

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E A TECNOLOGIA**

A174

Acesso à justiça, formas de solução de conflitos e a tecnologia [Recurso eletrônico on-line]
organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Lucélia Sena Alves e Alfredo Emanuel
Farias de Oliveira – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-655-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Acesso à justiça. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas
ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

A ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE CONFLITO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

ARBITRATION AS AN ALTERNATIVE FORM OF CONFLICT SOLUTION IN TAX MATTERS

Raquel Carvalho Menezes De Castro ¹

Ana Paula Gonçalves da Silva ²

Resumo

Este trabalho científico tem o objetivo de debater a utilização da arbitragem como forma alternativa de solução de conflito em matéria tributária. Para tanto, pretende-se tecer considerações sobre o instituto da arbitragem e investigar sua a normatização no Brasil. A par disso, busca-se evidenciar a arbitragem como forma possível e viável para solução de conflitos em assuntos tributários. Utilizou-se da pesquisa bibliográfica e do método jurídico-dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca da temática ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise da questão, teórica e interpretativa.

Palavras-chave: Forma alternativa, Solução de conflito, Arbitragem, Direito tributário, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific work has the objective of discussing the use of arbitration as an alternative form of conflict resolution in tax matters. Therefore, it is intended to make considerations about the arbitration institute and to investigate its normatization in Brazil. In addition, it seeks to highlight arbitration as a possible and viable way to resolve conflicts in tax matters. It was used the bibliographic research and the legal-deductive method, starting from a macro perspective for a microanalytical conception about the subject under study and, finally, as a technical procedure, the analysis of the question, theoretical and interpretative.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Alternative form, Conflict resolution, Arbitration, Tax law, Brazil

¹ Professora e Advogada. Mestranda em Direito pelo PPGD da Universidade FUMEC. Doutoranda pelo PPGD da UFMG.

² Professora e Advogada. Mestranda pelo PPGD da Universidade FUMEC.

Introdução

No Brasil, a relação entre Fisco e contribuinte é delineada por um alto grau de confronto e litigiosidade, em detrimento de uma relação de cooperação e harmonia, calcada na lógica da conciliação.

O conflito tributário é uma realidade e o sistema atual não é satisfatório. As evidências podem ser encontradas nos inúmeros processos judiciais envolvendo matéria tributária, notadamente as execuções fiscais, de modo que mudanças são necessárias.

Nesse contexto, este trabalho científico tem o objetivo de debater a utilização da arbitragem como forma alternativa de solução de conflito que envolva questões tributárias.

Para tanto, pretende-se, inicialmente, abordar a crise do judiciário e identificar as formas alternativas de solução de conflito.

Em seguida, pretende-se tecer breves considerações sobre o instituto da arbitragem, bem como investigar a normatização dessa forma alternativa de solução de conflito no Brasil.

A par disso, ao final, busca-se evidenciar a arbitragem como forma possível e viável para solução de conflitos tributários.

Utilizou-se da pesquisa bibliográfica e do método jurídico-dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca da temática ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise da questão, teórica e interpretativa.

1 Crise do Judiciário e formas alternativas de solução de conflitos

Há muito é comentada, não apenas pela comunidade jurídica, a crise instalada no Poder Judiciário levada a efeito, também, pela morosidade e excesso dos processos judiciais, tendo o condão de comprometer a eficácia da própria justiça.

É necessário reconhecer que o Judiciário não tem sido capaz de resolver todos os problemas da sociedade contemporânea que têm batido em sua porta.

Nesse contexto, cumpre destacar o importante e destacado papel das formas alternativas de solução de conflito: conciliação, mediação e arbitragem.

A seguir serão feitas considerações direcionadas ao instituto da arbitragem, por ser o objeto deste trabalho científico.

2 Breves considerações sobre arbitragem

A arbitragem é uma das formas alternativas de solução de conflitos, ou seja, alternativa ao ingresso no Judiciário, em que um terceiro, ao invés do juiz, é chamado para decidir determinado problema.

Adilson Rodrigues Pires destaca que as partes envolvidas em determinado conflito recorrem ao árbitro, um terceiro especialista, para a solução da demanda sem a interferência estatal. O tempo de espera para a resposta praticamente inexistente, quando comparado à lentidão dos procedimentos judiciais. “A arbitragem representa, portanto, a participação direta do indivíduo na resolução dos seus conflitos.” (PIRES, 2008, p. 400).

Segundo Leon Frejda Szklarowsky, “a arbitragem é o instrumento de resolução dos conflitos com presteza e segurança, por meio de juízes arbitrais, especializados nas mais diversas áreas, escolhidos pelas partes e de sua plena confiança”. Para o autor, o grande diferencial da arbitragem reside na solução dada “pessoas altamente isentas, especializadas e de plena confiança das partes, tentarão, preliminarmente, conseguir o acordo, a conciliação. A imparcialidade deverá nortear a atuação do juiz arbitral.” (SZKLAROWSKY, 2008, p. 451).

Uma vez escolhido o árbitro pelas partes, sua decisão será obrigatória, desde que a cláusula de arbitragem tenha sido firmada, por escrito, em um contrato. Sendo o documento particular, deverá ser assinado por duas testemunhas ou mediante instrumento público. O compromisso arbitral poderá, também, ser firmado nos autos de processo judicial, pondo fim ao mesmo.

As partes não necessariamente escolhem um árbitro apenas. Há a possibilidade de constituição de um tribunal arbitral, situação que a arbitragem é realizada por mais de um árbitro, mas sempre em número ímpar. Nesse caso, os próprios árbitros nomearão o presidente por maioria. Sem consenso, o presidente será o árbitro mais velho.

O árbitro, à semelhança do juiz no processo judicial, tem a faculdade de ouvir as partes, testemunhas e designar a realização de perícia. Em que pese os prazos curtos

e o prestígio à oralidade, deve-se respeitar os princípios constitucionais do contraditório e da isonomia.

A sentença arbitral deve ser prolatada no prazo de seis meses e Sklarowsky enumera seus requisitos:

1. O relatório, o qual deverá especificar o nome das partes e o resumo da questão objeto da dissidência.
 2. Os fundamentos da decisão com a apreciação das questões, de fato e de direito, e por qual forma optou o árbitro, se o fez por equidade.
 3. As disposições em que se fundou para apreciar o conflito e o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso.
 4. A data e o local, em que foi proferida a sentença.
 5. A assinatura do árbitro ou dos árbitros. Se um dos árbitros não se dispuser ou não puder assinar, o presidente, em caso de juízo plural, deverá certificar esta circunstância.
- A sentença também deliberará sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas da arbitragem e, em caso de litigância de má-fé, sobre a verba dela decorrente (SZKLAROWSKY, 2008, p. 460).

A sentença arbitral é irrecorrível, sendo oponíveis apenas espécie de embargos de declaração ou pedido de esclarecimentos, no prazo de cinco dias, a fim de sanar eventual erro material, obscuridade, omissão ou dúvida.

A interferência estatal será observada somente diante de violações à lei ou à Constituição.

De maneira geral, pode-se afirmar que as vantagens do caminho arbitral são de várias ordens. Destaca-se a maior informalidade e agilidade em relação ao trâmite observado no processo judicial, além da imposição do sigilo, exceto quando uma das partes for a Administração Pública.

Feitas essas considerações sobre a arbitragem, a seguir será tratado o marco do referido instituto no ordenamento brasileiro.

3 Arbitragem no Brasil

Ao contrário do que muitos pensam, as primeiras expressões da arbitragem remontam à antiguidade clássica. Atualmente, os países mais adiantados do mundo lançam mão da arbitragem pelos seus vários benefícios. Itália, Portugal, Espanha e Alemanha são alguns desses exemplos.

No Brasil, essa forma de solução de conflito foi inserida pela Lei 9.307/96, na qual restou consignado, em seu artigo 1º, a possibilidade da utilização da arbitragem para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Adiante, o artigo 31 da mesma lei estabeleceu que a sentença arbitral produzirá os mesmos efeitos entre as partes e seus sucessores que uma sentença proferida pelo Judiciário.

A aceitação do juízo arbitral não foi aceita de todo pacífica, e ainda não é, mas a convalidação da lei pelo Supremo Tribunal Federal representou um grande avanço nesse sentido.

4 Arbitragem no Direito Tributário brasileiro

Conforme consignado no item anterior, a arbitragem no Brasil nasceu dedicada ao Direito Privado. No entanto, acredita-se que essa solução alternativa de conflito poderá ser manejada, inclusive, no âmbito do Direito Público, notadamente, no Direito Tributário.

O conceito de tributo é legalmente determinado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional, sendo o tributo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

O tributo, então, é prestação pecuniária que para a sua extinção, exige o pagamento em dinheiro, de modo prover ao Estado os meios financeiros para a consecução de seus objetivos.

Também é uma prestação dotada de compulsoriedade, por isso, não contratual, não facultativa. O dever de pagar tributo nasce independentemente da vontade ou anuência do obrigado. O tributo é classificado como receita derivada por ser decorrente do poder de império do Estado, mas não constitui sanção por ato ilícito.

Ainda, o tributo é prestação instituída em lei, obrigação *ex lege*, sendo que não será exigido sem lei que o estabeleça e será cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada à lei. Isso quer dizer que a cobrança do tributo não será realizada mediante atividade arbitrária (liberdade absoluta da autoridade sem qualquer limitação), nem mediante atividade discricionária (autoridade age de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, obedecidos os limites legais).

A obrigação tributária é justamente a relação jurídica estabelecida entre Fisco (sujeito ativo) e contribuinte (Fisco) cujo objeto é uma prestação que envolva direta ou indiretamente tributo.

Essa relação, conforme observa Pires, em diversos países no mundo, contempla acentuada desconfiança. Os contribuintes, em constante insegurança, recorrem insistentemente ao contencioso administrativo e judicial, com o objetivo de resguardar direitos. No entanto, no Brasil, “a situação atinge as raias da calamidade pública, vez que o percentual de causas derivadas de exigências fiscais descabidas é enorme, chegando a cerca de 60% em média entre as causas submetidas ao Poder Judiciário” (PIRES, 2008, p. 408).

Desta feita, percebe-se que a relação do Fisco brasileiro e contribuinte é marcada por um grau elevado de confronto e litigiosidade, descurando-se de uma relação harmoniosa e de cooperação.

A conflituosidade no âmbito tributário é muito expressiva¹ e pouco se tem avançado para reverter esse quadro.

Cesar Garcia Novoa adverte que é necessária a adoção de um sistema alternativo de resolução de conflitos:

Hay un incremento exponencial de la conflictividad que el Estado, exclusivamente com su aparato judicial, no puede satisfacer puntualmente, hasta el punto de que se habla, incluso, de un colapso judicial y de un retraso evidente em la resolución de los conflictos. (...) Por tanto: parece que se hace necesario um sistema alternativo de resolución de conflictos. Puede ser el arbitraje u outro, pero esa necesidad existe (NOVOA, 2010, p. 98).

Conforme exposição do autor, o altíssimo nível de litigiosidade na relação jurídico-tributária pode ser mitigado por soluções alternativas de conflito, especialmente a arbitragem.

Insta esclarecer que aqueles que se posicionam contra a arbitragem em matéria tributária, de forma geral, escoram-se no princípio da indisponibilidade do interesse público e no princípio da legalidade, genérica e tributária.

No entanto, é equivocada a interpretação de que os princípios mencionados criam óbices à arbitragem em matéria tributária. A própria Constituição não veda “a composição de conflitos, no âmbito da Administração, entre o Estado-fisco e o contribuinte. Muito pelo contrário, estimula-a.” (SZKLAROWSKY, 2008, p. 469).

A legalidade seria observada na exata medida em que a arbitragem e seu procedimento estariam previstos em lei e, embora, não deixe de ser atendida, é imprescindível a conformação da atuação “da Administração Pública ao direito como

¹ Para informações estatísticas sugere-se a leitura da pesquisa “A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário” realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e instituições parceiras.

um todo, e não mais apenas à lei”, devendo “observar outros tanto outros princípios que são colocados em cheque quando há discussão do assunto, tais quais da proporcionalidade, eficiência e economicidade” (SOUZA, 2016, p. 3). De outra sorte, com a arbitragem, o interesse público não se torna disponível, mas, sim, torna possível a satisfação do crédito tributário.

Luiz Inácio Adams argumenta que essa “lógica que não estimula o resultado da ação administrativa, mas só processo, é a grande responsável pela paralisação da máquina pública” (ADAMS, 2010, p. 121). Nesse sentido, o autor expõe que:

Estou convencido de que a solução para tratar do tema do asseveramento, do saturamento de litígios que temos no Brasil, passa por uma remodelagem desse relacionamento que o Estado tem com a sociedade, e que transita por uma lógica conciliadora por parte do Estado. Passa pela adoção de uma lógica mais preocupada com a efetividade, com a rapidez no resultado do processo decisório seguro. Em última análise, o Estado deve ter comportamento mais efetivo e menos postergador e para isso é essencial que tenhamos no âmbito da ação pública, maior capacidade de decisão. A lei está aí e ela permite isso. A discussão sobre a indisponibilidade ou não do crédito público encontra-se muito relativizada pela nossa realidade atual. Existe um custo do Estado para a manutenção do atual modelo. Esse custo é muito alto para a sociedade (ADAMS, 2010, p. 129).

Pelo exposto, o instituto da arbitragem aplicado, notadamente, em questões tributárias apresenta-se como alternativa vantajosa tanto para o contribuinte quanto para o Fisco, dada possibilidade de maior agilidade e efetividade na solução desse tipo de conflito, além de contribuir para a redefinição da relação jurídica, carente da lógica conciliadora.

Considerações Finais

Este trabalho científico debateu a utilização da arbitragem como forma alternativa de solução de conflito em matéria tributária.

Inicialmente, tratou-se da crise do judiciário e identificou-se as formas alternativas de solução de conflito.

Em seguida, foram tecidas considerações breves sobre o instituto da arbitragem, bem como investigada a normatização dessa forma alternativa de solução de conflito no Brasil.

Constatou-se que a arbitragem não malfeire o princípio da legalidade, nem torna disponível o interesse público, de modo que apresenta-se como forma possível e viável para solução de conflitos de natureza tributária.

Por fim, conclui-se que a arbitragem pode ser uma alternativa vantajosa para ambos os sujeitos da relação jurídico-tributária, com possíveis chances de maior agilidade e efetividade na solução desse tipo de conflito, além de contribuir para a redefinição de um relacionamento carente da lógica conciliadora.

Referências

ADAMS, Luis Inácio Lucena. Experiência brasileira com arbitragem administrativa e perspectivas no direito tributário. Brasília: AGU, 2010.

NOVOA, Cesar Garcia. Limites à arbitragem tributária e indisponibilidade do crédito tributário. Brasília: AGU, 2010.

PIRES, Adilson Rodrigues. A arbitragem no direito tributário. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.) Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 397-415.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A transação e a arbitragem no direito constitucional-tributário brasileiro. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Ponte; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.) transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 43-88.

SOUZA, Dayane Caroline de. Arbitragem em matéria tributária. Disponível em: <<http://daaaycs.jusbrasil.com.br/artigos/326180149/arbitragem-em-materiatributaria>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Arbitragem na área tributária. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.) Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 441-481.