

SUPERAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS TRIBUTÁRIOS

OVERCOMING THE UNAVAILABILITY OF THE PUBLIC INTEREST IN THE ALTERNATIVE RESOLUTION OF TAX CONFLICTS

Viviane Lazzeres Novatzki¹

Edna de Cássia Santos²

Demetrius Nichele Macei³

Resumo: A indisponibilidade do interesse público na forma clássica, tem rotineiramente impedido a aplicação das metodologias alternativas de solução de conflitos. A reformulação de princípios fundamentais para implementação das práticas consensuais no âmbito tributário é essencial para garantir a efetividade adequada, pois sem a flexibilidade negocial se tornaram meras burocracias sem resultado prático. O interesse público de eficiência e necessidade arrecadatória andam juntos, e por vezes, a autorização para individualização das condições, mediante observância de critérios a serem estabelecidos, é o elemento que resultará no atendimento da arrecadação e não a busca eterna por bens e valores que ocasionam a inviabilização empresarial.

Palavras-Chave: Soluções Alternativas. Direito Tributário. Indisponibilidade do Interesse Público. Eficiência. Flexibilidade Negocial.

Abstract: The unavailability of public interest in the classical form has routinely prevented the application of alternative conflict resolution methodologies. The reformulation of fundamental principles for the implementation of consensual practices in the tax sphere is essential to guarantee adequate effectiveness, as without negotiation flexibility they become mere bureaucracy practices without practical results. The public interest in efficiency and collection needs go hand in hand and, sometimes, the authorization to individualize conditions, through compliance with criteria to be established, is the element that will result in the collection being met and not the eternal search for goods and values that cause business unviability.

Keywords: Alternative Solutions. Tax law. Unavailability of the Public Interest. Efficiency. Business Flexibility.

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. E-mail: viviane.novatzki@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2355061236548637>. ORCID: 009-002-5503-4833.

² Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. E-mail: ecsantos1970@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6723124479476510>. ORCID: 0009-0002-6849-9242.

³ Pós-doutorado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Tributário na graduação, especialização, mestrado e doutorado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: demetrius.macei@unicuritiba.com.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8913796337992460>. ORCID: 0000-0002-7635-3668.

1. INTRODUÇÃO

A realidade do judiciário, em especial do contencioso tributário, demonstra uma imensidão de causas e morosidade na resposta estatal. Por isso, faz-se necessário, a busca constante por mecanismos que possam alterar essa situação. Neste contexto, as soluções alternativas de conflito ganham especial espaço pela possibilidade de as próprias partes estabelecerem o que de fato lhes interessa, bem como a redução das demandas e afastamento do judiciário e da conflituosidade.

No entanto, o direito tributário tem encontrado diversas dificuldades para implementação destas medidas e uma delas se refere a aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público. Tal preceito é norma fundamental de toda a estrutura organizacional e possui diversas consequências práticas na atuação administrativa. A aplicação de forma clássica vem constantemente impedindo a ampla utilização dos meios alternativos de solução de conflito nas questões de arrecadação.

A reflexão e evolução interpretativa, bem como renovação de conceitos antigos se faz essencial para superação dos obstáculos e possibilitar a implementação de uma atuação fazendária mais eficiente.

Inicialmente, será apresentado como os meios alternativos de conflitos auxiliam na superação das atuais dificuldades do judiciário em atender pelo primado da eficiência e, conseqüentemente, atingir o atual interesse público. Além disso, demonstrar que cada vez mais essa forma de solução, vem sendo introduzida aos conflitos administrativos.

Na sequência, realizar-se-á uma reflexão sobre o conceito do preceito da indisponibilidade do interesse público. Por fim, apresentar-se-á, a necessidade de alternar a forma de entendimento a respeito da indisponibilidade e sua verdadeira abrangência com relação à arrecadação.

2. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ESFERA TRIBUTÁRIA

Os meios alternativos de solução de conflitos cada vez mais vem ganhando destaque no Poder Judiciário⁴, pois são uma resposta à massificação das demandas com respostas eficazes à população. A morosidade judicial e o seu custo da justiça

⁴ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 05.

vêm concedendo às soluções consensuais especial destaque, pois racionaliza a Justiça e sua distribuição e a função pacificadora⁵. Afinal, o estímulo é ao consenso e não ao litígio, como na sentença e no processo em sua totalidade.

A partir da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e o estabelecimento de uma política para o tratamento dos conflitos, as metodologias adequadas foram ganhando mais espaço. A Lei nº 13.140/2015, que regula a mediação, conjuntamente com o Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 13.105/2015), ambas do mesmo ano; consagraram essa metodologia de resolução como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, dando especial destaque ao princípio da cooperação⁶.

O CPC prevê a possibilidade de utilização sem qualquer vedação para o poder público, e na sequência, foi realizada uma reforma da Lei de Arbitragem (por meio da Lei nº 13.140/15) que permitiu expressamente a utilização pela administração pública direta e indireta⁷. Recentemente a Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021 autorizou a utilização de arbitragem e outros meios alternativos de conflitos. A implementação dessas medidas pretende propiciar celeridade e eficiência nas demandas entre a Administração e os particulares ao resolver controvérsias evitando a morosidade⁸.

Nesse sentido, é importante destacar que “[...] o Judiciário deve prover meios e fomentar a utilização das técnicas consensuais, em caráter pré-processual ou no decorrer do andamento das demandas diminuindo a judicialização e incentivando os cidadãos a resolverem seus conflitos de forma autônoma por meio de diálogo”⁹.

Ao utilizar os métodos alternativos de conflitos ocorre a intermediação por um terceiro capacitado para solucionar de forma consensual, desta forma afastando o auxílio¹⁰, ou diminuindo a atuação do judiciário já sobrecarregado. Os meios

⁵ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p. 129/130.

⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p.130-131.

⁷ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 05.

⁸ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p.10.

⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p.132

¹⁰ LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais, Volume XV**. n. 14. set. 2021. p. 03

atualmente utilizados são a conciliação, a mediação, e a arbitragem, no entanto, pode-se alguns casos, recorrer a negociação como técnica apropriada.

Em uma breve conceituação, a mediação é reconhecida como [...] “o meio autocompositivo de resolução de conflitos que, por intermédio da atuação de terceiros, tem como objetivo facilitar o diálogo e a melhor compreensão da vontade de cada parte, estimulando desse modo a busca pela solução”¹¹. O objeto de mediação são os conflitos que recaem sobre direitos patrimoniais disponíveis ou indisponíveis que possam ser mediados¹², enquadrando-se neste conceito o crédito tributário. No caso dos direitos indisponíveis que podem ser transigíveis pende de homologação judicial com oitiva do Ministério Público (art. 3º, §2º da Lei 13.340/2015), podendo inclusive pensar em uma aplicação analógica para às relações tributárias.

Já na conciliação, [...] “as partes confiam a resolução do conflito a uma terceira pessoa, a qual tem como função aproximá-las e orientá-las na resolução do conflito”¹³.

Em relação a negociação, é realizada diretamente pelas partes estabelecendo os termos de solução. Por último, a arbitragem é um método heterocompositivo, tendo em vista que fixa um árbitro imparcial para decidir a causa por meio de uma sentença, a qual é irrecorrível e constitui-se em título executivo.

A redução do número das demandas no judiciário e diminuição da conflituosidade vem encontrando caminho nas ferramentas diversas ao processo burocrático, adotando técnicas consensuais. Inclusive os órgãos públicos, devem estimular a cultura da paz, desafogando o judiciário¹⁴; a realidade do contencioso tributário não é diferente. A conflituosidade, nestes casos, acarretam longas discussões e execuções que em virtude da indisponibilidade do interesse público, por vezes, nem sempre encontram uma solução.

3. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

¹¹ LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais Volume XV**. n. 14. set. 2021. p. 06.

¹² LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais Volume XV**. n. 14. set. 2021. p. 07.

¹³ LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais. Volume XV**. n. 14. set. 2021. p.07.

¹⁴ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p. 136.

O direito administrativo é o ramo do direito, no qual se estabelece um conjunto harmônico de princípios e regras norteadores de toda atuação administrativa¹⁵, definindo as prerrogativas e restrições que são aplicadas ao Estado. O objetivo central desta área é garantir a satisfação do interesse público sobre o privado, em nome da superioridade deste, porque expressam às necessidades da coletividade¹⁶. Obviamente que os princípios orientadores da atuação estatal são aplicados e obedecidos no direito tributário, afinal a arrecadação e cobrança de impostos é uma atividade eminentemente estatal, que visa conceder possibilidade financeira para o Estado realizar os seus objetivos e, inclusive, efetivamente proteger o interesse coletivo.

Dessa maneira, a supremacia e indisponibilidade do interesse público são preceitos fundamentais que possuem aplicação em toda esfera de atuação estatal. Matheus Carvalho, em seu Manual de Direito, define a “supremacia do interesse público” da seguinte forma:

O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares.”¹⁷.

A primazia do interesse público nada mais faz do que determinar que estes devem prevalecer sobre os interesses dos particulares como as pessoas físicas e jurídicas, esse conceito é a pedra fundamental do Estado organizado, e extremamente importante na convivência social¹⁸, um interesse qualificado¹⁹. Com a pontuação deste conceito, a especificação da indisponibilidade, refere-se a impossibilidade do administrador renunciar com base em critérios, limitando a atuação estatal²⁰.

¹⁵ O relatório de auditoria nº 201504306 constatou um crescimento de processos submetidos ao CARF e com tempo médio de julgamento de 5 anos. POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas – RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191-229. jan./abr. 2022. p 04.

¹⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 36.

¹⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 62.

¹⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 62.

¹⁹ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas - RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 09.

²⁰ CARVALHO, Matheus. ; Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/43401914/MATHEUS_CARVALHO>. p. 65-66.

O entendimento clássico da administração pública, trata de não poder dispor livremente de seus interesses e direito, não podendo serem renunciados, porque pertencem à coletividade²¹.

No direito tributário, especificamente, a indisponibilidade do interesse público ocasiona uma relação verticalizada e rígida entre o tributante e o contribuinte. Tal característica demonstra a rigidez em que impede a resolução de conflitos fora das previsões legais e delimitação restrita dos operadores nesta área²², o que só poderia ser considerado contraditório com a necessária liberdade negocial de alguns métodos alternativos de solução dos conflitos. Inclusive, tal princípio é considerado um dos principais obstáculos²³ à implementação das soluções alternativas na esfera tributária.

A realidade da execução fiscal no judiciário e até mesmo dentro dos órgãos administrativos, refletem a necessidade de superação de antigos conceitos limitadores, a fim de buscar melhorias que consigam agregar efetividade nesta atividade. Afinal, a Constituição Federal em seu art. 37, estabelece como obediência obrigatória, o dever de eficiência por parte da administração, o que por vezes, torna necessário a disponibilidade do interesse ser compatibilizada de formas mais adequada e razoável, no atendimento dos interesses coletivos. A eficiência é o que revela a expectativa da sociedade com relação a que [...] “serviços públicos sejam prestados com celeridade, segurança, pontualidade e de modo equânime”²⁴, otimizando ao máximo a utilização dos recursos financeiros devidamente arrecadados.

O poder judiciário vem sendo alvo de constantes reflexões e até mesmo implementação de melhorias para que a eficiência seja obedecida, tendo em vista que no ano de 2021 encerrou com 77,3 milhões de processos em trâmite, aguardando encerramento²⁵. Verificando-se as estatísticas dos tribunais por meio do relatório “Justiça em números” observa-se que o estoque de processos vem aumento por

²¹ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas - RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 09.

²² POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas - RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 09.

²³ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré, v. 3, n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 05.

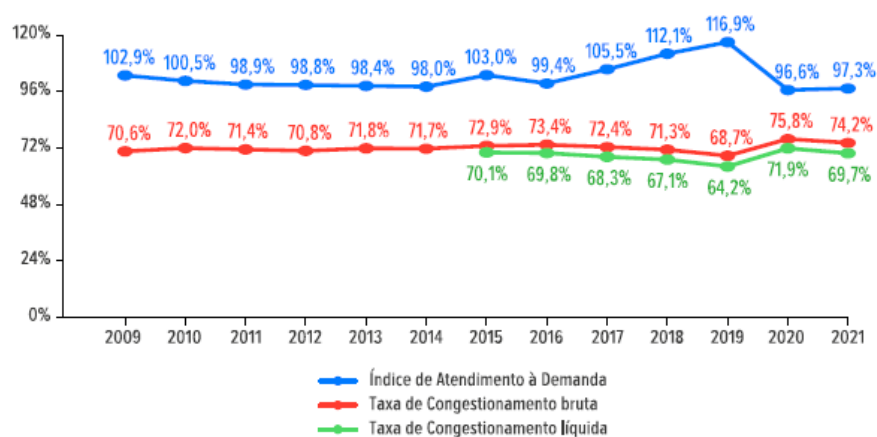
²⁴ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p. 122/123.

²⁵ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Brasília: CNJ, 2022. p.104.

causa da diferença entre os processos distribuídos e os processos baixados²⁶, indicando a atual incapacidade da estrutura judiciária em atingir a necessidade de eficiência para atender o interesse de justiça. A taxa de congestionamento dos processos em 2021 oscilou entre 74,2 % e 69, 7%, demonstrando que somente são resolvidos cerca de 30% dos processos. O gráfico a seguir deixa evidente o constante aumento da taxa de congestionamento, ressaltando que no ano 2020 houve uma queda, pois com a pandemia de COVID-19, diminuiu o número de processos distribuídos.

Gráfico 01 – Taxa de Congestionamento

Figura 75 - Série histórica da taxa de congestionamento e do índice de atendimento à demanda



Fonte: Justiça em Números, 2022.

Somente as execuções fiscais representam, aproximadamente, 35% do total dos processos pendentes, sendo elas com taxa de congestionamento de 90%²⁷. A estatística não considera outras demandas tributárias que discutem outros assuntos e inclusive a própria constituição do crédito; tendo em vista que as execuções são distribuídas quando diligências administrativas já restaram infrutíferas.

A situação exposta revela um verdadeiro caos no âmbito da atuação no direito tributário e no efetivo exercício da arrecadação. O desenvolvimento de outra sistemática mais eficiente é premente, inclusive é um dos elementos que fundamenta a exigência de reformas neste sistema. Nesse sentido, cabe refletir se os preceitos e forma de atuação atuais realmente estão atendendo ao interesse público, ou estão sob o manto de uma idealização de um mundo ideal que não corresponde ao desejo de efetividade, até mesmo não sobrevive a uma análise simples de custo e benefício.

²⁶ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Brasília: CNJ, 2022. p.105.

²⁷ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Brasília: CNJ, 2022. p. 171.

A superação do conceito clássico de inafastabilidade do interesse público se faz essencial para fim de efetivamente conferir aos operadores de direito tributário, bem como os procuradores, tenham efetivamente a capacidade de implementar ou propor soluções que de fato sejam mais adequadas. A partir dessas premissas se estaria realmente respeitando a supremacia do interesse público.

4. SUPERAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO PARA SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS TRIBUTÁRIOS

O princípio da indisponibilidade do interesse público é costumeiramente utilizado para afastar o campo tributário da utilização dos métodos consensuais²⁸. A solução alternativa dos conflitos a cada dia tem encontrado um espaço maior para aprimorar a eficiência do judiciário, reduzir a conflituosidade e diversas outras vantagens que podem melhorar a atuação estatal na seara tributária. Afinal, a atual realidade ao invés de garantir o interesse de arrecadar receita, por vezes em nome de uma irrenunciabilidade fixa, acaba por gerar gastos executórios superiores ao benefício financeiro final. A esse respeito, sobre a autocomposição, importante observar que:

Os primados constitucionais e administrativos da legalidade, as supremacias e da indisponibilidade do interesse público seriam, a princípio, um obstáculo para participação da Fazenda Pública nas sessões de mediação e conciliação. No entanto, a inadmissibilidade da autocomposição não pode ser confundida com a indisponibilidade do interesse público. Em muitos casos o direito litigioso é indisponível, mas é possível haver o reconhecimento da procedência do pedido pelo réu e acordo quanto ao valor e a forma de pagamento, bem como em processos coletivos, em que se pode celebrar compromisso de ajustamento de conduta. No que tange, ao poder público, este pode resolver o conflito por meio da autocomposição desde que haja autorização normativa para isso – cada ente federado disciplinará, por lei própria, as formas e limites do acordo²⁹.

Desta forma, importante pontuar que a indisponibilidade do interesse público não se confunde com a possibilidade de manejar o crédito, como em um parcelamento, mas possibilita a solução por meio de uma autocomposição. A impossibilidade de estabelecer formas alternativas e individualizadas em certa medida

²⁸ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21, n. 04. p. 163-186. out./dez. 2022. p.172.

²⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p.135.

viola até mesmo a supremacia do interesse público. Afinal, o Fisco ordinariamente tendo dificuldade de encontrar bens e valores, pode impedir a atividade econômica do contribuinte³⁰. Logicamente, a partir desse impedimento o resultado do pagamento do crédito torna-se praticamente impossível.

Portugal por meio do Decreto-Lei nº 10/2011 institui o regime de arbitragem na matéria tributária, mas precisou superar esse entendimento clássico da noção de indisponibilidade do interesse público³¹. A superação ocorreu ao entender que [...] “submeter as controvérsias tributárias à arbitragem, não significa que ela está exercendo quaisquer poderes de disposição sobre a relação controvertida”³². Dessa maneira, a resolução alternativa de conflitos é possível desde que, as garantias equivalentes à da justiça seja garantida, e vedando a utilização do recurso de equidade³³.

A verticalidade da relação jurídica brasileira e a rigidez da indisponibilidade do interesse público, não é uma forma que se repete em todas as relações da Administração Pública. Afinal, nos contratos administrativos ela é mais horizontal³⁴. A introdução e autorização da utilização dos métodos alternativos de solução das controvérsias, inclusive a arbitragem, nada mais é do que o início do caminho para alterar o entendimento quanto a indisponibilidade do interesse público nas soluções de conflitos tributários.

A administração pública possui interesses patrimoniais, os quais são disponíveis, assim aplica-se a mediação, a conciliação e a arbitragem, sem violar efetivamente o interesse público³⁵.

³⁰ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21. n. 04. p. 163-186. out./dez. 2022. p.168.

³¹ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 05.

³² POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 13.

³³ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 13.

³⁴ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 10

³⁵ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 11.

Apresentando uma noção menos restritiva do princípio da indisponibilidade do interesse público, Eros Grau afirma que não há correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesse público, pois a Administração Pública, para a realização do interesse público, pratica atos da mais variada ordem, dispondo de direitos patrimoniais. Dispor desses direitos não quer dizer que a Administração esteja dispondo do interesse público, muito pelo contrário, a realização do interesse público, pois a Administração esteja dispondo do interesse público, muito pelo contrário, a realização do interesse público pode ser alcançada justamente por meio da disposição dos direitos patrimoniais, inclusive a disposição”³⁶.

Há ocasiões que ao aplicar em absoluto o entendimento clássico, se poderia considerar violação à indisponibilidade, nos moldes que são usadas para não conferir efetividade para soluções alternativas. Ademais, mesmo realizando renúncias de penalidades para atender a interesse considerado superior, por exemplo, nas delações premiadas, termo de ajustamento de conduta, anistia, transação, parcelamentos, inclusive com a concessão de grandes descontos.

Na seara tributária, é imperioso destacar o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDC estabelecido pela Portaria PGFN 396/2016, o qual nada mais é que a relativização da indisponibilidade do interesse público da mesma natureza que se utilizaria na aplicação dos métodos alternativos. Afinal, os débitos abaixo de R\$ 1 milhão não seriam mais cobrados judicialmente e sim por cobranças administrativas³⁷.

Os métodos alternativos de solução de conflitos e a resistência brasileira para sua aplicação, decorrem do fundamento da indisponibilidade do interesse coletivo. A proteção seria a arrecadação, no entanto, ocorre efetivamente quando da realização do fato gerador³⁸.

Arrecadação é indisponível na medida em que a Fazenda não pode renunciar a atividade de fiscalizar, lançar e arrecadar o crédito tributário. Quanto ao crédito tributário, este tem caráter patrimonial e pecuniário, que é disponível, inclusive o Código Tributário Nacional prevê institutos de disposição (anistia, transação, remissão

³⁶ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 11.

³⁷ SANTOS, Reginaldo Angelo. Instituição da Arbitragem Tributária No Brasil como Método Adequado de Solução de Conflitos. Revista Acadêmica: **Faculdade de Direito de Recife**. Vol. 94, n. 02. p. 159.

³⁸ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas -| RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p. 11.

e parcelamento)³⁹. A atividade que é indisponível é a arrecadação (atividade-fim) restando ao crédito tributário a lei estabelecer os melhores critérios para constituição, modificação e extinção⁴⁰, inclusive para eventuais negociações e disposições para mediações ou outros métodos.

Portando, o impedimento da utilização de negócios jurídicos e instrumentos que permitam a cooperação entre as partes da relação tributária com o fito de estabelecer um diálogo com a proposição individualizada para pagamento dos créditos⁴¹, não deveria ocorrer, já que, os métodos adequados poderiam inclusive aumentar o índice de adimplemento e pagamento correto por parte do contribuinte.

A resolução do conflito tributário, não diz respeito unicamente a possibilidade de não pagar o devido, mas exatamente ao contrário, é estimular o contribuinte a cumprir o seu dever por meio de negociações que estabeleçam um maior equilíbrio na relação⁴². Dessa maneira, a utilização da mediação, da conciliação e outros métodos, não significa necessariamente renúncia de valores, porque podem simplesmente ser um melhor planejamento e ajuste de entendimento fiscal divergente, ou aplicação de técnicas específicas dos institutos para solução.

Contudo, não adianta possibilitar e até mesmo criar uma estrutura própria, se o entendimento quanto a indisponibilidade do interesse público continua no viés clássico, vez que não concede a flexibilidade necessária para individualização e efetiva solução. Afinal, “As alternativas de resolução de conflitos devem ser de fato uma oportunidade para que o devedor tenha o saldo liquidado, bem como entende fazendário a devida arrecadação.”⁴³. Assim, estar-se-ia garantindo a efetiva participação do contribuinte⁴⁴.

³⁹ POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas** - **RBPJ**. Avaré. v. 3. n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. p 12.

⁴⁰ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21. n. 04. p.163-186. out./dez. 2022. p. 173.

⁴¹ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21. n. 04. 163-186. out./dez. 2022. p.168.

⁴² LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais**. **Volume XV**. n. 14. set. 2021. p. 11.

⁴³ LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário. **Anais**, **Volume XV**. n. 14. set. 2021. p. 11.

⁴⁴ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21. n. 04. p. 163-186. out./dez. 2022. p. 170.

A Recomendação nº 120/2021 do CNJ, colocou aos magistrados a necessidade de estimularem a solução consensual, citando os seguintes métodos: negociação, conciliação, mediação ou a transação tributária (observados os princípios da administração pública). Quanto ao último instrumento citado, este vem sendo utilizado pelo Fisco para satisfazer o crédito de forma mais célere, justa e econômica. A análise da situação específica ocorre e é mais detalhada, no método da adesão, com a utilização de inteligência artificial para seleção e classificação dos créditos⁴⁵.

O instrumento é importante e possibilita diversos acordos, no entanto, a participação do contribuinte é inexistente vez que todas as condições e regras são unilateralmente estabelecidas pela Fazenda. O diálogo entre as partes da relação tributária, com a intensificação da transação individual, são desenvolvimentos necessários e que somente serão possíveis com a evolução do conceito da indisponibilidade do interesse público.

Em nosso ordenamento jurídico atual, encontramos um reflexo da dificuldade intransponível que o entendimento clássico da indisponibilidade do interesse público pode gerar. O art. 334 do CPC⁴⁶ estabeleceu a obrigatoriedade da conciliação e da mediação, no entanto, mesmo sendo ela designada normalmente restam infrutíferas, tendo em vista a ausência de autorização da atuação do advogado público para celebração de acordo. Logo, a indisponibilidade do interesse público da forma clássica impede a possibilidade negocial, o que torna completamente ineficiente.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de modernizar o entendimento das limitações e extensão da indisponibilidade do interesse público para possibilitar a concessão de poder negocial aos agentes públicos responsáveis. Obviamente que tendo em vista a supremacia deste interesse, a liberdade não precisa ser plena e absoluta, pois deve a lei estabelecer parâmetros e limites. No entanto, pode-se conferir a este, quanto a análise pela aplicabilidade e os exatos moldes que deve ser realizado. Além disso, pode-se também, realizar consulta com órgão fazendário e responsáveis pelas receitas com a finalidade de viabilizar a flexibilização e individualização dos critérios de pagamento.

⁴⁵ DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU**. Brasília-DF. v. 21. n. 04. p. 163-186. out./dez. 2022. p. 07.

⁴⁶ **Lei nº 13. 105/2015** – Código de Processo Civil.

O entendimento da indisponibilidade e dos reflexos em demasia restritos para as atuais condições, já não atendem mais o próprio interesse público. O custo de cobrança em face da possibilidade de negociação é demasiadamente alto, aliás, na maioria das vezes, o Estado nem mesmo recebe os valores. Assim, os métodos adequados de solução dos conflitos em verdade, seriam a única possibilidade de cumprir com o interesse público arrecadatário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contencioso tributário é um dos grandes entraves na eficiência do judiciário e o alto número de demandas conjuntamente com a interpretação restritiva do princípio da indisponibilidade do interesse público, corroboram para o seu crescimento exponencial. Além disso, a complexidade do sistema, também gera embates administrativos e judiciais verdadeiramente homéricos e infindáveis.

O atual sistema tributário e suas bases não são suficientes para atender o preceito constitucional da eficiência, o que por si só também é um interesse público. A impossibilidade de flexibilidade negocial dentro dos créditos tributários conduz a existência de execuções que, na sua maioria, não conseguem ser exitosas. Tal sistemática gera um ciclo de morosidade e burocracias desnecessárias, vez que há uma impossibilidade administrativa de ajustar os interesses e conduzir assim, uma verdadeira cruzada em busca de bens e valores para quitação do débito. Em outra medida, o contribuinte, por vezes com dificuldade econômicas, acaba tendo suas atividades impossibilitadas por causa de bloqueios realizados, o que gera obviamente a incapacidade de pagar os valores. Dessa maneira, a conflituosidade e judicialização somente cresce.

A aplicação da indisponibilidade do interesse público como colocada, acaba por prejudicar a este próprio ao invés de garantir a sua supremacia. Afinal, é de fato interesse público, porém o não recebimento dos valores devidos tendo altos custos administrativos e jurídicos para manter a busca de bens, muitas vezes não proporcionam qualquer espécie de sucesso. A nova forma de aplicar esse preceito, é imprescindível para alterar o funcionamento das demandas tributárias e alterar esse ciclo conflituoso, utilizando de diversos instrumentos de soluções de conflitos.

Na estrutura atual, buscar o entendimento e a aplicação da indisponibilidade do interesse público é essencial, porque de nada adianta possibilitar a realização de

mediação ou conciliação na esfera pública sem conceder ao agente público poderes de flexibilidade negocial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 13. 105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei 13.340/2015. Lei de Mediação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/43401914/MATHEUS_-CARVALHO>. Acesso em: 27 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 120/2021.** Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2329372021110361831b61bdfc3.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números.** Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2023.

DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções Consensuais no Âmbito Tributário: Avanços Recentes e Iniciativas Inspiradoras. **Revista da AGU.** Brasília-DF. v. 21. n. 04. 163-186. out./dez. 2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/88424810/SOLU%C3%87%C3%95ES_CONSENSUAIS_NO_%C3%82MBITO_TRIBUT%C3%81RIO_AVAN%C3%87OS_RECENTES_E_INICIATIVAS_INSPIRADORA>. Acesso em: 25 ago. 2023.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Manual dos MESC's: meios extrajudiciais de solução de conflitos.** Santana de Parnaíba - SP: Editora Manole, 2016. E-book. ISBN 9788520461457. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520461457/>>. Acesso em: 30 ago. 2023.

LIRA, Bianca; BEZERRA, Késia e MENEZES, Milena Soares. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Direito Tributário.** Anais, Volume XV. n. 14. set. 2021. Disponível em: <<https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/16363/2/MetodosAlternativos-SolucaoConflitosDireitoTributario.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2023.

POROCA, Victor Lúcio Cavalcanti; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e as propostas legislativas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas | RBPJ**. Avaré, v. 3, n. 1. p. 191- 229. jan./abr. 2022. Disponível em: <https://www.academia.edu/84499578/Arbitragem_tribut%C3%A1ria_a_experi%C3%Aancia_portuguesa_e_as_propostas_legislativas_brasileiras_Tax_arbitration_the_Portuguese_experience_and_Brazilian_legislative_proposals>. Acesso em: 23 ago. 2023.

SANTOS, Reginaldo Angelo dos. Instituição da Arbitragem Tributária No Brasil como Método Adequado de Solução de Conflitos. **Revista Acadêmica: Faculdade de Direito de Recife**. Vol. 94 n. 02, p. 159. Disponível em: <[SANTOS%2C+Reginaldo+Angelo.+Instituição+da+Arbitragem+Tributária+No+Brasil+como+Método+Adequado+de+Solução+de+Conflitos.+Revista+Acadêmica%3A+Faculdade+de+Direito+de+Recife.+Vol.+94+n.+02%2C+p.+159.&sq=SANTOS%2C+Reginaldo+Angelo.+Instituição+da+Arbitragem+Tributária+No+Brasil+como+Método+Adequado+de+Solução+de+Conflitos.+Revista+Acadêmica%3A+Faculdade+de+Direito+de+Recife.+Vol.+94+n.+02%2C+p.+159.&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOdIBCTIxODIqMGoxNagCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.scribd.com/document/84499578/Arbitragem-Tributaria-No-Brasil-como-Metodo-Adequado-de-Solucao-de-Conflitos-Revista-Academica-Faculdade-de-Direito-de-Recife-Vol-94-n-02-p-159)>. Acesso em: 27 ago. 2023.

SOUZA NETTO, José Laurindo; CALIXTO GUILHERME, Gustavo; GARCEL, Adriane. Métodos consensuais de resolução de conflitos tributários. **Revista Judiciária**. Novembro 2020. p.119- 142. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/-page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Judiciaria_n.20.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2023.