado, podemos observar que:

Infração de lei, contrato social ou estatutos: é importante enfatizar que o descumprimento da obrigação tributária principal (não pagamento do tributo), sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa, e não “infração legal” deflagradora da responsabilidade pessoal. É imprescritível para a responsabilização pessoal e a atuação dolosa do gerente ou diretor, devendo ser cabalmente provada. O não pagamento, isoladamente analisado, é “mera presunção” de infração à lei pelo gestor da pessoa jurídica. Ademais, a infração a que se refere o art. 135 é subjetiva (e não objetiva), isto é, dolosa, e é sabido que o dolo não se presume. (Sabbag, 2012, p.744)

É imprescindível para que ocorra invocação do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade para responder pelos débitos tributários da pessoa jurídica, torna-se vital que a Fazenda Pública prove de forma incontestável que aquelas mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Para o nobre Jurista Humberto Teodoro Junior:

Sendo a execução fiscal regulada pela Lei no. 6.830 puro procedimento executivo continua, a meu ver, inadmissível, em feito da espécie, pretender a Fazenda o acerto de responsabilidades de terceiros ou coobrigados que não figuraram no processo administrativo e contra quem não se formou o título executivo, que é a Certidão de Dívida Ativa. (1993,p.24)

Nesse sentido o Ministro Humberto Martins, decidiu em sede de Agravo Regimental de Recurso Especial, vejamos:

PROCESSUALCIVILETRIBUTÁRIO.EXECUÇÃOFISCAL.REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS-GERENTES. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. 1. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes no caso de dissolução irregular da empresa. **2. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.** 3. Se o motivo da responsabilidade

tributária é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador o fato de ele não integrar a sociedade por ocasião do fato gerador do crédito tributário. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de dar provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional para declarar que, para efeito de redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador, é irrelevante o fato de ele não integrar a sociedade por ocasião do fato gerador do crédito tributário. (Grifo nosso) (EDcl no AgRg no REsp 1465280 / SP, 2014/0148677-7, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

Por fim, o redirecionamento da execução ao responsável tributário constante no art. 135, III do CTN, demanda a obrigação de atestar a realização de atos infracionais, sendo o ônus da prova de incumbência da Fazenda Pública.

Devido à viabilidade e restando comprovado as formas de ocorrer o redirecionamento da cobrança executiva nas hipóteses acima especificadas, afloram as questões que serão respondidas nos tópicos seguintes: o redirecionamento pode ser feito a qualquer tempo ou existe algum prazo? Nesta última hipótese, qual seria este lapso prescricional e a partir de que momento ele seria iniciado.

PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA

Conforme o artigo 174 do CTN a prescrição extingue o direito do fisco, no caso o credor, de propor a ação de cobrança do crédito tributário, a execução fiscal. Sendo o prazo de cinco anos, a partir da data da sua constituição definitiva. “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Para Eduardo Sabbag (2012, p.811), o termo *a quo* para iniciar a contagem do prazo prescricional de 5 anos será da constituição definitiva do crédito tributário.

Ainda conforme Sabbag, *in verbis*:

A expressão “constituição definitiva do crédito tributário”, todavia, não é de fácil interpretação. Preferimos defini-la, assim, a partir do contexto de *definitividade* como a *eficácia que torna indiscutível o crédito tributário*. A *definitividade* não decorre do fato gerador ou da própria obrigação tributária, mas do momento em que não mais for admissível ao Fisco discutir, administrativamente, a seu respeito. Desse modo, identificado o marco temporal de definitividade, contar-se-á de cinco anos o prazo para a propositura em tempo da execução fiscal.

Assim, verifica-se que o fisco o prazo legal de 05 anos para exercer seu direito de ação, conforme disposição legal.

Prescrição da pretensão contra o sócio administrador no caso de dissolução irregular

Importante observar que a legislação não delimita um prazo para que a Fazenda Pública efetue o redirecionamento da execução fiscal para o terceiro responsável. Sobre essa omissão da lei Melo Filho diz que:

[...] necessário esclarecer que o Código Tributário Nacional não regula de forma suficientemente clara o instituto da prescrição contra o responsável, diferentemente do que o faz contra o devedor originário, quando define o termo inicial de prescrição e as causas que a interrompem (art.174). A omissão do CTN, que trata da responsabilidade

de terceiro, mas não esclarece, de forma clara, como a prescrição deve ser aplicada para o caso, tem gerado volatilidade jurisprudencial e insegurança jurídica, exigindo grandes esforços hermenêuticos, muitas vezes em vão, para tentar pontuar, de forma coerente, o que o Código Tributário Nacional deveria ter esclarecido (2013, p.313).

Assim, no que se refere ao prazo prescricional para o redirecionamento execução fiscal, foram desenvolvidas diversas teorias acerca de qual seria seu termo inicial, a fim de suprir a omissão legal anteriormente mencionada.

Ainda conforme Melo Filho (2013, p.313), em tese, seria possível defender a hipótese de inexistência de prescrição autônoma quanto ao responsável, visto que, a prescrição tributária extingue o crédito e não há como extinguir o crédito apenas para um obrigado e mantê-lo ativo para outro. Segundo este entendimento o prazo é uno e atinge todos os obrigados. Independente do momento em que tenha surgido o fato originário da responsabilidade a ação da Fazenda Pública contra um devedor basta para afastar a prescrição contra todos. Esta concepção encontra severa resistência no Judiciário, entretanto, decisão recente pode-se observar a existência de precedentes no STJ defendendo a inexistência de prazos prescricionais distintos para cada legitimado passivo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 974.804 - DF (2016/0228349-3) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL AGRAVADO : NELSON ANTONIO MENDES SILVA AGRAVADO : SMS AR CONDCIONADO LTDA - ME ADVOGADO : RAFAEL SCHNEIDER MENDES SILVA E OUTRO(S) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESP 1.201.993/SP. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE COR RESPONSÁVEL NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. SÚMULA N. 106/STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Transcorrido lapso temporal superior ao quinquênio prescricional entre a citação da executada e o pedido de inclusão do corresponsável no pólo passivo do executivo fiscal, há que se manter a decisão agravada que indeferiu o pedido de redirecionamento. 2. A aplicação da teoria da actio nata em nada altera o marco inicial do cômputo do prazo prescricional quanto ao pedido de redirecionamento, que deve ser formulado no prazo de 5 (cinco) anos a partir da citação, mesmo que descaracterizada a inércia da exequente. Precedentes do STJ. 3. Inaplicável a Súmula n. 106/STJ à hipótese vertente, pois, tendo a exequente formulado pedido de redirecionamento apenas após o transcurso do prazo quinquenal, não há que se cogitar em demora na citação por falha do mecanismo da Justiça. Precedentes do TRF/1ª Região. 4. Agravo regimental não provido. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alega ofensa aos artigos 535 do CPC/1973 e 125, III e 134, III do CTN e 40, §4º da LEF, sustentando que: a) houve omissão no acórdão; b) o termo inicial da prescrição deve ser o fato que impossibilitar o cumprimento da obrigação pela pessoa jurídica. Os recorridos não apresentaram contrarrazões. O Tribunal de origem não admitiu o recurso especial por entender que: a) não houve violação ao artigo 535 do CPC; b) o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ. A agravante rechaça os fundamentos mencionados. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 2, in verbis: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp. nº 1.201.993 (Rel. Min. Herman Benjamin), submeteu à Primeira Seção/STJ a questão relativa à possibilidade de a citação válida da pessoa jurídica executada interromper o curso do prazo prescricional em relação ao redirecionamento da execução para o seu sócio-gerente, a fim de que tal recurso seja julgado na forma do art. 543-C/73 do CPC, cujo julgamento ainda não foi concluído. A admissão de recurso especial como representativo da controvérsia impõe que os recursos interpostos (na Corte de origem), que tratem da mesma questão central, fiquem suspensos até o pronunciamento definitivo

deste Tribunal. Posteriormente, tais recursos devem ser apreciados na forma prevista no artigo 1.040 do CPC/2015. Assim, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia, o recurso especial: 1) tenha seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (ou) 2) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 26 de agosto de 2016. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (AREsp 974804, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, J.26/08/2016, Dje 02/09/2016)

As teorias predominantes no STJ, porém, pressupõem a prescrição autônoma do direito de redirecionar o feito executivo, prescrição esta que trata da pretensão de redirecionar a execução e não da extinção do crédito tributário.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser a citação válida da pessoa jurídica devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Considerando que essa tese usa como fundamentação o art. 174 do CTN, observa-se o seguinte comentário:

[...] Antes da alteração legal [do art. 174 do CTN], era a citação que interrompia a prescrição. Como a tese do STJ foi formada antes da alteração legal, os precedentes continuam mencionando a citação da pessoa jurídica como marco emblemático, quando, pela redação atual, tal marco tem que ser o despacho inicial do processo de execução fiscal (MELO FILHO, 2013, p.349).

Seguindo esse entendimento, pode-se observar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido, vale também mencionar mais recente julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (Apelação Cível Nº 1.0024.15.000460-4/001, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MG, Relator Des.(a) Belizário de Lacerd, Data de Julgamento 23/08/2016, Dje 30/08/2016)

Convém lembrar que, antes do advento da Súmula 430, o Superior Tribunal de Justiça entendia pelo cabimento da responsabilização dos sócios em virtude do mero inadimplemento da obrigação

tributária, fato que caracterizava o ilícito tributário autorizador do redirecionamento da execução fiscal para os sócios. Foi neste contexto que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a citação da empresa executada. (MARSIGLIA JUNIOR, 2010).

De outro lado, a Fazenda Nacional defende a tese de que a prescrição intercorrente deve ter início a partir da possibilidade de se redirecionar o feito. Nesse sentido:

[...] somente é possível se iniciar o cômputo de um prazo prescricional, quando estiverem presentes as circunstâncias materiais necessárias que permitam a inclusão de um terceiro no polo passivo do feito executivo. Antes disso, se não é possível falar na própria responsabilidade, quicá em contagem de prazo prescricional relativo à responsabilidade (ARAÚJO, 2011, p. 91).

Esse entendimento também é defendido por Melo Filho, que alega que só há a possibilidade de se falar em prescrição a partir do momento em que o sócio comete o ato ilícito que autoriza sua responsabilização pessoal e ainda, que este prazo só pode começar a ser computado quando a Fazenda Pública toma ciência dos fatos. Diz ainda, que:

Antes de o evento autorizador da responsabilização pessoal ser informado nos autos, não existe inércia do ente público, elemento essencial para configuração da prescrição. Caso se entenda que o prazo começa a correr antes da informação do evento nos autos, acaba-se impondo ao exequente um ônus desarrazoado e sem embasamento teórico, pois a teoria geral para contagem dos prazos prescricionais exige, em regra, a informação, efetiva ou presumida, da ocorrência da lesão. Conforme sentenciou o Superior Tribunal de Justiça: *“Todo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido”* (MELO FILHO, 2013, p.349).

Neste contexto, versa a aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só tem início a partir do momento em que surge a possibilidade da ação. De forma que seria impossível iniciar o compute do prazo prescricional antes disso, visto que o interessado estaria incapacitado de fazer valer seus direitos (MELO FILHO, 2013, p.352). Da mesma forma:

Destarte, na hipótese de responsabilidade dos administradores pela dissolução irregular da sociedade executada, a contagem do prazo prescricional para efetivação do redirecionamento da execução fiscal tem seu início quando caracterizada, nos autos do feito executivo, a desconstituição, de modo irregular, da parte executada, como por exemplo por meio da não localização pelo Oficial de Justiça da empresa para citação nos endereços constantes das bases de dados dos órgãos oficiais. Considerar o marco inicial para redirecionamento do feito a partir da citação da empresa executada somente se justificaria caso se pudesse responsabilizar o administrador pelo mero inadimplemento da obrigação tributária, pois, neste caso, o fundamento fático-jurídico para viabilizar a pretensão executória em face dos co-responsáveis já estaria presente desde o ajuizamento do feito executivo (PINTO, 2012).

Entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPVA. PRESCRIÇÃO QUANTO AO PLEITO DE REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Consoante tem entendido esta Câmara, quanto ao sócio responsável pelo crédito tributário, o marco inicial da prescrição intercorrente não é a citação da pessoa jurídica e sim o momento em que se verifica o direito, ou a faculdade, de o credor postular o redirecionamento, ou seja, observa-se o princípio da *actio nata*. Hipótese em que entre a data da cientificação sobre a desativação irregular da pessoa jurídica e a data do protocolo do pedido de redirecionamento contra o sócio, embora tenha escoado

mais de três anos, ainda faltava um ano e alguns meses para o implemento do prazo prescricional, não sendo cabível o reconhecimento da prescrição quanto à pretensão de redirecionamento da execução.

2. Prescrição intercorrente não caracterizada, pois, para tanto, exige-se, além do decurso do tempo e da inércia imputável ao credor, a existência de despacho judicial determinando o arquivamento, o que não restou evidenciado nos autos. Súmula 314 do STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70060128311, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 03/09/2014)

Quanto à aplicação da teoria da *actio nata*, salienta-se que esta não é imprescritibilidade, tampouco insegurança jurídica. Pelo contrário, apenas adéqua o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ao seu atual entendimento acerca da causa autorizadora do redirecionamento baseado no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Após a constituição definitiva do crédito, pode ser efetivada a cobrança frente ao devedor principal. Com a dissolução irregular, nasce a pretensão para que a Fazenda Pública passe a buscar a responsabilização do terceiro com o redirecionamento do feito executivo, aplicando a esta cobrança as causas interruptivas e prescritivas dispostas no CTN, bem como a tese da responsabilidade tributária (MARETTI, 2012)

Analisando os mais recentes julgados, pode-se observar que ambas as posições têm sido adotadas nos Tribunais Superiores. Porém, devido à recorrência do tema, o Superior Tribunal de Justiça afetou o tema à sistemática dos recursos repetitivos, que visa uniformizar o entendimento da Corte nos casos de multiplicidade de recursos com fundamento em mesma questão de direito. Assim, o tema tem sua definição pendente no Recurso Especial nº 1.201.993/SP, submetido ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

Baseado no presente estudo, observa-se vários e distintos aspectos referentes a problemática da responsabilidade imposta pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, tendo como enfoque principal o prazo disponível ao Fisco para atingir a satisfação do crédito tributário, através do redirecionamento do feito executivo ao responsável pela dissolução irregular.

A natureza da natureza da responsabilidade tributária imposta pelo artigo 135, III, é alvo de grandes discussões doutrinárias. Entretanto, apesar da literalidade do dispositivo legal falar sobre responsabilidade pessoal, tem-se que, o que há de fato é uma responsabilidade solidária do terceiro, que passa a integrar o pólo passivo da ação juntamente com o devedor principal.

Observou-se que, a legislação pátria se restringe a tratar da prescrição que atinge o devedor principal, porém, é silente no que tange a aplicação do instituto da prescrição ao responsável. Assim, verificou-se que há uma lacuna na lei, que não indica a partir de que momento este prazo tem início.

Feitas estas conclusões iniciais, conceituou-se a prescrição e seu termo *a quo*, após passou-se a analisar a questão central do presente trabalho, qual seja, determinar a partir de que momento tem início o prazo do Fisco para redirecionar a execução fiscal.

Primeiramente, verificou-se a teoria que indica que a partir da citação da empresa executada, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para redirecionar o feito executivo, visando assim a evitar a imprescritibilidade do crédito exequendo. Tem-se que esse primeiro entendimento foi formado antes do advento da Súmula 430 do STJ, que considera que o mero inadimplemento da obrigação tributária não é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal. Porém, conforme passou a ser compreendido posteriormente, a redação da Súmula 430 e a impossibilidade de responsabilização por mero inadimplemento tornou prejudicial a aplicação desta posição, visto que geraria, em certos casos, a prescrição de um direito material sem que sequer houvesse seu exercício.

Ante o exposto, maior parte da doutrina atual defende que o termo *a quo* do prazo prescricional, nos casos de redirecionamento fundamentado na dissolução irregular, deve ser o momento em que a Fazenda Pública toma conhecimentos dos fatos que ensejam o direito. Entendimento que se baseia na aplicação da teoria da *actio nata*, que dispõe que não há que se falar em prescrição antes que exista o direito de exercer a ação.

Entretanto, com base na análise jurisprudencial, foi concluído que ambas as posições são aceitas e aplicadas nos julgados atuais. Por este motivo, o tema se encontra pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.201.993/SP.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

ARAUJO, Juliana Furtado Costa. O prazo para redirecionamento da execução fiscal em face de terceiros responsáveis. **Revista da PGFN/Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**, Brasília, v.1, n.1, p.81-97, jan./jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília. DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 13 de maio 2016.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília. DF, 17 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 05 de maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1581567/CE**, 2016/0030789-7, 2ª turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/08/2016. Disponível em: <<http://stj.jus.br/SCON>> Acesso em: 02 de setembro 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no REsp 1465280/SP**, 2014/0148677-7, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/03/2016, DJe 11/03/2016. Disponível em: <<http://stj.jus.br/SCON>> Acesso em: 02 de setembro 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 974804**, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, J.26/08/2016, DJe 02/09/2016. Disponível em: <<http://stj.jus.br/SCON>> Acesso em: 02 de setembro 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EREsp 761.488/SC**. Agravante

Fazenda Nacional. Agravado Doacir Balbinot. Primeira Seção. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 25/11/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=932490&num_registro=200702466182&data=20091207&formato=PDF> Acesso em: 16 abr. 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.201.993/SP**. Recorrente Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido Casa do Sol Móveis e Decorações Ltda. Primeira Seção. Rel. Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/>

O PAPEL NORMATIVO DAS ESTATAIS

The Normative Paper of the State

Raphael Boëchat Alves Machado¹

Resumo: Trabalho que busca elucidar se o papel das estatais no domínio econômico vai além da execução de uma atividade econômica ou de um serviço público, identificando a partir de sua composição societária e de aspectos normativos se estas podem ser classificadas também como normatizadoras quando impõe aos demais agentes particulares padrões de condutas não desejados ou estratégias alheias da redução de custos.

Palavras-chave: Normatização. Estatal. Economia.

Abstract: Work that seeks to elucidate the paper of the state in the economic domain goes beyond the execution of an economic activity or a public service by identifying from its corporate structure and normative aspects if they can also be classified as normalizing, when imposes on other agents particular patterns of behavior unwanted or others strategies of cost reduction.

Keywords: Normalize; State-Owned. Economie..

1 INTRODUÇÃO

O papel do Estado no ambiente econômico é cíclico, como decorre da análise histórica, fato este cambiante às necessidades do intervencionismo ou a capacidade dos particulares de prospectar uma sadia qualidade de vida.

A partir desta constatação, a Constituição da República possibilita ao Estado que intervenha no domínio econômico direta ou indiretamente, sendo um agente executor da atividade econômica ou regulador.

Comumente, as Estatais são enquadradas como intervenção direta do Estado no domínio econômico, já que Ele age como se fosse um particular, em regime de competição ou de monopólio, exercendo, de fato, uma atividade econômica.

Mas, a partir desta constatação, o tema deste trabalho será ultrapassar esta dualidade e investigar se pode ser dado ao Estado o conceito de regulador quando as suas estatais realizam condutas típicas de empresários, trazendo consigo um verdadeiro movimento de manadas junto aos demais agentes.

O INTERVENCIONISMO ESTATAL NA PÓS MODERNIDADE

2.1 A ideologia filosófica do intervencionismo

A figura dominante do Estado sempre despertou nos juristas e na sociedade sentimentos plúrimos,

¹ Mestre em Direito Privado e professor da Famig – Faculdade de Minas Gerais - Belo Horizonte – raphael-1boechat@gmail.com

ora de indignação, ora de necessidade e cobranças. Muitas das vezes, assolou-se pelo pensamento hobbesiano da necessidade estatal, pois, sem esta, instaurar-se-ia uma guerra de um homem contra outro homem².

Este Estado de natureza beligerante imaginado por Hobbes é visto em Locke por outra faceta, uma interpretação adstrita ao juízo natural e na igualdade que rege os seres racionais³.

A grande questão a atrair o pensamento de Hobbes e Locke pela necessidade do Estado está na possibilidade de invasão à liberdade alheia por um indivíduo. Ainda que haja regras naturais de convivência, a invasão da liberdade ou propriedade possibilitará ao ofendido, como juiz da própria lesão, uma tendência a repelir agudamente a lesão sofrida e ainda a superestimar as perdas, o que, em última instância, trará questionamentos quanto à correção aplicada.

Efeitos Externos do Intervencionismo

Economicamente, as externalidades são definidas como as consequências sociais, econômicas e ambientais que surgem indiretamente de uma intervenção⁴.

No aspecto econômico, em que se lida peremptoriamente com a escassez e a racionalidade da finitude dos recursos, saber empreendê-los é uma arte que beneficiará a todos no ambiente democrático.

Logo, o discurso do intervencionismo ou não, além da questão ideológica comunitarista ou libertária, deve-se ater às consequências indiretas sociais, ambientais e econômicas daquela ação ou omissão, surgindo daí mecanismos legais e administrativos capazes de incentivar ou desencorajar certos comportamentos, cita-se :

Defende-se, por isso, a concepção de ser a regulação um conjunto ordenado de políticas públicas, que busca a realização de valores econômicos e não econômicos, reputados como essenciais para determinados grupos ou para a coletividade em seu conjunto. Essas políticas envolvem a adoção de medidas de cunho legislativo e de natureza administrativa, destinadas a incentivar práticas privadas desejáveis e a reprimir tendências individuais e coletivas incompatíveis com a realização dos valores prezados. As políticas regulatórias envolvem inclusive a aplicação jurisdicional do Direito (JUSTEN FILHO, 2002, p. 40).

Pensar então na criação de uma estatal, na redução de um tributo, na absorção de algum mercado

2 Portanto tudo aquilo que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, o mesmo é válido também para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção. Numa tal situação não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto; consequentemente não há cultura da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força; não há conhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um constante temor e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta. (HOBBS, 1979, p.76)

3 O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens; todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém. (LOCKE, 1999, p.84)

4 Pode-se aqui explicar uma externalidade negativa da redução dos impostos sobre os automóveis, como no congestionamento do tráfego, poluição sonora e do ar.

impõe o conhecimento e respeito econômico às externalidades do modelo adotado, consequências estas que não podem ser antevistas integralmente.

Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em equilíbrio. Equilíbrio é um conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Modificada a regra em um contexto onde a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhes for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado. Esse resultado poderá ser diverso se estivermos tratando de um contexto hierárquico no qual a livre barganha não ocorre. O padrão de comportamento da coletividade se depreende da idéia de equilíbrio das interações dos agentes individuais. (GICO JÚNIOR, 2010, p. 23).

A visão econômica do intervencionismo direto pode ser sintetizada na obra de Mises (2010):

As empresas estatais, como compradoras de matéria-prima, bens semiacabados e mão de obra e como vendedoras de bens e serviços também têm que se adequar ao funcionamento da economia de mercado; também estão sujeitas às leis do mercado. Para não perder posição, precisam ter lucro ou, pelo menos, evitar perdas. Quando o governo tenta atenuar ou eliminar essa dependência cobrindo seus prejuízos com a concessão de subsídios, está apenas transferindo o problema. Os recursos necessários para a concessão de subsídios precisam ser obtidos de alguma forma. Podem ser obtidos com a cobrança de impostos; essa carga tributária produzirá os seus efeitos no mercado; é o mercado, e não o departamento da receita que decide quem irá pagar os impostos e de que maneira a carga tributária irá afetar a produção e o consumo. Não há como escapar das inexoráveis leis do mercado. (MISES, 2010, p. 23).

Não se pode fincar o papel do Estado em conceitos utilitaristas ou mesmo compreender os feixes Estado x Capital sob a ótica maniqueísta⁵, a partir do momento em que ambos são essenciais ao desenvolvimento da Nação devem coexistir de maneira harmônica.

A experiência e o atual desenvolvimento científico mostram que a má aplicação do dinheiro público e atuação do Estado no domínio econômico⁶ trazem mais efeitos perniciosos às vantagens, o que leva a ser então questionável tal modelo de gestão⁷.

E, neste aspecto, torna-se então irrefutável a ideia da criação pela intervenção do Estado no domínio econômico de externalidades econômicas, ora positivas, ora negativas, mas todas com eficácia de romper com o equilíbrio de mercado.

5 Chamei essa atitude moderna de “posturas de jardinagem”: munidos de uma imagem da perfeita harmonia, os jardineiros arrancam certas plantas, chamando-as de ervas daninhas. Elas são como hóspedes não convidados e nada bem vindos, destruidores da harmonia, mancha nas paisagens. A implantação de um projeto, a construção da ordem concebida, exige que as ervas daninhas sejam arrancadas e exterminadas com agrotóxicos, para que as plantinhas úteis e/ou esteticamente prazerosas prosperem e floresçam, cada qual em seu próprio vaso ou canteiro. Ao se fazer um jardim, a destruição das ervas daninhas é um ato de criação. É arrancar pela raiz, envenenar ou queimar essas ervas que transforma o caso selvagem em ordem e harmonia. (BAUMAN, 2010, p. 134)

6 Em um estado não mínimo, os ricos desejam um poder político maior porque podem usá-lo para auferir vantagens econômicas diferenciadas. Onde existe essa situação de poder não surpreende que as pessoas tentem utilizá-lo em benefício próprio. O uso ilegítimo do Estado pelos interesses econômicos em benefício próprio fundamenta-se em um poder ilegítimo preexistente dele, destinando-a enriquecer alguns às custas dos outros. Elimine-se esse poder ilegítimo de proporcionar vantagens econômicas diferenciadas e você eliminará, ou reduzirá drasticamente o motivo que está na base do desejo de ter influência política. (NOZICK, 2011, p. 352).

7 O governo é necessário para preservar nossa liberdade, é um instrumento por meio do qual podemos exercer nossa liberdade; entretanto, pelo fato de concentrar poder em mãos políticas, ele é também uma ameaça à liberdade. Mesmo se os homens que controlam esse poder estejam, inicialmente, repletos de boa vontade e mesmo que não venham a ser corrompidos pelo poder, este formará e atrairá homens de tipos diferentes. (FRIEDMAN, 2009, p. 5).

A crise de 1929 com o crack da bolsa de Nova Iorque é um grande marco da desregulação tida como perniciosa ao mercado, sem dúvidas que o liberalismo recebeu um de seus mais duros golpes, levando-se o então presidente norte americano, Franklin Delano Roosevelt, a editar aquilo que ficou conhecido como o New Deal.

O mundo então foi assolado por uma série de medidas intervencionistas, centralizando no Estado o papel de controle sobre o domínio econômico, destacando-se no Brasil o período conhecido como “Era Vargas (1930-1945) e (1950-1954)” e na Itália Benito Mussolini (1922-1943).

Percebe-se assim um forte movimento nacionalista surge como desdobramento aos efeitos da crise de 1929. Forte exemplo disto está associado ao surgimento e recrudescimento do partido Nacional-Socialista alemão, tendo sido seu expoente, Adolf Hitler, conduzido ao poder por vias democráticas.

Claro que neste cenário alemão há outra variável além dos ecos da crise de 1929, e é justamente o tratado de Versalhes, ato imposto aos alemães pela perda da 1ª Guerra Mundial, despertando neles um sentimento de revanchismo e xenofobismo. Estes sentimentos, aliados a crise econômica que atravessava o país, foram um terreno fértil para o surgimento destes alienados.

A partir das desgraças que assolaram a humanidade na segunda Guerra e a simetria dos interesses individualizados dos países, foram criadas organizações multilaterais como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), o Banco Mundial, Tribunais Internacionais e ainda blocos econômicos supranacionais como a União Europeia (EU).

Estes órgãos, por lidarem com interesses multifacetados, foram esculpidos por proposições e aceites dos próprios países integrantes, o que dá legitimidade e aceitação às medidas por eles decididas.

Percebe-se que no Brasil, a concentração do Estado no domínio econômico durou cerca de 60 anos, iniciando-se nos anos 30 indo até os anos 90. O governo Vargas (1930-1945) e (1950-1954) destacou-se pela forte intervenção no domínio econômico como na compra do excedente da produção do café e a sua posterior queima para manter o preço elevado e ainda na intervenção direta foram criadas:

- a) a Companhia Siderúrgica Nacional (1941);
- b) Companhia Vale do Rio Doce (1942);
- c) Fábrica Nacional de Motores; e
- d) a Companhia Nacional de Álcalis (1943), entre outros.

Sem dúvidas que os ecos de 1929 assombravam aquele período e rapidamente elites empresariais e intelectuais da época aderiram a tal movimento. Fernando Herren Aguilar (2012), trata do assunto:

No célebre discurso radiofônico de 10 de novembro de 1937, Vargas afirmou que o Congresso era inadequado e dispendioso e que o Brasil não tinha alternativa senão instituir

um “regime forte, de paz, justiça e trabalho, para reajustar o organismo político às necessidades econômicas do país”. No mesmo discurso, Vargas anunciou a moratória da dívida externa brasileira. (AGUILLAR, 2012, p. 133, 2012).

Com uma mão forte típica das ditaduras e inspiração ideológica na escola administrativista francesa, é imposta a regulação e controle do Estado no domínio econômico, valendo aqui a menção ao seu expoente Leon Duguit para quem o serviço público retrataria a própria essência do estado: “Leon Duguit, por exemplo, acompanhado de perto por Roger Bonnard, considerava o serviço público como atividade ou organização, em sentido amplo, abrangendo todas as funções do Estado.” (Di PIETRO, 2013, p. 101).

A crise do setor do agronegócio foi duramente combatida por Vargas, inclusive se perdendo 50% da dívida dos empreendedores deste setor, com a edição do Decreto nº 23.533⁸, de 1º de dezembro de 1933, pagando-se os credores daqueles com títulos do governo vencíveis em 30 anos. (BRASIL, 1933).

A Constituição de 1937 (BRASIL, 1937) é esculpida nos ideais Getulistas asseverando a intervenção do Estado no domínio econômico⁹ para assegurar os interesses da Nação. É ainda neste momento que se autoriza o executivo a legislar, por meio do Decreto-Lei, o qual será expedido pelo Presidente da República nos limites da autorização pelo Parlamento. Mas, como o Parlamento foi dissolvido há então a proeminência do Executivo sobre este.

A forte industrialização vivida naquele momento é destacada na obra de Mário Engler Pinto Júnior (2009):

As causas do movimento de estatização que se iniciou no Brasil na década de 40 podem ser assim sumariadas: (i) o desenvolvimento baseado na instalação de um setor industrial diversificado no país; (ii) a preocupação com a segurança nacional, que envolvia a garantia de suprimentos de produtos importantes durante a Segunda Guerra Mundial, o desejo de manter sob o controle governamental as indústrias consideradas estratégicas, e o nacionalismo econômico refletido na ideia de limitar a participação do capital estrangeiro em alguns setores, especialmente na exploração mineral; (iii) a falha regulatória obrigava o governo a subsidiar fortemente as empresas estrangeiras concessionárias de serviços públicos, de modo a assegurar nível mínimo de lucratividade (ferrovias, comunicações e energia elétrica); (iv) a verticalização e a diversificação das atividades das grandes empresas estatais, mediante a criação de subsidiárias e controladas para ocupar os chamados “espaços vazios” e atuar em outras áreas com taxa de retorno mais elevadas; e (v) estatização das empresas falidas que eram grandes devedoras de bancos públicos, notadamente o BNDES. (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 42-43).

Até pela eventual debilidade do agente privado em solver as necessidades do mercado, a primeira metade do Séc. XX no Brasil é marcado pelo forte intervencionismo¹⁰.

8 Reduz de cinquenta por cento o valor de todos os débitos de agricultores, contraídos antes de 30 de junho do corrente ano, e dá outras providências.

9 Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

10 Vale destacar um trecho do voto do Min. Marco Aurélio Mello, quando do julgamento da ADPF 46: Vale frisar que, no Brasil, a intervenção direta do Estado na economia, seja por absorção – hipótese do monopólio estatal-, seja por participação direta na atividade econômica – concorrência de empresas estatais com empresas privadas -, ve-

Pode-se destacar neste momento a criação da Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, para atuar no setor de ferro e de aço, e a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), em 1942 para atuar na mineração. Sucessivamente tem-se a Eletrobrás, a Telebrás e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Os custos deste *Welfare State* **são elevados** e a soma destes à inoperância dos serviços prestados pelo Estado diretamente levam ao chamado Programa Nacional de Desestatização.

É bem verdade que este movimento surgiu nos idos de 70 na Inglaterra e se potencializou a partir do Consenso de Washington, assim sintetizado por Joseph Stiglitz . (2008):¹¹

Seja como for, o seu conteúdo original e intenção , o termo “ Consenso de Washington “ , na mente da maioria das pessoas em todo o mundo , refere-se as estratégias de desenvolvimento com foco em torno de privatização, liberalização e macro- estabilidade (que significa principalmente a estabilidade dos preços); um conjunto de políticas dependente de uma fé forte - mais forte do que o permitido - em mercados livres e destinadas a reduzir , ou mesmo minimizar , o papel do governo. (STIGLITZ, 2008, tradução nossa

Sem dúvidas que o marco dos anos 90 foi desestatizante e privatizador, vide a intensa produção legislativa da época: Lei 8.987/95 (concessão do serviço público), (BRASIL, 1995) Lei 9.491/97 (Programa Nacional de Desestatização) (BRASIL, 1997) e a alienação do controle das “estatais”:

Sobre o tema, cita-se Eros Roberto Grau (2014):

Essa política imediatista só pode ser praticada onde e quando existam, no setor privado, demanda por empresas estatais e capacidade de compra; daí a importância de credibilidade externa angariável pelos governos de países com reduzida capacidade de poupança, que nisso se empenham inclusive mediante reformas constitucionais. Precisamente este o caso brasileiro, onde prevalecem o imediatismo e as preocupações com o curto prazo, eleitorais e sem o compromisso com o social. (GRAU, 2014, 286).

Neste contexto, percebe-se uma intensa reviravolta no papel do Estado no domínio econômico, ora movido pela necessidade, ora pela ideologia, Ele vem e volta e é essencial definir os seus exatos contornos no Estado Democrático de Direito para que não sejam repetidos erros do passado.

3 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

3.1 A constituição econômica

A intervenção do Estado no domínio econômico pressupõe uma análise decantada, enxergando-se motivo (início), modo(meio) e finalidade (fim), representando um modo de agir e reger os desígnios econômicos, cita-se Eros Roberto Grau (2000):

Compreendendo, a Constituição Econômica, conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais rificou-se em um momento em que não havia empresas com capacidade financeira, nem infraestrutura suficiente, para promover o desenvolvimento de tais atividades. Como exemplo, é dado destacar as chamadas indústrias de base- mineração e siderurgia-, que durante muito tempo foram consideradas monopólios naturais, uma vez que os altos custos da elaboração dos bens, decrescentes à medida que a produção aumentava, somente compensariam a instalação se uma única empresa atuasse no setor.

11 Whatever, its original content and intent, the term “Washington Consensus”, in the minds of most people around the world, has come to refer to development strategies focusing around privatization, liberalization, and macro-stability (meaning mostly price stability); a set of policies predicated upon a strong faith – stronger than warranted –in unfettered markets and aimed at reducing, or even

ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico. E isso mesmo em uma situação limite, quando -et pour cause- expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras. (GRAU, 2000, p. 64).

Primeiramente, há dois pilares que fundamentam a ordem econômica: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, ambas têm por finalidade assegurar a todos uma existência digna nos ditames da justiça social.

Para alcançar este intento, o Estado atua tanto diretamente como indiretamente sobre o domínio econômico, intervindo como um executor da atividade econômica ou ainda, como agente normativo e regulador, exercendo as funções de fiscalização, incentivos e planejamentos, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o privado.

Interpreta-se que a leitura sistêmica do texto constitucional impõe ao Estado a regência obrigatória do domínio econômico quando intervém indiretamente, isto porque os atributos decorrentes do poder de polícia, da regulação e da normatização são irrenunciáveis.

Já a atuação direta no domínio econômico tem natureza subsidiária, isto porque este agir será fundamentado pelo relevante interesse coletivo ou motivo de segurança nacional.

O Estado então, municiando de todos estes instrumentos, intervém no domínio econômico com a finalidade de assegurar a coexistência de dois polos de uma tensão, composto pelos ideais do livre mercado, livre concorrência e propriedade privada (criação de riqueza), com a redução das desigualdades sociais, tratamento diferenciado à pequena empresa e à empresa de pequeno porte (distribuição de riquezas). Sintetiza-se então a contraposição do Estado Liberal com o Estado Social.

A compreensão que rege a intervenção direta do Estado no domínio econômico exige uma ótica restritiva, pois, apesar de essencial para a sociedade que haja as limitações impostas pelo interesse público, é também necessário fincar que esta modalidade será uma exceção, e não uma regra.

Neste aspecto, cita-se Fernando Herren Aguillar (2012):

O agente econômico é livre para empreender o que bem entenda, desde que não prejudique a liberdade, de outros agentes econômicos, de concorrer. Em sentido inverso, para que haja liberdade de concorrer é preciso que não se utilize em termos absolutos a liberdade de empreender, o que somente pode ser obtido mediante restrições a esta última. (AGUILLAR, 2012, p. 266).

Leonardo Vizeu Figueiredo (2013), ao se referir ao conceito de Ordem Econômica, tem o mesmo sentido de Eros Roberto Grau e assim a divide:

[...] a Ordem Econômica, consoante o tratamento que lhe foi dado pelo legislador constituinte de outubro de 1988, assim duas vertentes conceituais, uma ampla e uma estrita:

a)Ampla: parcela de ordem de fato, inerente ao mundo do ser. Isto é tratamento jurídico dispensado para disciplinar as relações jurídicas decorrente do exercício de atividades econômicas. É a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia.

b)Estrita: parcela da ordem de direito, inerente ao mundo do dever-ser. Isto é o tratamento jurídico dispensado para disciplinar o comportamento dos agentes econômicos no mercado. É a regulação jurídica do ciclo econômico (produção, circulação e consumo).

Entender e conceituar o *direito econômico* é uma questão ainda conflituosa na doutrina¹², pontuando, João Bosco Leopoldino da Fonseca (2015), que:

O Direito, enquanto ciência, se dedica ao estudo das relações intersubjetivas, sob o aspecto material. Mas há ainda um outro aspecto, o formal, a configurar e delimitar cada campo de estudo. Como visto acima, o Direito pode estudar as normas que regem aquelas relações sob vários prismas. Um deles é o da direção da política econômica pelo Estado. Será este aspecto formal que identificará e distinguirá o Direito Econômico dos demais ramos jurídicos. (FONSECA, 2015, p.8).

Interpretando sobre o caput do art. 170¹³ da Constituição, base piramidal do trabalho, cita-se Eros Roberto Grau (2014)

Importa deixar bem fincado que a livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. A constituição, ao contemplar livre iniciativa, a ela só opõe, ainda que não a exclua, a “iniciativa do Estado”; não a privilegia, assim, como bem pertinente apenas à empresa. É que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho. Daí por que o art. 1º, IV do texto constitucional - de um lado - enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa e - de outro - o seu artigo 170, caput coloca lado a lado trabalho humano e livre iniciativa, curando tudo no sentido de que o primeiro seja valorizado. (GRAU, 2014, p. 1793).

Da base sustentada pelo art. 170, inaugural ao Título VII da Constituição, Da Ordem Econômica e Financeira, e, sucessivamente para o capítulo I, *Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica*, irradiarão os feixes interpretativos deste trabalho, composto então de um núcleo duro que rege normas programáticas a afetar o campo do ser e do dever ser, do campo constitucional e do infra-

12 Eros Roberto Grau (2002) assim define: Pensar o Direito Econômico é pensar o Direito como um nível todo social- nível da realidade, pois- como mediação específica e necessária das realidades econômicas. Pensar Direito Econômico é optar pela adoção de um modelo interpretação essencialmente teleológico, funcional, que instrumentará toda a interpretação jurídica, no sentido de que conforma a interpretação de todo o direito. É compreender que a realidade jurídica não se resume ao direito formal. É concebê-lo - o Direito Econômico - como um novo sentido de análise, substancial e crítica, que o transforma não em Direito de síntese, mas em sincretismo metodológico. (GRAU, 2002, p. 179-180).

Já para Washington Albino Peluso: Trata-se do ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objetivo regulamentar medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando- as pelo princípio da economicidade – com ideologia adotada na ordem jurídica. (Direito econômico. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 3.)

13 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

constitucional que se relacionem ao tema.¹⁴

Para o destaque aprofundando do tema, de modo a evitar desvios de rota ou prolixidade, o conteúdo do Direito Econômico será convergido para a atuação do Estado enquanto partícipe direto na economia, nos conhecidos mecanismos de absorção e participação, destacando-se, sobretudo, a atividade econômica.

Não se olvida da relevância do Estado regulador, fiscalizador e normatizador, mas para que o trabalho não perca seu foco, será tratado, amiúde, da vestimenta estatal ao adentrar o mundo econômico, tornando-se um empresário, a saber: A intervenção direta.

Por ser ramo de Direito Público, em sua essência, o Direito Econômico necessita da lei para que se faça atuar seus braços sobre o domínio econômico, princípio da legalidade, e, neste aspecto, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê que a atuação do Estado interventor direto no domínio econômico será sempre com fins no relevante interesse coletivo ou na segurança nacional¹⁵.

3.2 A intervenção indireta

Quando o Estado intervém indiretamente no domínio econômico, Ele o faz por meio dos mecanismos de indução e direcionamento, utilizando-se dos conceitos de política econômica, enfocando o crescimento econômico, o pleno emprego, a livre concorrência e a estabilidade monetária.

Encartada no art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)¹⁶, a intervenção indireta consagra-se como um dever irrenunciável da Administração Pública, não lhe sendo discricionário o exercício de regulação ou a normatização. Trata-se de uma imposição que decorre do próprio poder de império.

Este intervencionismo aqui tratado, por reger e normatizar a conduta do particular, pode ser visua-

14 É também o sentir de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2015): Tais princípios e objetivos deverão estar presentes na análise de todos os dispositivos constitucionais, pois a Constituição Econômica não se restringe aos arts. contidos no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira-, mas tem sua expressão e conteúdo em diversos outros tópicos da Constituição. Os princípios fundamentais, por isso mesmo que básicos, deverão informar o entendimento exegético de todos os tópicos pertinentes à Constituição Econômica. (FONSECA, 2015, p.91).

15 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos no Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação em lei.(BRASIL, 1988).

16 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

lizado como uma verdadeira circunferência do próprio direito ao livre mercado.

Não se trata de uma restrição ou diminuição de uma ampla concorrência para um cenário menor, mas de um verdadeiro limitador do direito de empreender, de forma que este direito não se torne em abuso de direito.

Por analogia, exemplifica-se o gabarito áreas urbanas. Imagine que um determinado proprietário de um lote pode edifica-lo à proporção de 2,5 m² para cada 1,0m². Assim, um lote de mil metros quadrados pode receber uma obra de dois mil e quinhentos metros quadrados. O gabarito detalha o próprio direito de propriedade, e avançar sobre esta metragem se constitui como abuso de direito.

O agente de mercado quando vai empreender possui este direito circunscrito pelas normas e regulações impostas pelo Estado, tal traço é a delimitação do direito de adentrar, permanecer, atuar e sair do livre mercado, a faixa fronteira que separa ato ilícito do lícito, o uso do abuso de direito.

O meio ambiente é um princípio da ordem econômica, impondo-se ao Estado o dever de regulamentar e normatizar o papel do agente de mercado que respalde esta atuação. Logo, ser titular de uma licença ambiental de funcionamento é requisito característico do direito de empreender uma atividade que degrade a fauna, por exemplo.

Nesse sentido, citam-se Vital Moreira e Maria Manuel Leitão Marques (2003)¹⁷:

Ao contrário da econômica baseada na intervenção econômica do Estado e nos serviços públicos diretamente assegurados pelos poderes públicos, a nova economia de mercado, baseada na iniciativa privada e na concorrência, depende essencialmente da regulação pública não somente para assegurar o funcionamento do mercado mas também para fazer valer os interesses públicos e sociais relevantes que só por si o mercado não garante. (MOREIRA; MARQUES, 2003, p. 13).

Como agente então normatizador e regulador, o Estado exerce três funções básicas: fiscalização, incentivo e planejamento.

A fiscalização decorre do próprio poder de polícia, que é considerado como atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos¹⁸.

Já o incentivo é o fomento da atividade econômica por meio de uma atuação política econômica, como a diminuição de alíquotas de impostos¹⁹.

17 Ver Oliveira (2009).

18 art. 78 do Código Tributário Nacional. (BRASIL, 1966b).

19 “Isto porque incentivar é criar estímulos favoráveis ao progresso da atividade econômica, é dar condições positivas para o seu desenvolvimento, é incitar, possibilitando um melhor e mais adequado resultado da atividade econômica, dentro do que dispõe e prevê a legislação aplicável, consubstanciando-se, sobretudo, nos princípios que orientam a ordem econômica, notadamente a liberdade de iniciativa e a livre concorrência.” (FIGUEIREDO, 2013, p. 125).

Por fim, o planejamento decorre da própria racionalidade²⁰, caracterizando pela estratégia implantada pelo Estado com vistas a promover o desenvolvimento econômico, a livre concorrência, o pleno emprego e a solidez monetária.

O intervencionismo direto

Afunilando o estudo do tema, volta-se a atenção para a análise da intervenção direta do Estado no domínio econômico, questão esta prevista no art. 173, *caput*,²¹ da Constituição e tem por fundamentos os imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse coletivo.

Tais expressões exigem uma interpretação sistêmica constitucional e da matéria envolta ao tema, pois ambas são seguidas da expressão “nos termos da lei”. Assim, a lei definirá o que vem a ser naquele momento o imperativo da segurança nacional e o relevante interesse coletivo.

Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº DI 234²², STF(1995) julgou:

Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma de empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e à vista do relevante interesse coletivo ou dos imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível no sistema da Constituição, máxime à vista de seus arts. 173 e 174, que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar; no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou desnecessariamente explorada pelo setor público.

O Estado então poderá intervir diretamente no domínio econômico quando for relevante para o interesse coletivo e aos imperativos da segurança nacional, fazendo-o pelas figuras do privilégio(monopólio) ou da participação, nas formas de uma empresa pública²³ ou de uma sociedade de economia mista²⁴.

As Empresas Públicas corporificam então a intervenção direta do Estado no Domínio Econômico, podendo esta ocorrer no regime de monopólio²⁵, ou ainda em regime de participação, quando o Estado de fato concorre com o particular naquela faixa de mercado, como exemplo os Bancos.

20 “O planejamento econômico surge no século XX como forma de imprimir ao mercado um direcionamento diferente daquele que regeria se deixado às suas “leis naturais.” (FONSECA, 2015, p. 339-340).

21 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (BRASIL, 1966b).

22 Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 04 de outubro de 1995, tendo como relator o Sr Ministro Néri da Silveira.

23 Decreto-Lei 200/67, art. 5º, II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito; (BRASIL, 1967).

24 Decreto-Lei 200/67, art. 5º, III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969) (BRASIL, 1967).

25 Arts. 21, X e 177, I, II e III da CR/88. (BRASIL, 1988).

Há ainda uma outra possibilidade, que apenas se menciona, referente à gestão de instituição financeira pelo Banco Central, nos moldes da Lei 6.024/74 (BRASIL, 1974) quando a ordem social assim exigir.

A regra imposta pelo art. 173 da Constituição é conjugada com a previsão legal do art. 170, IV²⁶ e par. único²⁷, haja vista que a livre concorrência pela iniciativa privada foi o modelo adotado pelo constituinte.

É também o sentir de Kildare Gonçalves Carvalho (2013): “A opção do texto constitucional, embora não diga expressamente, é pelo capitalismo e a apropriação privada dos meios de produção, com alguns preceitos apontando para uma socialização, sem, contudo, comprometer a essência do sistema” (CARVALHO, 2013, p. 796).

Há então um ambiente econômico ocupado preferencialmente pelos agentes privados, tendo o Estado o papel de interventor quando essencial para assegurar o relevante interesse coletivo e os imperativos da segurança nacional.

A segurança nacional, como princípio intervencionista, e dispõe sobre o interesse do Estado pela manutenção de divisas e pelo equilíbrio da balança comercial. Determina o fortalecimento da indústria nacional. Efetiva-se mediante limitações à empresa estrangeira predatória da iniciativa nacional; incentivos fiscais às exportações e limites aduaneiros às compras ao exterior. (MELO, 2008, p. 1025).

Já o interesse público deve ser lido distanciado da conotação popular de interesse do Estado ou interesse da Administração Pública, para se enfatizar como interesse do próprio povo que congrega e dá poderes de legitimidade ao representante de momento do Estado.²⁸

No atual regime de direito democrático, o poder emana do povo e para o povo, entendendo-se o Agente Político de momento como um legitimado para tal *mister* dada a origem popular de sua nomeação, assim, não pode aquele olvidar esta responsabilidade.

A lei exigida para a criação da sociedade de economia mista, com motivo fundante no art. 173, *caput*, e também presente no art. 37, XIX, tem razão essencial de ser no controle popular exercido sobre a atuação do regente de momento.

Assim, em que pese a discricionariedade do Agente do executivo, a intervenção direta do Estado no domínio econômico não se dá ao mero alvitre da oportunidade e conveniência regentes para a

26 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência; (BRASIL, 1988).

27 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

28 O termo *publicus* tem duas possíveis origens etimológicas diversas. Uma primeira pode ter sido a palavra *publicus* usada nas fontes como sinônimo de *populus*. Uma segunda origem possível seria a palavra *publicus* usada para identificar povo com capacidade política. Qualquer que seja a origem, ressalta à ideia de povo. O próprio conceito de Estado em Roma está de resto ligado à ideia de povo, não existindo uma entidade dele separada. Daí resulta a noção de interesse público como interesse da coletividade, do povo como um todo, portanto o interesse de todos. (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 8).

Administração Pública, mas sim da existência do relevante interesse coletivo e aos imperativos da segurança nacional.

Este hoje estruturado modelo de intervenção já sofreu ataques despóticos, é o que a história revela na obra de Laurentino Gomes (2007)

A breve e triste história do primeiro Banco do Brasil, criado pelo príncipe regente sete meses depois de chegar ao Rio de Janeiro, é um exemplo do compadrio que se estabeleceu entre a monarquia e uma casta de privilegiados negociantes, fazendeiros e traficantes de escravo a partir de 1808.[...]

A criação então do Banco do Brasil obedeceu os desígnios do chefe de estado, mais preocupado com os padrões da nobreza do que com os anseios sociais (GOMES, 2007. p. 191).²⁹

Combatendo então possíveis abusos já tão vivenciados na história, a Constituição determina que haja uma lei de criação para as Empresas Públicas³⁰, não se trata de conceber em si a referida *estatal*, mas de um controle exercido pelo legislativo sobre a expansão do executivo.

É mais um exemplo dos mecanismos de controle financeiro e orçamentário presentes na Constituição. Neste aspecto, não há como existir uma sociedade de economia mista desprovida do interesse público que a concebe, pois esta é idealizada com o objetivo de intervir no domínio econômico como garantidora do bem estar social, Luís Roberto Barroso (2003): Não há, assim, uma abdicação do interesse público pela adoção de um regime privado, mas a eleição de um meio específico de atuação para satisfação das finalidades estatais³¹.

O PAPEL NORMATIZADOR

Para os fins deste trabalho, não se pode pensar em normatizar como a mera criação de uma Lei ou mesmo de um ato administrativo, mas como na imposição de comportamentos a partir de uma ação direcionada.

Assim, conhecedor da macroeconomia ou economia política, quando o Estado age, por sua força e pujança este gera no mercado comportamentos múltiplos e se este atua em regime de participação, deverão os demais particulares segui-lo, sob risco de caírem ao ostracismo do banimento por seus seguidores.

Tomemos como exemplo um caso clássico de *dumping* em que um agente de mercado é financiado diretamente por seu controlador e tal valor o capacita de praticar preços predatórios, certamente

²⁹ Para estimular a compra dessas ações, a Coroa estabeleceu uma política de toma-lá-dá-cá. Os novos acionistas eram recompensados com o título de nobreza, comendas e nomeação para cargos de deputados da Real Junta do Comércio, além das promessas de dividendos muito superiores aos resultados gerados pela instituição. Em troca, o príncipe regente tinha à disposição um banco para emitir papel moeda à vontade, tanto que fossem as necessidades da corte recém-chegadas. Como resultado, quem era rico e plebeu virou nobre. Quem já era rico e nobre, enriqueceu ainda mais. (GOMES, 2007. p. 191).

³⁰ Art. 37, CR/88:

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada; (BRASIL, 1988).

³¹ No mesmo sentido Barroso (1997).

teremos aí uma grave infração da ordem econômica.

Mas, certamente que empoderado do interesse público que a cerca, a Estatal pode, recebendo um financiamento do poder público (controlador) para exercer esta ou aquela conduta, ir de encontro às regras de mercado, como no caso de não ser repassado um determinado custo. Trata-se de salvaguardar um interesse coletivo maior. É o que atesta o Juiz Richard Posner:

Poderia a discriminação, mesmo baseada em características imutáveis, apesar de possivelmente conferir um benefício para a sociedade como um todo? A idade é uma característica imutável, mas a regra de proibição para uma pessoa com idade além dos 70 anos pilotar um avião, pode ser considerada como razoável de se pensar como benéfica quando garante uma segurança aérea.

Embora algumas vezes se consiga o benefício da compensação, a política discriminatória seria suprainclusiva, quando os benefícios conseguem ser alcançados por um meio menos penoso para o grupo discriminado; Ou, seria esta política então subinclusiva quando esta inclusão se perpetua nos outros grupos discriminados da mesma maneira?

Uma maneira de decidir se uma política é ou não superinclusiva é perguntar se o tratamento desigual é essencial para se garantir o benefício do outro. E, para isto, vamos aqui imaginar um imposto que seja criado de US\$ 2,00 para as mulheres pelo simples fato de serem mulheres. Certamente que este imposto seria socialmente aceito, quando os benefícios oriundos desta tributação beneficiarem toda a coletividade.

Mas, a questão não para por aí. Deve ainda ser perguntado se os benefícios do imposto cobrado só sobre as mulheres compensam os custos. Da mesma forma, a questão sobre as pessoas do mesmo sexo se casarem deve ser analisada sobre o enfoque dos custos sobre os benefícios, dos danos sobre as vantagens, e não se analisando somente se o casamento entre pessoas do mesmo sexo é ou não socialmente aceito.³²

A grande questão aqui então exposta é superar esta conotação maniqueísta de modelos intervencionismos para se investigar se, de fato, uma estatal pode atuar regulamentando o mercado a partir de sua ação enquanto *player*, superando a mera visão programática da lei como forma de ditar comportamentos e garantir a justiça no seio social.

32 [1] Does the discrimination, even if based on an immutable characteristic, nevertheless confer an important offsetting benefit on society as a whole? Age is an immutable characteristic, but a rule prohibiting persons over 70 to pilot airliners might reasonably be thought to confer an essential benefit in the form of improved airline safety.

Though it does confer an offsetting benefit, is the discriminatory policy overinclusive because the benefit it confers on society could be achieved in a way less harmful to the discriminated-against group, or underinclusive because the government's purported rationale for the policy implies that it should equally apply to other groups as well?

One way to decide whether a policy is overinclusive is to ask whether unequal treatment is essential to attaining the de-sired benefit. Imagine a statute that imposes a \$2 tax on women but not men. The proceeds from that tax are, let's assume, essential to the efficient operation of government. The tax is therefore socially efficient, and the benefits clearly outweigh the costs.

But that's not the end of the inquiry. Still to be determined is whether the benefits from imposing the tax only on women outweigh the costs. And likewise in a same-sex marriage case the issue is not whether heterosexual marriage is a socially beneficial institution but whether the benefits to the state from discriminating against same-sex couples clearly outweigh the harms that this discrimination imposes. (Nos. 14-2386 to 14-2388, VIRGINIA WOLF, et al., Plaintiffs-Appellees, v. SCOTT WALKER, et al., Defendants-Appellants, ARGUED AUGUST 26, 2014 — DECIDED SEPTEMBER 4, 2014.)

A lei tem função mais ampla do que se supõe: exigir que se determine sempre a pessoa, cujo proveito terá de ser assegurado por ela, importa defini-la como guardiã dos interesses de cada um, e não de todos, quando, se é certo que o direito intenta dar a causa um o que é seu (*suum cuique*), também se não há de negar que tal distinção exige, ab origine, a proteção global, indeterminada, que se aplique, como princípio, e vale dizer pela interdependência e pela harmonia, antes de fixar os quinhão de justiça a cada um dos membros da sociedade. A proteção é a finalidade mesma da lei; a distribuição é o processo pelo qual se alcança congregar os fins objetivos de cada um, em proveito a todos.

A lei, a ordem jurídica, pode, portanto, prover a situações que não interessam aqui, diretamente, a uma pessoa, mas a todos. Por isso, a ordem legal não intervém somente quando se trata de garantir as consequências do direito formalmente concreto, perfeito, acabado; mas, por igual, sempre que surge algo jurídico (*ween etwas rechtliches entsteht*), que pode influir na formação do direito em valor de alguém. (Josef Kohler, *Lehrbuc*, I, 152 apud Pontes de Miranda).

As estatais, como exposto anteriormente e tomando como premissa a Sociedade de Economia Mista possuem cargos de livre nomeação e livre exoneração e são, no aspecto societário, os postos mais elevados da condução destes agentes, a exemplo do Conselho de Administração e da Diretoria.

Tratam-se, em sua maioria, de cargos ocupados por pessoas físicas afeitas à política de momento, já que para serem nomeados guardarão uma fina simetria ideológica com o regente, o que, por si só, já planifica na atuação deste agente econômico uma convergência ao ideal político de momento.

Logo, este fato já traz para a Estatal um forte teor político e ideológico, o que irá culminar, muitas vezes, no chamado *spoil system* e na disputa pelos cargos de alto escalão, como bem lembra o Ministro Marco Aurélio Mello no julgamento da ADPF 46:

A presidência da estatal é disputadíssima, uma vez que assegura, ao detentor a possibilidade de preencher mais de 120 cargos de alto escalão, entre diretores e coordenadores regionais (...)

A Lei 13.303/2016 estabeleceu critérios de preenchimento desses cargos, destacando que a composição destes órgãos será feita por meio de critérios alternativos e cumulativos, para que a pessoa física possa ser nesses investida, cuidando o artigo 17 da Lei 13.303/2016 de tal detalhamento, havendo a ressalva do parágrafo 5º deste artigo, para eventuais exceções.

O Conselho de Administração está detalhado nos artigos 18 a 20 da Lei 13.303/2016, havendo a recepção desta à Lei 12.353/2010, a qual regulamenta a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Já para os acionistas minoritários foi reservada a eleição em separado se, pelo voto múltiplo não se atingir um maior número, sendo vedada a ocupação remunerada de membros da Administração Pública em mais de dois conselhos, administração ou fiscal, nas estatais ou subsidiárias.

Chama a atenção o dispositivo do artigo 22 da Lei 13.303/2016, o qual, de maneira minuciosa

detalha a participação do chamado Membro Independente do Conselho de Administração, confundindo-se, contudo, a existência desta vaga ao conselheiro eleito pelos minoritários.

Assim, continua claro que ainda sob a égide da Lei 13.303/2016, o cunho político e ideológico na estatal é muito presente, rivalizando este com o ideal meramente normativo e desfocado da realidade de analisar estes agentes econômicos como se fossem verdadeiramente empresas privadas.

Convém ainda mencionar que a Lei 13.303/2016 não cuidou de adequar o estatuto para o objeto social exercido por este agente econômico, unindo questões já consolidadas na doutrina e na jurisprudência sobre as sociedades quem exercem atividade econômicas e as outras que prestam serviços públicos.

Logo, quando a Petrobrás por exemplo não repassa um custo de produção da gasolina para o mercado, agindo de forma diferente de uma empresa exclusivamente privadas, pode-se falar que esta decisão de cunho gerencial está ligada ao ideal político de momento.

E isto afasta o caráter de meramente interventor do Estado no domínio econômico, já que o controlador está a utilizar dessa *manus* para estabelecer uma política de mercado, tal qual autorizado pelo artigo 238 da LSA.

Entende-se que a teoria de Ronald Coase (1960) ampliou a compreensão do sistema empresarial, já que permitiu identificar os mecanismos que regem, internamente, a empresa:

Fora da empresa, a movimentação dos preços se direciona à produção, a qual é coordenada através de uma série de trocas no mercado. Dentro da empresa, essas transações de mercado são eliminadas, ocorrendo um ambiente estrutural em que as trocas são substituídas pelo atuação do coordenador que direciona a produção. Está claro que estes são métodos alternativos de coordenação da produção. (COASE, 1960, p.2, tradução nossa).³³

Neste aspecto, o desenvolvimento da atividade empresarial e sua solidez estão diretamente ligados à alocação eficiente de recursos, permitindo que a empresa desenvolva seus custos de transação internos sem a necessidade de busca-los no mercado, o que, muitas vezes, contradiz ação da estatal.

A visualização então dos custos de transação é essencial para a higidez da atividade empresarial, já que as transações econômicas (relações contratuais) são instrumentos pelos quais os agentes econômicos procuram interagir no sentido de obter a máxima eficiência na produção ou alocação dos bens e serviços disponíveis e, deste modo, maximizar seus próprios interesses (PIMENTA, 2013, p. 31).

E, sendo assim, estaremos diante do Estado regulador e interventor indireto no domínio econômico, já que por sua ação política e ideológica este (por meio da Estatal) implementa uma condução que vai de encontro ao comportamento dos particulares.

CONCLUSÕES

33 Outside the firm, price movements direct productio, which is co-ordinated through a series of Exchange transactions on the Market. Within a firm, these markets transactions are eliminated and in place of the complicated market structurewith exchange transactions is substituted the entrepreneur co-ordinator, who directs production. It is clear that these are alternative methods of co-ordinating production

A partir das premissas lançadas, estabeleceu-se um esforço histórico para se compreender os efeitos da intervenção do Estado no Domínio Econômico, a qual é objeto de estudo do Direito Econômico.

Assim, decantou-se os modelos de intervenção direta e indireta para se compreender o campo de cada atuação, sendo relevante observar que a Estatal, apesar de ser constitucionalmente esculpida como agente de direito privado, esta possui um corpo de membros essencialmente ligados ideologicamente à política de momento, o que dá a esta fina simetria a este interesse.

Nesse sentido, a partir da janela trazida pelo artigo 238 da LSA e dos mandamentos esculpidos na Lei 13.303/2016, pôde-se perceber que a Estatal não agirá como um agente de mercado quando tal conduta se contrapor ao interesse que justificou a sua criação, dando a esta um caráter eminentemente público.

E, a partir disto, atesta-se que a Estatal muitas das vezes é um meio para implementação de políticas públicas e dita, a partir de seu poderio, as regras de mercado, fazendo com que os particulares se adequem a este comportamento como única estratégia possível de disputar consumidores.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**: São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 junho. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm > Acesso em: 31 jul.2016.

BRASIL. Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 set. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm> Acesso em: 31 jul.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, Relator Ministro Eros Roberto Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504> Acesso em: 01 ago. 2016. m

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 234, Relator Ministro Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 10 dez. 2009. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Poder_Policia/Jurisprudencia_policia/RESP%20817534.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução de Alexandre de Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

CARVALHO FILHO, José. dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 7. ed. Belo Horizonte: Del

Rey, 2013.

COASE, Ronald. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, Oct. 1960.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 6. Rio de Janeiro Forense 2013.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. [S. l.]: UFRGS, 2009. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/daeca/wp/wp-content/uploads/2009/03/capitalismo-e-liberdade.pdf>> Acesso em: 13 jan.2011.

GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010.

GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história do Brasil. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação crítica. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**, São Paulo, Os Pensadores, 4 ed., Nova Cultura, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito da agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil - e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 84.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MISES, Ludwig von. **Intervencionismo**: uma análise econômica. São Paulo: J Olympio, 2010.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Direito econômico**: evolução e institutos: obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PELUSO, Washington Albino. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

STANFORD UNIVERSITY, **Apelação**, Nos. 14-2386 to 14-2388, VIRGINIA WOLF, et al., Plaintiffs-Appellees, v. SCOTT WALKER, et al., Defendants-Appellants, ARGUED AUGUST 26, 2014 — DECIDED SEPTEMBER 4, 2014, disponível em http://web.stanford.edu/~mrosenfe/7thCircuit_Indiana_and_Wisconsin_appeal_2014.pdf, Acesso em: 01 ago. 2016.

A FORMAÇÃO DOS ADMINISTRADORES PARA A SUSTENTABILIDADE: A PERCEPÇÃO DO CORPO DISCENTE DAS IES DA RMBH

The Formation of the Directors for Sustainability: the Perception of the Student Body of the IES RMBH

Mariana Pessoa Mascarenhas¹

Mário Teixeira Reis Neto²

Wendel Alex de Castro Silva³

Resumo: Este trabalho tem por objetivo analisar a percepção do corpo discente dos cursos de Administração das Instituições de Ensino Superior (IES) da RMBH – MG quanto ao desempenho docente no ensino e na formação da nova geração de Administradores para a Sustentabilidade. O modelo teórico utilizado foi baseado na pesquisa de Hart e Milstein (2004) e Sgarbi et al. (2008) definindo 47 jargões sustentáveis presentes em estudos relacionados à Administração. Para tal análise, trinta e duas IES que possuem disciplinas de sustentabilidade ou relacionadas à temática foram selecionadas. Os discentes foram questionados utilizando-se uma abordagem quantitativa e a metodologia baseada para a análise dos dados foi a análise uni variada. Também foram analisadas as estratégias de ensino utilizadas pelos docentes e a influência que a escolha da estratégica pode ter no desempenho docente e sua atuação como educador. Pode ser evidenciado, nas percepções dos discentes que a formação sustentável está muito aquém do idealizado e, portanto, deve ser melhorada.

Palavras-chave: Avaliação de Desempenho, Sustentabilidade, Administração, Instituições de Ensino Superior e Corpo docente.

Abstract: This paper aims to analyze the perception of the students of courses in Management of Colleges from RMBH - MG regarding teacher performance in teaching and encouraging the new generation of managers for Sustainability. The theoretical model was based on research from Hart and Milstein (2004) and Sgarbi et al. (2008). For define the sustainable jargon we found from 47 Administration related studies. Were thirty-two Colleges that had sustainability disciplines or related to the theme selected. We also analyzed the teaching strategies used by teachers and its performance as an educator. We evidenced that encouraging falls far short of the idealized and hence should be improved.

Keywords: Performance Assessment, Sustainability, Business, Higher Education Institutions and faculty.

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade representa um importante convite para que se reavalie o ensino superior e a for-

1 Mestre em Logística e professora do curso de Administração da Famig – Faculdade Minas Gerais – maripesso@hotmai.com

2 Doutor e professor da Universidade Fumec

3 Doutor e professor da Faculdade Novos Horizontes

mação dos futuros administradores. Além de uma formação tecnicista e gerencial, as Instituições de Ensino Superior (IES) devem educar indivíduos responsáveis e comprometidos com a sustentabilidade interna e externa às organizações.

No processo de educação, são vários os atores envolvidos, mas o docente é o ator que mais se destaca, pois ele possui contato direto com o discente. Ele é o responsável pelo conhecimento adquirido, pela formação do aluno. Este profissional possui, mesmo que intrinsecamente a meta de formar o discente sobre determinado conteúdo em um determinado período de tempo.

Vários são os estudos sobre a formação dos administradores para a sustentabilidade. Estudos que incentivam a formação e prática sustentável nas IES como “janela de oportunidade” para a melhoria e inovação nos cursos de Administração e na formação dos novos Administradores, como: Jacobi et al (2011), Godarth et al (2011), Marujo e Núñez (2010), Eraso (2003); Barbieri e Silva (2011), Carvalho e Farias (2011), Santos (2007), Palma, Alves e Bona (2011); Silva e Corrêa (2012), Demajorovic e Silva (2012) e Gonçalves-Dias et al (2011). Dentre estes estudos e outros, destaca-se a perspectiva de Telles (2011) que também utilizou o modelo teórico de Sgarbi et al (2008) e Hart e Milstein (2004) para avaliar o ensino da Sustentabilidade em estudos comparativos de IES na cidade de São Paulo. Até o momento desta pesquisa não foi possível identificar estudos similares em Belo Horizonte, neste sentido justifica-se aplicar este modelo teórico para verificar o ensino da sustentabilidade. Vale ressaltar ainda, que como existe um percentual significativo de IES na metropolitana região de Belo Horizonte, tais IES serão foram consideradas.

Além de justificar-se academicamente, o cenário mineiro possui grandes indústrias e mineradoras que atuam diretamente no âmbito ambiental, social e econômico. Estas empresas precisam extrair recursos para os processos produtivos do presente, sem prejudicar as gerações futuras. Estas empresas, assim como outras de outros segmentos, precisam de gestores/ administradores sustentáveis a frente dos seus negócios e estratégias organizacionais. Sendo assim, este estudo visa responder Como está a formação dos Administradores da RMBH para a sustentabilidade na percepção do corpo discente? E pretende mensurar os resultados por meio de um modelo teórico de Hart e Milstein (2004) e Sgarbi et al (2008) que foi utilizado por Telles (2011) em um estudo mais amplo com as IES da RMBH sobre o desempenho docente para a formação dos administradores para a sustentabilidade empresarial sob a percepção discente.

Referencial Teórico

Modelo teórico dos “jargões” sustentáveis de Hart e Milstein (2004) e Sgarbi *et al* (2008)

O estudo de Hart e Milstein (2004) discorre sobre a tomada de decisão gerencial que pode trazer valor ao acionista. Já Sgarbi *et al* (2008) apresentam um modelo por meio das quatro dimensões multivariáveis da sustentabilidade rumo à conquista de valor ao acionista. O modelo proposto por Sgarbi et al (2008) foi uma adaptação do modelo apresentado por Hart e Milstein (2004) agregando nos quatro quadrantes os jargões da sustentabilidade. Estes “jargões” foram identificados em pesquisas da Administração como termos ou expressões que significam ou simbolizam a prática sustentável, conforme figuras a seguir.

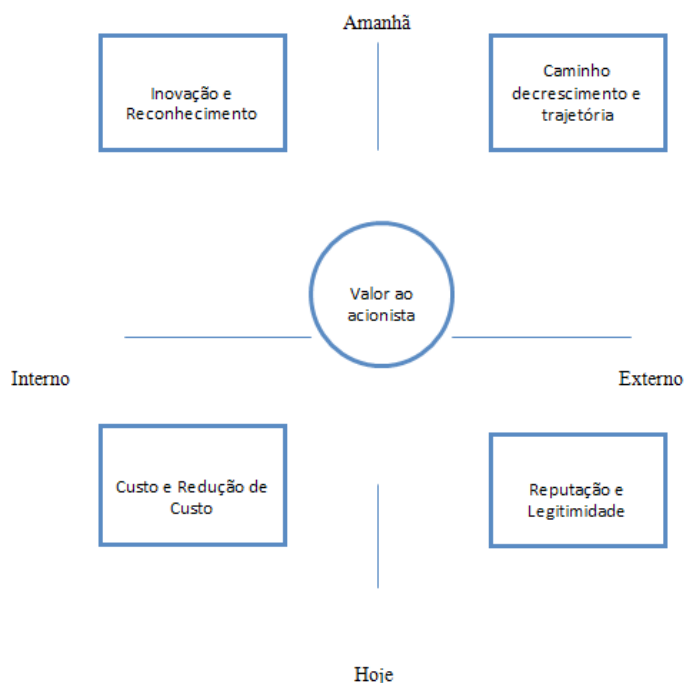


Figura 1 – Modelo multidimensional de criação de valor ao acionista

Fonte: Dimensões-chave do valor ao acionista (HART e MILSTEIN 2004, p.3)

Na explicação de Sgarbi *et al.* (2008), o eixo horizontal apresenta a necessidade de crescimento da empresa e de proteção das suas habilidades e potenciais resultando em novas perspectivas e conhecimentos. Já o eixo vertical apresenta a necessidade de sustentar os negócios atuais, e, ao mesmo tempo, criar tecnologias e sustentar os negócios futuros. Contudo, a união dos eixos vertical e horizontal gera uma matriz que representa o desempenho necessário da organização para gerar valor ao acionista.

Hart e Milstein (2004) defendem que os quadrantes apresentados no modelo multidimensional servem como direcionamento empresarial para que se tenha um bom desempenho, pois obter a sustentabilidade empresarial é um desafio multidimensional.

Após a apresentação do modelo de Hart e Milstein (2004), o estudo de Sgarbi *et al.* (2008) nas pesquisas brasileiras da Administração e Engenharia de Produção dos últimos cinco anos apresentou como conclusão os “jargões da sustentabilidade”, considerados pelos os autores como termos e expressões comuns dos estudiosos da sustentabilidade. Estes jargões se totalizam em 47 expressões que podem ser distribuídas conforme o Modelo de Valor Sustentável ao acionista de Hart e Milstein (2004) dentro dos quadrantes motivadores. Hart (2005) diz que é possível utilizar o Modelo de Valor Sustentável para agrupar e classificar expressões da sustentabilidade.

Com base nestas expressões sustentáveis de Sgarbi *et al.* (2008), foi feita uma adaptação do Modelo de Valor Sustentável ao acionista elaborado por Hart (2005), na qual os jargões foram classificados e distribuídos entre os quadrantes motivadores multivariáveis, exigindo uma análise multidimensional.

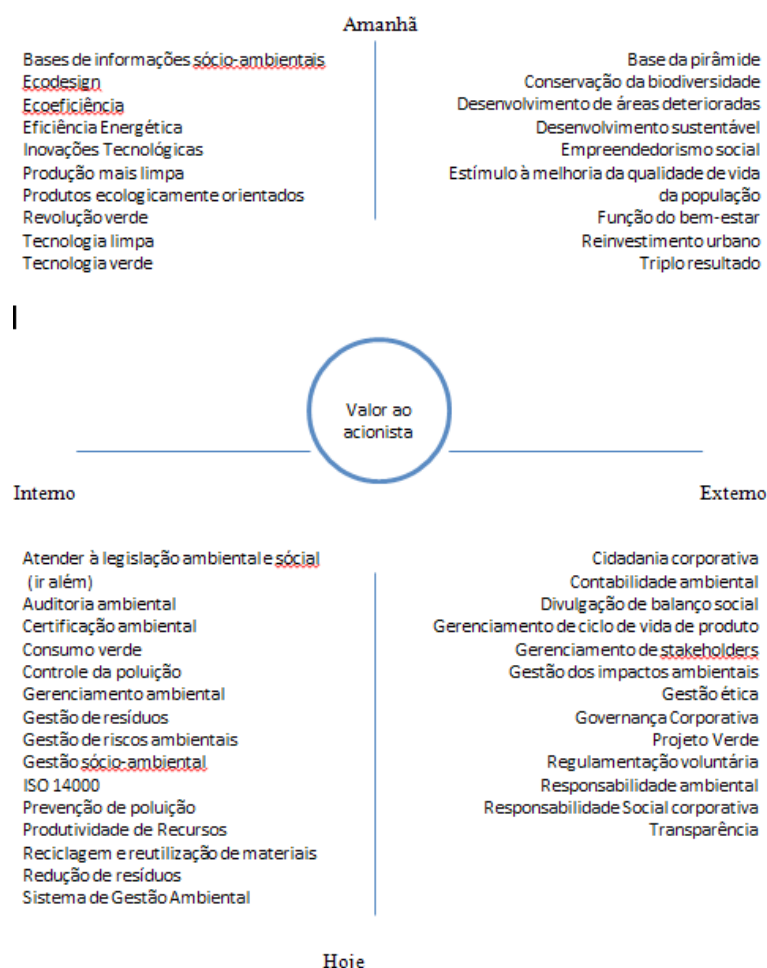


Figura 3: A classificação dos jargões da sustentabilidade

Fonte: Adaptação do modelo de Hart (2005) por Sgarbi *et al* (2008)

Como resultado da adaptação do modelo de Hart (2005) por Sgarbi *et al.* (2008), observa-se que a empresa pode ter uma eficiência energética associada à eficiência de recursos e prevenção da poluição fazendo “mais” por “menos”. Os autores Sgarbi *et al.* (2008) ainda dizem que para que a classificação neste quadrante aconteça é necessário saber sobre a atual industrialização, geração de resíduos, poluição e gestão dos recursos naturais e materiais do negócio.

Sgarbi *et al.* (2008) afirmam que no quadrante inferior direito são encontrados os termos que direcionam suas ações de transparência nas empresas, no envolvimento dos *stakeholders* e na gestão do ciclo de vida dos produtos. Já Hart (2005) afirma que neste quadrante os itens agrupados estão além do controle operacional direto e provocam operações de forma transparente e receptiva. Isto, pois, uma base cada vez maior de *stakeholders* ativos e informados pressionam as empresas a adotarem ações inovadoras, sustentáveis e sócio ambientalmente responsáveis. Também no quadrante inferior direito, a Contabilidade Ambiental vem ganhando espaço no meio empresarial e educacional.

No quadrante superior esquerdo, encontram-se os termos que destacam o desenvolvimento de novas tecnologias, produção e aptidões limpas. Na busca da evolução rumo aos aspectos sustentáveis, o desenvolvimento ou aquisições de tecnologias emergentes pelas empresas se enquadram nesse ponto.

Já no quadrante superior direito, destacam-se os aspectos externos e futuros que trarão melhorias para as empresas quanto o desenvolvimento sustentável, pelas dimensões social, econômica e ambiental, chamado de *triple botton line* ou tripé da sustentabilidade.

O conceito do TBL (Triple Bottom Line) ou o tripé da sustentabilidade que abrange os aspectos econômicos, social e ambiental passou a ganhar espaço no meio acadêmico e fazer parte das estratégias das empresas como inovação e geração de valor (MASCARENHAS, SILVA, 2013 p.65).

Sgarbi *et al.* (2008) corroborando o estudo de Hart e Milstein (2004) colaboram para uma análise complexa empresarial, utilizando-se de variáveis multidimensionais e motivadores para auxiliar a tomada de decisão e gerar valor ao acionista. Os autores ainda dizem que a empresa que desejar utilizar o Modelo de Valor Sustentável por meio dos jargões da sustentabilidade deverá conhecer profundamente cada quadrante e as reais necessidades de investimento e melhoria.

Neste sentido buscou-se analisar os quadrantes do modelo de geração de valor ao acionista por meio dos jargões da sustentabilidade, ambos estudos de Hart e Milstein (2004) e Sgarbi *et al.* (2008), respectivamente, para verificar a formação dos administradores nas IES da RMBH para a sustentabilidade das organizações. O estudo aborda a percepção discente quanto ao desempenho docente e demonstra se os jargões em caráter multidimensionais estão sendo ensinados aos Administradores para sua formação e aplicabilidade organizacional no âmbito da Sustentabilidade.

METODOLOGIA DE PESQUISA

Este estudo descritivo desenvolveu uma pesquisa com os discentes das IES da RMBH sobre a percepção dos mesmos em relação ao desempenho docente para a formação sustentável dos futuros Administradores. Para isso, foi necessário identificar as IES que possuem em sua estrutura curricular disciplinas sobre Sustentabilidade e, em seguida, como é a formação sustentável na percepção de discentes.

A seleção da amostra foi estratificada para selecionar as unidades de análise, ou seja, as IES da RMBH que foram pesquisadas, estabelecendo os seguintes extratos: a) as IES estarem cadastradas no MEC, portal e-MEC; b) as IES estarem localizadas na Região Metropolitana de Belo Horizonte; e c) as IES oferecerem o curso de Administração. A princípio de 100 IES cadastradas, apenas 10 possuem disciplinas com o nome Sustentabilidade, conforme quadro abaixo:

Quadro 1 – IES da RMBH que apresentam disciplinas em sua matriz curricular com formação para a Sustentabilidade

IES	
Centro Universitário Clauretiano	Sustentabilidade Empresarial
Centro Universitário de Belo Horizonte UNI_BH	Gestão Social e Sustentabilidade
Centro Universitário Internacional UNIINTER	
Faculdade de Administração Milton Campos	Administração Sustentável
Faculdade IBMEC	Empreendedorismo e Sustentabilidade Ambiental
Faculdade SENAC Minas	Gestão Ambiental e Governança e Sustentabilidade
	Gestão da Sustentabilidade Ambiental e Empresarial
Universidade Anhembi Morumbi	Empreendedorismo e Sustentabilidade

Fonte: Dados coletados de Setembro a Novembro de 2012 no E-mec para IES e nas matrizes curriculares das respectivas IES.

Além destas dez IES com suas respectivas disciplinas como formação para a Sustentabilidade, outras vinte e duas matrizes curriculares apresentam disciplinas com títulos próximos ou correlacionados ao tema totalizando trinta e duas IES da RMBH com disciplinas específicas ou correlacionadas que contribuem para a formação do Administrador e estão demonstradas no Quadro 2.

Quadro 2 – IES da RMBH que apresentam disciplinas em sua matriz curricular com formação próxima ou correlacionada ao tema Sustentabilidade

IES	Disciplina
Centro Universitário do Sul de Minas	Gestão Ambiental + Responsabilidade Social
Centro Universitário Metodista Isabela Hendrix	Meio ambiente e consciência planetária + Gestão Ambiental
Faculdade da cidade de Santa Luzia - FACSAL	Gestão Ambiental + Responsabilidade Social
Faculdade ASA de Brumadinho	Gestão Ambiental + Gestão de Projetos Sociais
Faculdade de Ciências Gerenciais Padre Arnaldo Janssen	Responsabilidade <u>Sócio-Ambiental</u>
Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - FACISA BH	Gestão Social e Ambiental
Faculdade de Ensino de Minas Gerais - FACEMG	Responsabilidade Social
Faculdade de Estudos Administrativos de MG - FEAD MG	Ética e Responsabilidade Social
Faculdade Novos Horizontes FNH	Logística Reversa e Meio Ambiente
Faculdade Presidente Antônio Carlos BETIM	Tópicos em Gestão Ambiental
Faculdade São Camilo - Bahia	Gestão Ambiental
Faculdades Integradas de Pedro Leopoldo FIPEL	Administração Ambiental
FAMIG - Faculdade Minas Gerais	Gestão Ambiental
FAMINAS - Faculdade de Minas Gerais	Gestão Ambiental
Instituto Belo Horizonte de Ensino Superior	Responsabilidade Social
Instituto de Ensino Superior João Alfredo de Andrade	Gestão Ambiental e Social
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG	Responsabilidade Social nas Organizações
Anhanguera	Responsabilidade Social e Meio Ambiente
Universidade Católica Dom Bosco - UCDB	Gestão <u>Sócio-Ambiental</u>
Universidade José do Rosário Vellano - UNIFENAS	Gestão <u>Sócio-Ambiental</u>
Universidade Luterana do Brasil - ULBRA	Administração e Meio Ambiente
Universidade Paulista - UNIP	Responsabilidade Social
Total: 22	

Fonte: Dados coletados de Setembro a Novembro de 2012 no E-mec para IES e nas matrizes curriculares das respectivas IES.

Em relação à pesquisa aplicada ao corpo discente, a amostragem foi estabelecida em dois aspectos: estratificada e, em seguida, por acessibilidade; a) os discentes que fazem ou já fizeram a disciplina de sustentabilidade como amostragem estratificada, e b) por acessibilidade, pois o questionário (virtual) foi enviado ao e-mail destes discentes que, por acessibilidade, poderão responder contribuindo para a efetividade da pesquisa. Para mensuração dos dados, a pesquisa utilizada foi do tipo *Survey*, com aplicação de um questionário estruturado com questões do tipo Likert aos sujeitos da pesquisa (discentes). A escala Likert define-se como: 1 – nunca se aplica; 2 - raramente se aplica; 3 – às vezes se aplica; 4 – geralmente se aplica e 5 – sempre se aplica.

Desta forma, os dados foram coletados no mês de junho de 2013 na abordagem quantitativa por meio aplicação de questionários estruturados aos discentes dos respectivos cursos por meio de formulários do *Google Doc's* e enviados por *e-mail*, *linkedin* e *facebook*. Estas redes sociais foram de extrema importância, pois facilitou o acesso ao sujeito da pesquisa e a resposta aos questionários, que eram enviados por meio de link. Principalmente pela escolha do público: discentes, que possuem grupos no *facebook* criados para determinadas turmas de alunos de determinadas IES. Neste caso, procurava-se a turma na rede social, em seguida averiguava se os componentes daque-

le grupo eram alunos e, em qual período estavam. Posteriormente, analisava-se se aquele período daquela turma já havia cursado a disciplina daquela determinada IES e, por fim, encaminhava o questionário individualmente. Houve dúvidas, críticas, elogios e sugestões neste processo. Também houve a preocupação e o acompanhamento diário das turmas para ver se realmente alguns representantes daquela turma responderam ao questionário e se, por algum motivo, alguém disponibilizou este questionário aos demais conectados da rede prejudicando a amostra selecionada.

Quanto a análise e apresentação dos dados quantitativos, os mesmos serão apresentados por meio da análise univariada será por meio de moda, média, mediana e a frequência de cada jargão comparado à moda, pois como a escala *likert* possui cinco jargões existe uma tendência dos resultados se aproximarem da média 3 – as vezes se aplica e interferir no resultado da pesquisa.

ANÁLISE DOS DADOS

Em 32 IES pesquisadas na RMBH, apenas 74 discentes responderam à pesquisa. Porém, antes de caracterizar os discentes pesquisados é necessário informar sobre o acesso para coleta dos respectivos dados. Após fazer o levantamento e seleção das IES da RMBH conforme apresentado na metodologia de pesquisa, foram identificados em quais períodos as disciplinas são ofertadas. Em seguida, foi feito um levantamento por curso de Administração dos alunos que já haviam cursado as disciplinas de sustentabilidade ou com temas relacionados à sustentabilidade. Como a coleta de dados foi feita em junho de 2013, os alunos que estavam cursando a(s) disciplina(s) neste semestre também sofreram os questionamentos.

Quanto ao gênero dos discentes pesquisados, 72% foram do gênero feminino e os outros 28% do gênero masculino. Do total, 38% de discentes participantes da pesquisa possuem idade entre 25 e 30 anos, 31% possuem idade entre 20 e 24 anos, 4% possuem até 20 anos e outros 27% possuem idade superior a 30 anos.

Em relação ao período do curso de Administração que o aluno se encontra, a grande maioria, 68%, disse cursar o oitavo período. Em uma análise prévia, oito em trinta e duas IES possuem a disciplina de sustentabilidade ou com o tema relacionado à sustentabilidade no oitavo período, o que corresponde a 25% do total. Porém, os demais 75% dos cursos de Administração possuem as disciplinas de sustentabilidade ou relacionadas à sustentabilidade em períodos anteriores. Deste modo, se o aluno respondeu ao questionário no oitavo período é bem provável que em 75% dos casos já tenha cursado as disciplinas em períodos anteriores. Mesmo assim, outros 22% disseram cursar o sétimo período, 2% cursar no segundo e sexto período, nenhum aluno estava cursando os terceiro e quarto períodos no momento da pesquisa e outros 5% disseram cursar o primeiro período, assim como outros 3% disseram cursar o quinto período no momento da coleta de dados.

Corroborando a seleção das IES pesquisadas nos aspectos metodológicos desta pesquisa onde apenas 10 possuem disciplinas com o nome Sustentabilidade e outras 22 possuem em seu nome o âmbito social, econômico ou ambiental, o resultado, quando questionado aos discentes se eles já cursaram alguma disciplina de sustentabilidade, foram: 59% disseram que não e outros 41% disseram que sim. Em contrapartida, quando questionado aos discentes se as disciplinas já cursadas

abrangem o conteúdo da sustentabilidade nas organizações, 85% disseram que sim e outros 15% disseram que não.

Por fim, percebe-se que o perfil dos discentes pesquisados são alunos maduros, pois têm idade entre 25 e 30 anos, seguidos dos alunos que têm idade acima de 30 anos. A grande maioria dos alunos estava matriculada no sétimo ou oitavo período no momento da coleta de dados, o que significa que são alunos concluintes dos cursos de Administração da respectiva IES e, corroborando os resultados apresentados na seleção das IES, a grande parte afirmou não ter cursado uma disciplina de sustentabilidade, mas já ter aprendido conteúdos relacionados à sustentabilidade durante sua formação.

Análise dos jargões sustentáveis por quadrante

O primeiro quadrante do modelo de Hart e Milstein (2004) e adaptado por Sgarbi et al. (2008) é o superior direito que possui as dimensões-chave relacionadas ao caminho de crescimento e trajetória. As principais estratégias desse quadrante são visão de sustentabilidade e a criação de um mapa comum para atender às necessidades não satisfeitas. Ainda neste quadrante a preocupação está no reposicionamento do mercado buscando satisfazer as necessidades dos *stakeholders*.

Tabela 1 – Moda e Mediana do 1º quadrante – percepção discent

Jargões - Discente	Moda	Mediana
11º Base da Pirâmide	às vezes se aplica 26% geralmente se aplica 26%	às vezes se aplica
12º Conservação da Biodiversidade	às vezes se aplica 27%	às vezes se aplica
13º Desenvolvimento de áreas deterioradas	nunca se aplica 30% às vezes se aplica 30%	às vezes se aplica
14º Desenvolvimento Sustentável	sempre se aplica 32%	às vezes se aplica
15º Empreendedorismo Social	às vezes se aplica 35%	geralmente se aplica
16º Estímulo da melhoria da qualidade de vida da população	às vezes se aplica 36%	geralmente se aplica
17º Função do bem-estar	às vezes se aplica 34%	às vezes se aplica
18º Reinvestimento Urbano	às vezes se aplica 38%	às vezes se aplica
19º Triplo Resultado	nunca se aplica 34%	raramente se aplica

Fonte: dados da pesquisa

Após a apresentação dos dados da moda e mediana sobre a percepção discente em relação ao primeiro quadrante, percebe-se que os jargões “desenvolvimento de áreas deterioradas” e “triplo resultado” são pouco aplicados, ou ensinados em sala de aula. Os demais jargões ficaram entre o “às vezes se aplica” ao “sempre se aplica”.

O segundo quadrante do modelo de Valor Sustentável de Hart e Milstein (2004) e adaptado por Sgarbi et al. (2008) é o superior esquerdo, onde a preocupação interna deve ser pautada no reposicionamento de produtos e serviços para atender e satisfazer às necessidades dos clientes, associada à produção de tecnologias limpas e marcas. As dimensões-chave deste quadrante relacionam-se à inovação e reposicionamento que estão tabuladas a seguir na percepção dos discentes sobre a formação sustentável nos cursos de Administração.

Tabela 2 – Moda e Mediana do 2º quadrante – percepção discente

Jargões - Discente	Moda		Mediana
1º - Bases de informações socio-ambientais	às vezes se aplica geralmente se aplica	28% 28%	às vezes se aplica
2º <i>Eco desing</i>	nunca se aplica	39%	raramente se aplica
3º <i>Eco eficiência</i>	nunca se aplica	25%	às vezes se aplica
4º Eficiência Energética	geralmente se aplica	24%	às vezes se aplica
5º Inovações Tecnológicas	sempre se aplica	36%	geralmente se aplica
6º Produção Mais limpa	geralmente se aplica	33%	geralmente se aplica
7º Produtos ecologicamente orientados	às vezes se aplica	27%	às vezes se aplica
8º Revolução Verde	às vezes se aplica	31%	às vezes se aplica
9º Tecnologia Limpa	às vezes se aplica geralmente se aplica	27% 27%	geralmente se aplica
10º Tecnologia Verde	às vezes se aplica	27%	às vezes se aplica

Fonte: dados da pesquisa

No segundo quadrante, percebe-se que os jargões “Eco desing” e “Eco eficiência” não são aplicadas com tanta frequência quanto aos demais jargões. Um aspecto relevante foi a elevada frequência do jargão “inovações tecnológicas”, que deve se justificar pela evolução tecnológica e a presença em estruturas curriculares do curso de Administração de disciplinas de Tecnologia da Informação.

O terceiro quadrante, definido pelos autores Hart e Milstein (2004) e Sgarbi et al. (2008) como o inferior à esquerda, existe a preocupação atual das organizações quanto à redução dos resíduos, custos, poluição ambiental e consumo consciente. Com base na estratégia deste quadrante, segue a tabulação dos dados apresentados pela percepção discente em relação à formação dos respectivos jargões, onde o único jargão que “não se aplica” é a “Auditoria Ambiental” e os demais são aplicados.

Tabela 5 – Moda e Mediana do 3º quadrante – percepção discente

Jargões - Discente	Moda		Mediana
20º Atender a legislação ambiental e social (ir além)	geralmente se aplica	28%	às vezes se aplica
21º Auditoria Ambiental	nunca se aplica	29%	às vezes se aplica
22º Certificação Ambiental	às vezes se aplica	30%	às vezes se aplica
23º Consumo Verde	às vezes se aplica	28%	às vezes se aplica
24º Controle de poluição	às vezes se aplica	32%	às vezes se aplica
25º Gerenciamento ambiental	às vezes se aplica	31%	às vezes se aplica
26º Gestão de Resíduos	às vezes se aplica	28%	às vezes se aplica
27º Gestão de riscos ambientais	às vezes se aplica	28%	às vezes se aplica
28º Gestão Socioambiental	às vezes se aplica	30%	às vezes se aplica
29º ISO 14000	às vezes se aplica	31%	às vezes se aplica
30º Prevenção de poluição	às vezes se aplica	27%	às vezes se aplica
31º Produtividade de Recursos	às vezes se aplica	32%	às vezes se aplica
32º Reciclagem e reutilização de materiais	às vezes se aplica	26%	às vezes se aplica
33º Redução de resíduos	geralmente se aplica	28%	geralmente se aplica
34º Sistema de Gestão Ambiental	às vezes se aplica	29%	às vezes se aplica

Fonte: dados da pesquisa

O último quadrante (inferior e a direita) do modelo de Hart e Milstein (2004), adaptado por Sgarbi et al. (2008), refere-se às empresas quanto ao atendimento do mercado externo atualmente. Neste quadrante, a preocupação está relacionada à sociedade civil, transparência e conectividade, buscando um retorno corporativo pautado na reputação e legitimidade. Na percepção dos discentes, a

formação sustentável dos jargões deste quadrante está demonstrada na tabela a seguir.

Tabela 4– Moda e Mediana do 4º quadrante – percepção discente

Jargões - Discente	Moda		Mediana
35º Cidadania Corporativa	às vezes se aplica	31%	às vezes se aplica
36º Contabilidade Ambiental	raramente se aplica	28%	às vezes se aplica
37º Divulgação de Balanço Social	nunca se aplica	38%	raramente se aplica
38º Gerenciamento do ciclo de vida dos produtos	nunca se aplica	32%	raramente se aplica
39º Gerenciamento dos <i>stakeholders</i>	geralmente se aplica	30%	às vezes se aplica
40º Gestão dos impactos ambientais	às vezes se aplica	27%	às vezes se aplica
41º Gestão ética	às vezes se aplica	31%	às vezes se aplica
42º Governança Corporativa	às vezes se aplica geralmente se aplica	27% 27%	geralmente se aplica
43º Projeto Verde	às vezes se aplica	30%	às vezes se aplica
44º Regulamentação Voluntária	às vezes se aplica	27%	às vezes se aplica
45º Responsabilidade Ambiental	nunca se aplica às vezes se aplica	30% 30%	às vezes se aplica
46º Responsabilidade social corporativa	às vezes se aplica	29%	às vezes se aplica
47º Transparência	às vezes se aplica	42%	às vezes se aplica

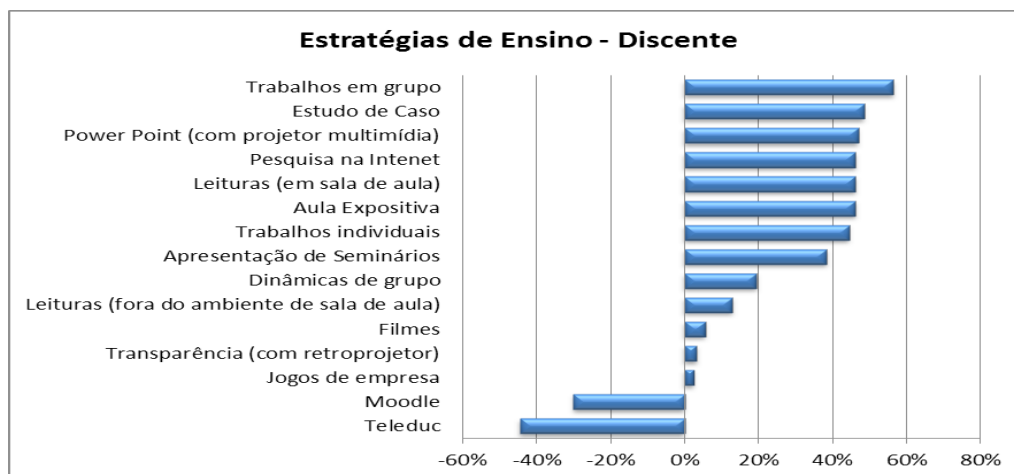
Fonte: dados da pesquisa

Na percepção discente, a maioria dos jargões desse quadrante são ensinados. Apenas os jargões “Responsabilidade ambiental”; “gerenciamento do ciclo de vida dos produtos” e “divulgação do balanço social”. Os jargões “cidadania corporativa” e “contabilidade ambiental” raramente são ensinados.

Estratégias de Ensino

Como prática pedagógica de ensino, cada professor tem a sua própria didática e utiliza de recursos que podem ou não facilitar a demonstração do conteúdo e a absorção por parte discente. Estes recursos pedagógicos são considerados ferramentas na relação ensino-aprendizagem e podem contribuir positivamente para o envolvimento da turma com a disciplina, trazendo bons resultados tanto na aprendizagem do conteúdo, quanto na prática do mesmo no mercado.

Figura 1 – Percepções dos discentes sobre as estratégias de ensino utilizadas pelos docentes



Fonte: dados da pesquisa

Os discentes disseram que a estratégia de ensino mais utilizada pelos docentes são os “trabalhos em grupo”, seguidos de “estudos de caso” e “*power point* (com projetor multimídia)”. As estratégias pouco utilizadas são “teleduc” e “moodle”, e as estratégias de “transparência (com retroprojetor)” e “jogos de empresas”, apresentaram resultados positivos, mesmo que minimamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na percepção dos alunos eles estão sendo formados para gerenciar sustentavelmente as organizações, pois a maior parte dos jargões são aplicados e/ou ensinados em sala de aula pelos docentes. Mesmo não tendo um quantitativo de disciplinas com o nome sustentabilidade, o conteúdo é ensinado, isso é importante. Até porque, o tema é interdisciplinar, transversal e transdisciplinar e pode ser estudado em todas as disciplinas em termos teóricos e práticos.

Quanto aos resultados, por quadrante, o primeiro e segundo quadrantes apresentaram seis jargões positivos e os quadrantes terceiro e quarto apresentaram oito e sete jargões positivos, respectivamente. Isto representa uma pequena superação dos quadrantes inferiores voltados para o “hoje” das organizações, o presente, tanto no ambiente interno quanto no ambiente externo. Percebe-se, contudo, que os discentes estão mais preocupados e bem preparados para trabalhar a sustentabilidade de forma atual do que planejar o futuro sustentável das organizações.

Em relação as estratégias de ensino é possível destacar que, independente da estratégia adotada, o discente deve ser autodisciplinado, responsável por suas próprias escolhas e crítico diante dos problemas do futuro e que deve buscar sempre o conhecimento. O docente, por sua vez, deve respeitar as dificuldades e facilidades de cada discente e saber adaptar estas estratégias para o melhor aproveitamento do aluno e da turma para um processo contínuo de auto realização com o uso pleno de suas potencialidades e capacidades. Assim, as estratégias ressaltam o ensino como construção do conhecimento por meio de experiências pessoais, no conjunto “de vir a ser” da pessoa humana. Como limitações da pesquisa, infelizmente não foram todos os discentes das IES selecionadas que se dispuseram a participar da coleta de dados, o que poderia apresentar um resultado ainda mais próximo da realidade. Neste sentido, pesquisas futuras em Belo Horizonte e Região Metropolitana poderão ser realidades como um estudo comparativo e evolutivo, ainda assim, estudos em outras capitais do país, assim como estudos comparativos entre elas.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, José Carlos; SILVA, Dirceu. **Desenvolvimento Sustentável e Educação Ambiental uma trajetória comum com muitos desafios**. RAM, REV. ADM. MACKENZIE, V. 12, N. 3, Edição Especial • SÃO PAULO, SP • MAIO/JUN. 2011 p. 51-82.

CARVALHO I.C.M.; FARIAS C.R.O.; **Um balanço da produção científica da produção em Educação Ambiental de 2001 e 2009** (ANPEd, ANPPAS e EPEA). Revista Brasileira de Educação v. 16 n. 46 jan.|abr. 2011 18 p.

DEMAJOROVICK, J.; SILVA, H.C.O.; **Formação interdisciplinar e sustentabilidade em cursos de Administração: desafios e perspectivas**. RAM, REV. ADM. MACKENZIE, V. 13, N. 5 SÃO PAULO, SP SET./OUT. p. 39-64.

E-MEC **Instituições de Ensino Superior e Cursos cadastrados**. Disponível em: <http://emec.mec.gov.br/> acesso em 10 de set. 2012 às 10:35h

ERASO, R. M. **Development models, sustainability and occupational and environmental health in the Americas: neoliberalism versus sustainable theories of development**. 1University of Massachusetts Lowell. One University Avenue Lowell, MA 01854 USA. p.1039-1046

GODARTH, K.A.L.; OLIVEIRA S.F.; COMUNELLO, A.L.; CACIAMANI, C.; **O ensino da sustentabilidade nos cursos superiores de Administração no sudoeste do Paraná**. Synergismus scyentifica UTFPR, Pato Branco 06(01) 2011 11p.

GONÇALVES-DIAS S.L.F.; BELLOQUE, M.C.M; HERRERA C.B.; **Desafios para inserção da disciplina “Sustentabilidade” em cursos de Administração: a experiência de uma Instituição de Ensino Superior paulistana**. 2010 17 p.

HART, S.L. **Capitalism at the crossroads: the unlimited business opportunities in solving the world's most difficult problems**. 1th Edition. Nova Jersey: Whart on School 2005

HART, S.L. e MILSTEIN, M. **Criando valor sustentável**. Revista de Administração de Empresas – ERA Executivo v.3, nº 7, p. 65-79, maio/junho 2004.

JACOBI, P.R.; RAUFFLET, E.; ARRUDA, M.P. **Educação para a sustentabilidade nos cursos de administração: reflexão sobre paradigmas e práticas** RAM, REV. ADM. MACKENZIE, V. 12, N. 3, SÃO PAULO, SP • maio/jun. 2011 • p. 21-50 • ISSN 1678-6971

LAMPERT, Ernani, **Universidade, Docência, Globalização**, Porto Alegre: Sulina, 1999.

MARUJO, M.P.; NÚÑEZ, I.B.; **Administração e Sustentabilidade: Nova proposição de Gestão Necessária à Administração Contemporânea**. VI Congresso Mundial de Administração 2010. Quebec – Canadá. 11 p.

MASCARENHAS, M.P. ALEX, W. **Triple Botton Line da Sustentabilidade: uma análise em empresas nacionais produtoras de óleos e gorduras**. REUNIR, ISSN: 2237-3667 v.3; nº1; Jan./Abr. p.62-79, 2013

PALMA, L.C.; ALVES, N.B.; BONA, A.S.; **Educação para Sustentabilidade: ações realizadas no Instituto Federal de Educação e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS)** – Campos Canoas 2011 15p.

PEREIRA, J. C. R. **Análise dos dados Qualitativos: Estratégias metodológicas para as Ciências da Saúde, Humanas e Sociais** 3ª ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. 156 p.

PEREIRA, J. C. R.; FISCHER, A. L; DUTRA, J. S & BAIÃO, M. S. **“Avaliação de Programa de Treinamento em Gestão de Ciência e Tecnologia”**. Revista de Administração, São Paulo, 32(1): 89-103, 1997.

SANTOS, Adécio Machado. **Educação Ambiental: Matéria relevante para as ciências da Administração nas dimensões acadêmica e organizacional**. CAD – Departamento de Ciências da Administração. 2007 20p.

SANTOS, Lucíola Licino de C. P. **Formação de Professores na cultura do desempenho**. Educ. Soc., Campinas, vol. 25, n. 89, p. 1145-1157, Set./Dez. 2004

SILVA, M.; CORREA, A.P.M.; **A prática responsável e as estruturas curriculares das Instituições de Ensino Superior do Recife/PE no curso de Administração sob a ótica da educação para a sustentabilidade.** Administração: ensino e pesquisa. Rio de Janeiro V13 no 1 2011. p. 77-109

STRASSBURG, Udo; MOREIRA, Daniel Augusto. **Avaliação de Desempenho dos professores pelo aluno: Uma experiência desenvolvida junto a um curso superior de Contabilidade.** Revista “Ciências Sociais em Perspectiva”, Vol. 01, nº 01, 2º semestre 2002

SGARBI, V.S.; LIMA, M.T.A; SANTOS, C.F.S.O; FALCÃO, M.C.;. **Os jargões da Sustentabilidade: uma discussão a partir da produção científica nacional.** X Encontro Nacional de Gestão Empresarial e Meio Ambiente ENGEMA 2008.

TELLES, B.M. **Integrando a sustentabilidade na formação de Administradores.** Dissertação de Mestrado. PUC-SP São Paulo 2011, 250p.