

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

S624

Sistemas de justiça constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-511-9

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

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Justiça Constitucional. 4. Controle de Constitucionalidade. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Justiça Constitucional. Controle de Constitucionalidade. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM NOVO SISTEMA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

ALTERNATIVE METHODS OF CONFLICT RESOLUTION IN THE PUBLIC ADMINISTRATION: A NEW CONSTITUTIONAL JUSTICE SYSTEM

Thamires da Silva D'Orsi
Marlyus Jeferton Da Silva Domingos

Resumo

Devido aos inúmeros conflitos decorrentes das relações entre os indivíduos no meio social, o Estado deve encontrar uma solução para essas controvérsias, de forma a garantir, a todos os envolvidos, a dignidade da pessoa humana. É notório que o Brasil tem tentado implantar os métodos alternativos para a solução de litígios. Como seria se fossem utilizados esses métodos no âmbito do Direito Tributário? O objetivo deste trabalho é analisar se seria eficaz a aplicação dos métodos alternativos entre o Fisco e o contribuinte. O Estado não pode dispor do dinheiro público sem que haja previsão expressa em lei específica. Até que ponto essa indisponibilidade deve ser absoluta se a solução das diversas ações de Execução Fiscal traria benefícios tanto para o Fisco quanto para o contribuinte? Para a solução de tais questões referentes à indisponibilidade tributária, alguns pontos devem ser analisados. O Estado é soberano e pode exigir tributos de seus cidadãos, mas para isso devem ser respeitados os direitos e garantias consagrados na Constituição Federal de 1988. A limitação do poder de tributar tem o intuito de conter a voracidade do Estado em arrecadar suas receitas, evitando que seja imposto ao contribuinte tributos para aumentar os recursos dos cofres públicos excedendo o poder do Estado. Existem dois projetos de lei que preveem os métodos alternativos de solução de conflitos na área tributária que estão parados na Câmara. A vantagem dos métodos alternativos na Administração Pública é que além da possibilidade de recuperação dos créditos daqueles contribuintes que se encontram inadimplentes, os métodos alternativos garantem maior celeridade no processo judicial. Diversos países, como Portugal, Holanda, Estados Unidos e Inglaterra já adotaram a arbitragem na área tributária. A União não tem sucesso em todos os processos de recuperação de crédito tributário. Dessa forma, há a necessidade de implantar mecanismos, e fazer funcionar porque de nada adianta um sistema falido, de outros meios de solução de controvérsias no âmbito do Direito Tributário. O Fisco e o contribuinte devem ter essa possibilidade de tentarem um acordo, de negociarem suas dívidas e resolverem suas controvérsias. Um acordo entre o Fisco e o contribuinte tem por objetivo viabilizar o aumento da arrecadação e promover a cidadania tributária, incentivando a população a manter sua situação fiscal em dia. Os contribuintes tem a oportunidade de negociarem suas dívidas tributárias.

Palavras-chave: Litígios, Métodos alternativos, Indisponibilidade, Execução fiscal, Interesse público

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the numerous conflicts arising from relationships between individuals in the social environment, the state must find a solution to these controversies, so that does not hurt the dignity of the human person. It is clear that Brazil has tried to implement the alternative methods for resolving disputes. What if they were used these methods in the context of tax law? The objective of this study is to analyze whether it would be effective the application of alternative methods between the tax authorities and the taxpayer. The state can not afford the public money without express provision in a specific law. To what extent this availability should be absolute if the solution of the various tax enforcement actions would bring benefits for both the tax authorities and for taxpayers? For the solution of such issues of tax unavailability, some points should be analyzed. The state is sovereign and may require taxes from its citizens, but it must be in compliance with the rights and guarantees enshrined in the Federal Constitution of 1988. The limitation of the power to tax is intended to contain the voracity of the state to raise revenue, preventing it from being imposed on the taxpayer taxes to increase the resources of public funds exceeding the power of the state. There are two bills providing for alternative methods of conflict resolution in the tax area that are standing in the House. The advantage of alternative methods in the public administration that is beyond the possibility of recovery of the claims of those taxpayers who are delinquent, alternative methods provide greater celerity in the judicial process. Several countries, such as Portugal, the Netherlands, the United States and England have adopted arbitration in the tax area. The Union does not succeed in all tax credit recovery processes. Thus, there is the need to implement mechanisms and operate because there is no point a failed system, other dispute settlement means under the tax law. The tax authorities and the taxpayer should have the possibility to try an agreement to negotiate their debts and settle their disputes. An agreement between the tax authorities and the taxpayer aims to facilitate the increase in revenue and promote tax citizenship, encouraging people to keep their tax situation day. Taxpayers have the opportunity to negotiate their tax debts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Litigation, Alternative methods, Downtime, Fiscal execution, Public interest

1. INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é muito mais que um direito constitucionalmente garantido, ela é fundamento da República Federativa do Brasil.

Analisando as diversas situações do cotidiano, percebemos que esse fundamento pode estar em grande risco, uma vez que se têm mostrado frequente um olhar cada vez mais individualista, ainda que saíamos necessitar de convívio social, motivo pelo qual os operadores do direito devem trabalhar para que sejam afastadas quaisquer possibilidades desse risco.

Há dois prismas distintos que devem ser analisados ao tratar da dignidade da pessoa humana. Um está ligado à pessoa pelo que ela é, o simples fato de ter nascido humano. O outro está ligado ao cotidiano das pessoas, ao direito de ter uma vida digna, respeitada por todos.

O fato é que a dignidade da pessoa humana é vista como uma conquista de razão ético-jurídica, devido às histórias vividas na guerra.

Este princípio deve ser protegido e respeitado, mesmo que para isso se faça necessário transformar os padrões de uma sociedade e até mesmo a estrutura do Estado.

Chaim Perelman (1996, p. 400) deixou em suas palavras um legado interessante a respeito da dignidade da pessoa humana, a seguir:

Com efeito, se é o respeito pela dignidade humana a condição para um a concepção jurídica dos direitos humanos, se se trata de garantir esse respeito de modo que se ultrapasse o campo do que é efetivamente protegido, cumpre admitir, como corolário, a existência de um sistema de direito com um poder de coação. Nesse sistema, o respeito pelos direitos humanos imporá, a um só tempo, a cada ser humano – tanto no que concerne a si próprio quanto no que concerne aos outros homens – e ao poder incumbido de proteger tais direitos a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa. Com efeito, corre-se o risco, se não se impuser esse respeito ao próprio poder, de este, a pretexto de proteger os direitos humanos, tornar-se tirânico e arbitrário. Para evitar esse arbítrio, é, portanto, indispensável limitar os poderes de toda autoridade incumbida de proteger o respeito pela dignidade das pessoas, o que supõe um Estado de direito e a independência do poder judiciário. Uma doutrina dos direitos humanos que ultrapasse o estágio moral ou religioso é, pois, correlativa de um Estado de direito. (PERELMAN, 1996, p. 400).

Um dos riscos de se tratar a dignidade da pessoa humana com absoluta importância, mas de forma individualizada, é que alguns indivíduos acabam por não conseguir evitar a violação da dignidade dos outros componentes da sociedade.

Obviamente, o ser humano, atuante dentro de um ambiente social, deve entender que a sua dignidade só pode ser aceita como garantia ilimitada se não ferir a de outro. Sempre que houver um “choque de dignidades” surgem conflitos relevantes, que com tal merecem uma atenção especializada.

Como consequência aos conflitos que surgem em decorrência de certas relações entre indivíduos, o Estado deve ser instado a encontrar uma solução para essas controvérsias.

Não menos importantes, há casos frequentes em que o Estado também figura como parte em tais conflitos. Aqui, a função do Estado começa a ser questionada pela sociedade, já que uma parte interessada diretamente no conflito teria a supremacia da solução. Certamente, o poder de império será respeitado, mas a sensação de falha na justiça fica potencialmente mais frequente.

Além disso, quando a quantidade excessiva de conflitos existentes na atualidade resultou no esgotamento do Poder Judiciário.

Ambos problemas indicam a necessidade de uma mudança estrutural na tutela da justiça, não podendo o Estado moderno manter a estrutura antiga que não está conseguindo resolver os problemas da atualidade.

Acredita-se que a Administração Pública tenha certo receio devido à margem para a corrupção, visto que em uma relação direta entre o contribuinte e o administrador público poderia haver vícios, necessitando, assim, que sejam estipuladas regras que regule esse tipo de relação e mantenham uma confiança em quem está promovendo o acordo.

É notório que o Brasil tem tentado implantar os métodos alternativos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação, para a solução de litígios. O intuito desse novo sistema de resolução de conflitos não deve ser entendido somente como uma forma de desafogar o judiciário, já que o nível da demanda judicial cresce absurdamente num país como o nosso.

É fato que haverá um alívio na demanda judicial, mas outro importante objetivo seria garantir uma celeridade na análise dos processos, além de um melhor acesso à justiça para os cidadãos.

O objetivo geral do presente trabalho é o estudo da aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, com um foco especial no Direito Tributário, uma vez que tem demonstrado ser o assunto que mais absorve energia do Poder Judiciário.

Para atingir tal intento os autores entenderam necessário demonstrar a relação do Estado com o particular, a limitação do poder de tributar, os projetos de lei que regulam os métodos alternativos na área tributária, a vantagem dos métodos alternativos na Administração Pública, os países que já utilizam a arbitragem para a solução de litígios e uma análise da disponibilidade do crédito tributário.

Os maiores problemas encontrados durante a pesquisa se relacionam à eficácia da utilização da mediação ou da arbitragem para a solução de conflitos que envolvessem o contribuinte e o fisco seria eficaz.

Quais os problemas surgiriam e qual seria a melhor forma de solucioná-los?

Inicialmente deve-se falar da limitação que a Administração Pública tem em dispor seus bens, ou seja, os bens públicos. Aplicar os métodos alternativos numa relação entre particulares é muito mais simples do que tentar manter a mesma relação com o Estado, isto porque, como já mencionado, a Administração Pública é limitada em todos os seus atos e está estritamente vinculada ao princípio da legalidade.

O Estado não pode dispor do dinheiro público. Ainda que a Constituição Federal, em seu artigo 70, autorize a renúncia de receita, esta só é eficaz se for expressa em lei específica.

Entre as diversas vantagens da aplicação dos métodos alternativos na área tributária, há a possibilidade da recuperação dos créditos daqueles contribuintes que se encontram inadimplentes, além dos métodos alternativos garantirem maior celeridade no processo judicial, pois é de conhecimento de todos a morosidade na tramitação de um processo.

As metodologias utilizadas nesta pesquisa foram as pesquisas bibliográfica e documental, tendo como principal característica a coleta de dados já estudados por outros pesquisadores.

2. DESENVOLVIMENTO

No ano de 2006 foi realizado um balanço trágico da Justiça no Distrito Federal, onde o juiz de Direito, Dr. Álvaro Ciarlini, da 2ª. Vara da Fazenda Pública advertiu que dormiam nos escaninhos das oito varas fazendárias cerca de 270.000 ações de Execução Fiscal, que levam mais de quinze anos para um desfecho nem sempre satisfatório. O Fisco, com isso, estava impedido de receber cerca de três bilhões de reais naquela época (SZKLAROWSKY, 2008, Internet).

Segundo a corregedora-nacional de Justiça, ministra Nancy Andrichi, é importante encontrar um novo caminho para lidar com a questão: “É desumano e impossível um juiz titular, mesmo que auxiliado por um ou dois juízes substitutos, processar e julgar num tempo razoável o significativo número de ações existentes”, afirma a ministra. (TJRJ, 2015, Internet)

Um caminho viável para a melhoria desse esgotamento do Poder Judiciário com ações de Execução Fiscal seria a utilização dos métodos alternativos. Tal situação traria benefícios tanto para o Fisco quanto para o contribuinte.

Trazendo essa situação para outros grandes centros econômicos, como Rio de Janeiro e São Paulo, por exemplo, onde as varas fazendárias estão abarrotadas. O site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou em uma matéria sobre o programa “Concilia Rio” que existem mais de 800 mil ações de Execução Fiscal só no município do Rio de Janeiro. Se fosse feito um acordo com esses contribuintes, reduziria cerca de 30% do número de processos na 12ª Vara de Fazenda Pública da Capital, o que traria uma recuperação de cerca de R\$ 800 milhões no município.

Um acordo tanto se faz necessário, que em agosto de 2015, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com parceria a Dívida Ativa do município do Rio de Janeiro e apoio da Corregedoria Nacional de Justiça, promoveu o mutirão de negociação fiscal.

Este projeto foi criado pela Lei nº 5.584/2015 e permite ao contribuinte a conciliação de débitos referentes a todos os tributos municipais.

Também foi realizado um programa de conciliação nos estados de Mato Grosso, Pernambuco e Distrito Federal e, nesses três estados, foi arrecadado o valor de R\$ 1.648 bilhão e deve resultar em 100 mil processos baixados.

Como exemplos foram utilizados apenas o município do Rio de Janeiro e os estados de Mato Grosso, Pernambuco e Distrito Federal e, como foi visto, haveria um enorme benefício para a Administração Pública. Se fossem utilizados os métodos alternativos em todas as ações de Execução Fiscal no país, o Estado recuperaria bilhões de reais e o contribuinte ficaria em dia com suas dívidas.

A União não tem sucesso em todos os processos de recuperação de crédito tributário. Dessa forma, há a necessidade de implantar mecanismos, e fazer funcionar porque de nada adianta um sistema falido, de outros meios de solução de controvérsias no âmbito do Direito Tributário.

2.1 A RELAÇÃO DO ESTADO COM O PARTICULAR

O Estado soberano tem o poder de exigir tributos de seus cidadãos, desde que sejam obedecidos os direitos e garantias consagrados na Constituição Federal de 1988. A relação jurídica entre o fisco e o contribuinte é regida integralmente pelo Direito Público, não configurando, conseqüentemente, uma relação obrigacional, nem sendo pertinente o uso de princípios de direito privado.

A receita pública do Estado é a arrecadação que passa a fazer parte do patrimônio público, é com ela que o Estado cumpre suas obrigações. Essa receita pode ser dividida em originária e derivada. Entende-se por receita originária aquela que advém da exploração do próprio patrimônio do Estado, ou seja, por meio da alienação de bens e serviços. Já a receita derivada é aquela decorrente do poder coercitivo do Estado, onde o fisco, com seu poder de império, impõe ao contribuinte que sejam pagos determinados tributos.

Nessa relação entre o Estado e o particular há características diversas da relação apenas entre particulares. O particular pode dispor de seus interesses sem quaisquer dificuldades, sem que seja exigida lei específica para essa disponibilidade. Já a Administração Pública é obrigada a cumprir as normas constitucionais. O art. 150, § 6º da CF preceitua:

Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedida mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g da CF.

Com isso, tem-se a Administração Pública estritamente vinculada ao princípio da legalidade, nada podendo fazer sem que lei específica regule seus atos.

Uma questão de extrema relevância no caso das soluções alternativas de conflito é que a confidencialidade é necessária, mas utilizando-as no Poder Público, observamos algumas situações em que acontecem controvérsias, uma vez que o Estado deve respeitar ao princípio da publicidade.

Com o surgimento da Lei nº 13.129/15, que altera a Lei nº 9.307/06, e que logo em seus primeiros artigos trata da arbitragem, uma das formas de resolução alternativa de conflitos, envolvendo a Administração Pública. No artigo 1º diz que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Destarte, a lei trata apenas de direitos patrimoniais disponíveis. Um ponto importantíssimo para ser desenvolvido, pois até que ponto deve perpetuar essa indisponibilidade? Sendo o erário público um bem do povo, logo a Administração Pública não pode abrir mão por decisão própria, essa indisponibilidade seria a melhor opção em situações em que pudesse haver um acordo ente fisco e contribuinte?

No artigo 2º diz que a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará ao princípio da publicidade. Mais uma questão que deve ser tratada, pois se a arbitragem garante a confidencialidade das sessões, há uma grande controvérsia ao afirmar que a arbitragem deve obedecer ao princípio da publicidade. E é justamente isso que trata a lei, ou seja, a lei 13.129/15 é uma exceção ao princípio da confidencialidade nas sessões arbitrais. As sessões arbitrais que tenham a Administração Pública como parte, deve respeitar ao princípio da publicidade.

2.2 AS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Como foi visto anteriormente, o Estado pode cobrar tributos dos cidadãos. O Estado precisa de dinheiro para cumprir suas obrigações e a principal maneira de arrecadar essa receita é com a cobrança de tributos.

No entanto, essas cobranças não podem ser feitas de qualquer maneira. Dessa forma, o poder constituinte, na Carta Magna de 1988, estabeleceu algumas vedações específicas ao poder de tributar, garantindo a proteção do contribuinte.

Bem sabemos que a Administração Pública é mera administradora dos bens do povo. Dessa forma, ela não pode dispor desses bens livremente. A atuação dos administradores públicos está vinculada à estrita legalidade, sendo este um princípio norteador da administração pública.

O Estado não pode dispor de um tributo por este ser um bem público, mas até que ponto essa indisponibilidade deve ser absoluta? Um contribuinte inadimplente que não possa quitar sua dívida no valor integral e tenta um acordo com a Administração Pública e não obtém êxito, não seria o próprio Estado o mais prejudicado?

O Direito Tributário pauta-se em diversos princípios. Dentre todos eles, existem dois que são norteadores quando se trata da Administração Pública, são eles:

- Legalidade - Princípio que rege qualquer atividade da Administração Pública. Este princípio norteia todo o sistema orçamentário.
- Publicidade – Expresso no artigo 165, § 3º da Constituição, afirma que o Poder Executivo publicará, até 30 dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

Os limites impostos pela Constituição Federal têm o intuito de conter a voracidade do Estado em arrecadar suas receitas, evitando que seja imposto ao contribuinte tributos para aumentar os recursos dos cofres públicos excedendo o poder do Estado.

2.3 PROJETOS DE LEI PARA SOLUÇÕES NA ÁREA TRIBUTÁRIA

Dois projetos de lei prevendo métodos alternativos de solução de conflitos tributários (Projeto de Lei nº 5.082/2009 e Projeto de Lei Complementar nº 469/2009) estão parados na Câmara dos Deputados. (POMBO, 2015, Internet.).

O Projeto de Lei nº 5.082/2009 dispõe sobre transação tributária, nas hipóteses que especifica, altera a legislação tributária e dá outras providências.

Transação é um instituto do Direito Civil expresso no artigo 840 do Código Civil/2002 e é tratado como uma concessão mútua por parte dos interessados para prevenirem ou terminarem um litígio. Acontece que no Direito Tributário não é utilizada a transação para fins de prevenção de litígios, tão somente para o término de um conflito entre o Fisco e o contribuinte.

Não é qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que poderá propor transação tributária, mas sim aquelas que atenderem aos requisitos dispostos nesta Lei e nos seus regulamentos (Art. 16, Lei nº 5.082/2009.).

Uma das quatro modalidades de transação para fins legais é a transação por recuperação tributária e no art. 35 da mesma Lei dispõe:

A recuperação tributária tem por objetivo viabilizar a superação de situação transitória de crise econômico-financeira do sujeito passivo, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e o interesse público relativo à percepção de tributos, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Para que ocorra a transação, Cláudio Carneiro traz em seu livro Curso de Direito Tributário e Financeiro algumas características:

- Necessidade de lei autorizadora;
- Necessidade de haver um litígio entre o Fisco e o contribuinte;
- Discussão apenas sobre um crédito tributário;
- Concessões mútuas conforme a lei dispuser.

O caso mais comum na transação é a concessão de descontos de 50% a 100% nas multas, se o contribuinte desistir das ações judiciais que venham a contestar o débito. É interessante destacar que o STJ, no REsp 524.351/PR, fixou entendimento de que parcelamento não é transação. Carneiro, 2016, 727.

2.4 VANTAGEM DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS NA ADM. PÚBLICA

Fazendo uma analogia com a vida no cotidiano, se um indivíduo A te deve R\$ 1.000,00 você o levaria ao judiciário, sabendo dos custos processuais e da demora para a solução de litígios, ou o chamaria para conversar na tentativa de um acordo?

Certamente você tentaria recuperar o valor, mesmo que perdesse alguma porcentagem. Acontece da mesma forma com a Administração Pública, o Estado deveria ter essa relação com o contribuinte. Essa possibilidade de renegociar a dívida seria benefício para o próprio Estado.

A utilização dos métodos alternativos no âmbito do Direito Tributário é necessária tanto para o Fisco quanto para o contribuinte. Nesse exemplo que foi utilizado é perceptível que levar determinadas causas ao judiciário é ruim, pois não é vantagem para o contribuinte nem para o Fisco a propositura de uma ação de Execução Fiscal para a cobrança de valores tão pequenos devido aos custos que são gerados.

Sendo feito um acordo, haveria a possibilidade de recuperação do crédito tributário, o contribuinte ficaria em dia com suas dívidas e não haveria grandes custos, pois a utilização dos métodos alternativos é bem acessível.

Acompanhando os avanços do judiciário e já tendo experiências com esses métodos em outros ramos do Direito, como o Direito Civil, Direito Penal, neste último caso utilizando a conciliação. Por que não seria viável a utilização da arbitragem ou mediação no sistema tributário?

A morosidade do judiciário na solução de conflitos, especificamente no Direito Tributário, traz reflexos negativos tanto para o contribuinte quanto para a Administração Pública.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 171 dispõe, expressamente, que a lei pode facultar, nas condições que estabelecer, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em terminação do litígio e consequente extinção do crédito tributário.

Bárbara Pombo afirma em seu artigo “A arbitragem e a transação tributária” que a União não consegue recuperar nem 2% do valor cobrado judicialmente de pessoas e empresas que deixam de pagar tributos.

O Fisco e o contribuinte devem ter essa possibilidade de tentarem um acordo, de negociarem suas dívidas e resolverem suas controvérsias. Um acordo entre o Fisco e o contribuinte tem por objetivo viabilizar o aumento da arrecadação e promover a cidadania tributária, incentivando a população a manter sua situação fiscal em dia. Os contribuintes tem a oportunidade de negociarem suas dívidas tributárias.

Logicamente que utilizar os métodos alternativos de resolução de conflitos na área tributária exige muito cuidado, pois é um campo extremamente delicado, o erário público.

Além da possibilidade de recuperação dos créditos daqueles contribuintes que se encontram inadimplentes, os métodos alternativos garantem maior celeridade no processo judicial.

Grande parte dessa morosidade do judiciário se dá pelo fato de que os indivíduos utilizam a justiça como uma máquina de ganhar dinheiro e não buscam o Estado para uma verdadeira necessidade.

Existem diversos materiais na internet, até “manuais” de como ganhar dinheiro com processos. É perceptível que o judiciário se tornou, em grande parte, uma fonte de renda. Fato notório ao encontrar algumas afirmações, como a seguinte:

O que acontece é que muitas das minhas dicas servem única e exclusivamente para tirar dinheiro fácil dos bancos e se você fizer uso de um advogado particular pode parecer que você apenas quer ganhar dinheiro se utilizando da justiça. Nós sabemos que isso é verdade, mas o juiz não precisa pensar assim. Quando você faz uso do Tribunal de Pequenas Causas de forma pública e gratuita, passa uma maior impressão de vítima. Sem falar no fato de que o referido juiz já julgou centenas de casos semelhantes aos seus dando ganho de causa ao cliente em praticamente todos.

O consumidor se utiliza da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e move ações em face de diversas instituições oferecedoras de serviços. Importante ressaltar que o art. 2º da referida lei afirma que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Dessa forma, o consumidor se sente em vantagem, pois a lei lhe garante total proteção, e muitas vezes, age de má fé em face dos fornecedores.

2.5 PROJETOS DE LEI PARA SOLUÇÕES NA ÁREA TRIBUTÁRIA

No Direito Internacional, a arbitragem é muito utilizada para solucionar conflitos existentes entre pessoas que não residem no mesmo país e também tratar de lides que envolvem elementos estrangeiros.

Alguns países, como Portugal, Holanda, Estados Unidos e Inglaterra, já adotaram a arbitragem na área tributária. Na Holanda, por exemplo, este procedimento funciona tão bem que raramente surge algum processo judicial tributário. Isso porque tudo é resolvido na conversa ou em algum método autocompositivo.

Na Argentina foi estabelecida a exigência da mediação, obrigatoriamente, antes do ingresso de qualquer ação em sede civil ou comercial.

Na Itália é utilizado o modelo semelhante ao brasileiro, não sendo passível de recurso, cabendo somente a interposição de ação de nulidade da sentença arbitral nos casos expressamente previstos.

Na Bélgica, a arbitragem foi regulamentada em 1972 e dá ao árbitro amplos poderes, tendo a sentença os mesmos efeitos da sentença judicial e o tribunal pode ordenar também todos os meios de provas, tais como investigações, vistorias, inspeção, comparecimento pessoal das partes. A maior diferença do modelo brasileiro é que na Bélgica existe o impedimento da utilização de embargos contra a decisão arbitral e autoriza a utilização medidas cautelares, para assegurar direitos, em caso de estes estarem prestes a deteriorar-se.

No Brasil é outra realidade, mas não é porque uma vez não deu certo a implementação dos mesmos métodos na área tributária que não se deve tentar novamente. A sociedade se transforma constantemente e manter o pensamento de que novos métodos não podem ser implementados novamente é retrógrado.

Existiu, no Brasil, um tribunal arbitral na época do império. Em 1824 foi promulgada a Constituição do Império e a arbitragem foi acolhida em seu artigo 160, que facultava às partes a nomeação de árbitros para a resolução de seus conflitos.

A arbitragem está presente na história brasileira antes mesmo da formação da nação, ou seja, no período de colonização a arbitragem já era utilizada para dirimir controvérsias acerca das terras brasileiras que estavam sendo divididas pelos colonizadores.

2.6 A DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O Fisco só pode dispor do crédito tributário mediante autorização legal. Muito embora exista um raciocínio de que levar uma discussão à arbitragem não é necessariamente dispor. Quando estou levando para a arbitragem uma discussão tributária não estou assumindo que vou dispor de parcela do crédito tributário, estou apenas renunciando a jurisdição estatal para solucionar o conflito, seja ele anterior ou posterior à constituição do crédito tributário. (POMBO, 2015, Internet.).

Há muita resistência do Poder Público em manter uma relação saudável entre Fisco e contribuinte, Hugo de Brito fala que há a questão de corrupção, que em qualquer diálogo entre Fisco e contribuinte existiria margem para corrupção e grande receio de que qualquer relação seja absolutamente viciada de corrupção.

Poderia haver uma limitação daquilo que seria disponível e uma pessoa para fiscalizar a tramitação, mas a confiança nas instituições deve ser primazia numa relação de tamanha delicadeza. Como foi feito no projeto ‘Concilia Rio’, o contribuinte que firmasse um acordo com o Estado e fizesse o parcelamento do valor deveria pagar rigorosamente em dia para a manutenção do benefício.

A indisponibilidade tributária não deve ser absoluta tendo em vista que a Administração Pública deve obedecer a princípios, como a supremacia do interesse público e ao princípio da indisponibilidade do interesse público. O princípio da supremacia do interesse público dá autoridade à Administração Pública, ou seja, havendo conflito entre o interesse público e o particular, aquele deverá prevalecer. Isto porque o Estado deve administrar em prol daquilo que for melhor para a sociedade e não em favor de interesses alheios. Já o princípio da indisponibilidade do interesse público impõe limites à atuação administrativa. Trata da uma proibição de renúncia ao interesse público, ou seja, há a impossibilidade de se dispor do interesse público.

Esta proibição de renúncia não é absoluta, mas o administrador tem o dever de observar com fidelidade o interesse público. A renúncia só é vedada se não houver nenhuma previsão legal.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação dos métodos alternativos na área tributária não é tão simples quanto se possa imaginar, mas é da ciência de todos que tais institutos trariam um enorme benefício para o Fisco e o contribuinte.

Presume-se que a Administração Pública tenha receio de utilizar os métodos alternativos devido à margem para a corrupção, mas deve prevalecer a confidencialidade tanto da parte do administrador quanto do contribuinte.

Não pode deixar de ser mencionado o projeto ‘Concilia Rio’ que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em parceria com a Dívida Ativa do município do Rio de Janeiro com o apoio do Conselho Nacional de Justiça promoveu, dando uma oportunidade aos contribuintes inadimplentes de negociarem suas dívidas.

Essa ação reduziria cerca de 30% das 800 mil ações de Execução Fiscal que estão na 12ª Vara de Fazenda Pública da Capital e traria uma recuperação de cerca de R\$ 800 milhões ao município do Rio de Janeiro.

Toda renúncia de receita deve ser estabelecida por uma lei específica, em razão da vedação constitucional expressa no artigo 70 da Constituição Federal. Esses limites constitucionais impostos tem o intuito de conter a voracidade do Estado em arrecadar suas receitas, evitando que seja imposto ao contribuinte tributos para aumentar recursos dos cofres públicos excedendo o poder do Estado.

Embora existam algumas dificuldades na implantação dos métodos alternativos no âmbito do Direito Tributário, a Administração Pública deveria fazer andar os dois projetos de lei que estão parados na Câmara dos Deputados e desvendar esses institutos.

É perceptível que levar determinadas causas ao judiciário é ruim, pois não é vantagem para o contribuinte nem para o Fisco a propositura de uma ação de Execução Fiscal para a cobrança de valores tão pequenos devido aos custos que são gerados.

Os métodos alternativos trazem para o Direito Tributário uma garantia, pois em diversas situações onde haja um conflito entre fisco e contribuinte, seria possível solucioná-los. Até mesmo em situações onde o fisco está prestes a ter seu direito subjetivo extinto. O que acontece quando ocorre a decadência do crédito tributário. “Decadência é o fenômeno que acarreta a perda do direito subjetivo do Fisco constituir o crédito tributário pelo ato jurídico chamado lançamento, em decorrência da inércia, ultrapassando o prazo legal para tanto”.

Como foi visto, a utilização dos métodos alternativos garante o acesso à justiça, dá a possibilidade do Estado recuperar os créditos tributários, reduz o número de ações de Execução Fiscal e possibilita o contribuinte de negociar suas dívidas estando em dia com o Estado.

A indisponibilidade tributária deve ser tratada como um instituto relativizado, pois embora o Estado seja apenas um administrador do bem público, a renúncia de uma parte da receita garante a arrecadação de uma dívida que possivelmente não seria regularizada. E como toda renúncia é precedida de lei específica e toda lei específica é regulamentada pelo Poder Legislativo, sendo seus integrantes escolhidos pelo povo, subentende-se que o povo deu plenos poderes para aqueles decidirem o que for melhor para a sociedade.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970**. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.082, de 20 de abril de 2009.** Dispõe sobre transação tributária, nas hipóteses que especifica, altera a legislação tributária e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431269>. Acesso em: 24 out. 2016

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar nº 469, de 20 de abril de 2009.** Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431262>. Acesso em: 24 out. 2016

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE JOINVILLE. **Histórico da arbitragem no Brasil.** Disponível em: <http://www.cmaj.org.br/historico-da-arbitragem-no-brasil/>. Acesso em: 24 out. 2016

CAMARGO, A. L. C. **Culpabilidade e reprovação penal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARNEIRO, C. **Curso de Direito Tributário e Financeiro.** São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

E-GOV. **A decadência no Direito Tributário brasileiro.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/decad%C3%A2ncia-no-direito-tribut%C3%A1rio-brasileiro>. Acesso em: 24 out. 2016

NUNES, R. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PERELMAN, C. **Ética e Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POMBO, B. **Luz no fim do túnel: a arbitragem e a transação tributária**. Publicado em 06 fev. 2015. Disponível em: <http://jota.info/luz-fim-tunel-arbitragem-e-transacao-tributaria>. Acesso em: 24 out. 2016

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, M. A. S. **O estado e o poder de tributar**. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/o-estado-e-o-poder-de-tributar/>. Acesso em: 24 out. 2016

SOUZA, D. C. **Arbitragem em matéria tributária**. Disponível em: http://daaaycs.jusbrasil.com.br/artigos/326180149/arbitragem-em-materia-tributaria?ref=topic_feed. Acesso em: 24 out. 2016

SZKLAROWSKY, L. F. **Arbitragem na área tributária**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11068/arbitragem-na-area-tributaria>. Acesso em: 24 out. 2016