

## AUTOCOMPOSIÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

### SELF-MEDIATION IN PUBLIC ADMINISTRATION IN TAX MATTERS

#### **Renata Elaine Silva Ricetti Marques**

*Pós-Doutoranda em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP.*

*Doutora e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.*

*Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET.*

*Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.*

*Advogada.*

*renata@renataelainesilva.com*

#### **André Munhoz de Oliveira**

*Especialização em andamento em Direito Tributário Material e Processual*

*pela Escola Paulista de Direito.*

*Especialista em Direito Constitucional, Administrativo e Direito Imobiliário*

*Material e Processual pela Escola Paulista de Direito.*

*Procurador do Município de São Caetano do Sul.*

*andre.oliv.munhoz@hotmail.com*

#### **RESUMO**

O presente artigo trata da avaliação sobre a possibilidade e a necessidade de autocomposição na Administração Pública em relação ao crédito de natureza tributária. Isso porque há uma cultura multiprocedimental que tem evoluído no decorrer dos anos, seja pelo sucesso demonstrado na iniciativa privada, seja pelo incentivo do próprio legislador para uma opção que não dependa da jurisdição estatal, que tenha baixo custo e celeridade na resolução de conflitos. É o que se vê nas disposições infraconstitucionais da Lei de Mediação, que permite a autocomposição no âmbito da Administração Pública em matéria tributária, sem desrespeitar os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, o que, em um primeiro momento, pode aparentar entrave à utilização do mecanismo de autocomposição. O que se pretende é demonstrar sua viabilidade, sem desrespeitar o sistema jurídico e a necessidade atual e pujante de negociações desse jaez. Que os meios alternativos de resolução de conflitos possam evoluir para meios adequados de resolução para a realização do bem comum e o interesse coletivo. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, sendo empregado o tipo de pesquisa bibliográfica.

» **PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTOCOMPOSIÇÃO. INTERESSE PÚBLICO.

#### **ABSTRACT**

*This article evaluates the possibility and the need for self-mediation in Public Administration in relation to tax credit. This is because there is a multi-procedural culture that has evolved over the years, either because of the success demonstrated in the private sector, or by the legislator's own encouragement for an advantageous option that does not depend on state jurisdiction, which has low cost and speed in resolving conflicts. That has been noted into infra-constitutional provisions set forth in the Law of Mediation that enable self-mediation within Public Administration in tax matters without disrespecting the principles of Supremacy and Non-disposability of Public Interest, which, at first, may appear to be an obstacle in the use of the self-mediation mechanism. For the achievement of the common good and collective interest, we hope that the alternative means of conflict resolution can evolve into adequate means of resolution. The research method used was the deductive one, being used the type of bibliographic research.*

» **KEYWORDS:** TAX LAW. TAX CREDIT. PUBLIC ADMINISTRATION. SELF-MEDIATION. PUBLIC INTEREST.

Artigo recebido em 16/3/2020 e aprovado em 12/8/2020.

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico nacional tem passado por grande reestruturação desde a promulgação da atual Constituição, que, a despeito de ter-se valido de normas que têm como premissa maior a efetividade do sistema, seus diplomas refletem, tão somente, meras normas programáticas que necessitam, cada vez mais, do legislador infraconstitucional para produção dos seus efeitos.

Paulatinamente, tais anseios foram-se materializando, podendo-se enxergar, como marco histórico, as promulgações do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, que trouxeram à ordem jurídica pátria nova forma de compreender as legislações.

Essa perspectiva inovadora trata da constitucionalização de todos os ramos do Direito que, para serem efetivamente operacionalizados, merecem uma visão do sistema como um todo, partindo de um sensato diálogo entre as fontes jurídicas, de modo que uma complete a outra, algo que fez com que as novas legislações, ao contrário do que era usual, passassem para cláusulas abertas, de modo a permitir mais adequações dos textos de lei aos casos concretos, sempre considerando a Constituição Federal como axioma máximo.

Na atualidade, o direito processual civil pode ser considerado como um dos últimos ramos do Direito que fora reestruturado com base nessa nova visão, passando, portanto, a objetivar mais do que a mera estrutura de um sistema processual ao proporcionar meios de consecução do melhor resultado possível dos conflitos, valendo-se, para isso, dos chamados “meios alternativos de resolução de conflitos”.

Entretanto, tais meios ainda não constituem realidade amplamente difundida em relação ao direito tributário e aos conflitos existentes entre Fisco e contribuinte, o que faz com que, na maioria das vezes, a tão almejada extinção dos créditos tributários dependa da jurisdição estatal, podendo acarretar alto custo e falta de celeridade na resolução dos ditos conflitos.

A atual legislação processual civil e a chamada Lei de Mediação (Lei 13.140, de 26 de junho de 2015) trouxeram a possibilidade de a própria Administração Pública utilizar-se de outros meios que não apenas o estritamente judicial, os denominados métodos autocompositivos, em que se permite a solução de conflito entre o Fisco e o contribuinte, atendendo, dentro dos limites da legalidade, aos anseios de ambas as partes, quais sejam: extinção do crédito e arrecadação tributária.

Entretanto, para que isso seja viável para o direito tributário, princípios, antes tidos como os alicerces do próprio direito público clássico, como os da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público (bens públicos), precisam de uma interpretação ampla que atenda à mutação da nova realidade jurídica brasileira que anseia pela efetividade das normas.

A nova interpretação decorre da demanda que há tempos existe na legislação tributária, como é o caso da possibilidade de transação, como forma de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, III, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, o presente texto visa a discorrer sobre a necessidade de efetividade dos meios autocompositivos de resolução de conflitos, como forma de dar operatividade ao instituto da transação em matéria tributária, por meio do método dedutivo e do emprego de pesquisa bibliográfica.

## 1 A INSUSTENTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO COMO ÚNICO MEIO DE PROPICIAR A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Não somente no que diz respeito ao âmbito tributário, mas em todos os ramos do Direito, a sociedade atentou para o fato de que é totalmente insustentável a exclusividade do Poder Judiciário, como único meio de acesso às soluções de conflitos e, conseqüentemente, à Justiça.

Diariamente, a vastidão de processos só aumenta, sendo um encargo cada vez maior para o Judiciário e uma frustrada expectativa das partes que precisam de um desfecho do conflito existente.

Num âmbito geral, nas palavras de José Delgado, a respeito da atual realidade do Poder Judiciário:

Não é somente para os advogados que o processo é um fenômeno de alta tortura; também o é para o juiz e para os assessores do juiz. O processo é uma representação material do sofrimento das partes em função da demora, do que ele contém e do que reflete, digo sempre que os processos têm olhos, ouvidos, esperanças e desgastes emocionais. Os conflitos ali presentes vivem a gritar não somente nas tardes dos nossos gabinetes, onde permanecem guardados em nossos armários, mas ecoam em nossos ouvidos, sonhos, madrugadas e no ambiente das nossas famílias do mesmo modo que ecoam no ambiente das famílias das partes e dos operadores do Direito.

Esta alta tortura do processo constitui para nós dificuldades imensas, antes de sermos juízes ou advogados, somos cidadãos. Temos o espírito da solidariedade com o cidadão-irmão que está passando pelo sofrimento, especialmente quando este nos é entregue e sentimo-nos incapacitados de oferecer imediatamente a solução desejada, posta pelo ordenamento jurídico, mas impossibilitada pelo volume de serviços e pela burocracia implantada pelas leis que regem nosso processo (DELGADO, 2003, p. 15).

Diante disso, o ordenamento jurídico pátrio tem incluído e incentivado o uso de meios alternativos à jurisdição estatal, considerando a normatização dessa possibilidade em diversas legislações, como forma de proporcionar efetividade e celeridade nos conflitos sociais.

Entretanto, o próprio Estado – como incentivador dessas alternativas – age com total contrassenso, pois, enquanto fomenta esses meios no âmbito privado, se abstém de utilizá-los, em grande parte, quando o assunto é a extinção do crédito tributário, sob o argumento de que o crédito tributário é indisponível, argumento que parte da força dos sofismáveis princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ocorre que se mostra ineficaz o uso restrito da jurisdição estatal como único meio a efetivar a resolução de contendas, especificamente no que diz respeito ao âmbito da Administração Pública, conforme dispõe Janaína Soares Noleto Castelo Branco:

Há muito nos parece que não é mais possível pensar na solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública apenas por meio da solução imposta pelo Poder Judiciário. Conforme se extrai do relatório “Justiça em Número” de 2017, editado pelo Conselho Nacional de Justiça e relativo ao ano de 2016, os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 38% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário (em números absolutos, correspondendo a cerca de 32 milhões de processos). Por sua vez, o relatório aponta que cerca de 21% dos processos pendentes perante o Poder Judiciário têm o Poder Público como parte (BRANCO, 2018, p. 91).

Dessa forma, seja pela contradição de o Estado se esquivar do uso das alternativas à jurisdição estatal, seja, principalmente, por ser o maior consumidor de seu próprio Judiciário, não há como viabilizar uma efetiva amenização da crise que se instalou no Poder Judiciário, sem a Administração Pública realmente se utilizar de tais meios.

Desse modo, conforme será demonstrado, o instituto da autocomposição – como meio de se efetivar a possibilidade de transação como forma extintiva do crédito tributário – é a maneira de viabilizar a celeridade nas soluções de conflitos diante do atual cenário que se instalou no Poder Judiciário.

## 2 AUTOCOMPOSIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO COMO FORMA DE SE EFETIVAR A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A transação, como forma de autocomposição, é um instrumento apto a materializar uma das formas de extinção do crédito tributário, conforme previsão do Código Tributário Nacional.

Entretanto, essa visão, deveras conservadora (em prol de interpretações principiológicas, as quais não condizem com a realidade atual), só tem servido para travar o crescimento econômico e impedir que haja mais efetividade na arrecadação tributária, que permitiria melhor atendimento às necessidades públicas.

Esse entendimento da doutrina tributária clássica é observado em parâmetros, como o seguinte:

Em despeito do quanto dispõe o art. 171 do Código Tributário Nacional e apesar da equivocada opinião ainda prosperante em expressiva parcela da doutrina, não padece dúvida que o aludido instituto afigura-se incompatível com as premissas concernentes à tributação, dentre elas a necessária discricionariedade que preside a transação e a vinculabilidade que permeia toda a função administrativa relativa aos tributos. Diferentemente de determinadas modalidades extintivas, a teor da compensação ou da remissão ou da confusão, dentre outras, esta reconhecida por Jarach, as quais podem submeter-se a atos vinculados, a transação, ao contrário, mercê de sua própria natureza, somente pode ser efetivada por meio de ato administrativo discricionário, o que atrita o postulado da vinculabilidade da tributação (JARDIM, 1998, p. 402).

Ocorre que soa, no mínimo, estranha qualquer afirmação, como a retromencionada, que pode levar a crer que é melhor não receber nada do que receber parte do que é devido, estando a primeira opção de acordo com o “interesse público”, e a segunda, não.

Justamente por essa falsa premissa, que tem sido utilizada de parâmetro durante décadas, é que se verifica que as dívidas tributárias têm crescido com o passar dos anos, e muitos contribuintes se veem com créditos tributários impagáveis pela impossibilidade de transações.

Pode-se observar que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 171, elencou alguns requisitos para a transação como causa de extinção do crédito tributário, quais sejam: (i) necessidade de lei; (ii) concessões mútuas; (iii) terminação de litígio; (iv) extinção do crédito tributário; (v) autoridade competente:

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Com relação ao primeiro requisito, (i) necessidade de lei, é importante ressaltar que a legalidade é uma condição para a realização da transação, como destaca Anis Kfourí Júnior “Contudo, não se trata de procedimento simples, devendo a transação ser autorizada por lei, que deverá estabelecer condições específicas e a autoridade competente para autorizá-la em cada caso [...]” (KFOURI JÚNIOR, 2018, p. 301).

No segundo requisito, (ii) concessões mútuas, entende-se que ambas as partes envolvidas devem dispor de parcelas de suas pretensões. Luís Eduardo Schoueri afirma que “uma e outra parte abrem mão, ainda que parcial, de suas pretensões, chegando a um acordo. Deve notar que na transação não há ganhador ou perdedor. Há um acordo, que se deu por concessões mútuas” (SCHOUERI, 2019, p. 694). Em suma, essas concessões podem versar sobre possíveis multas e encargos de mora decorrentes do pagamento do tributo, ônus sucumbenciais e inclusive sobre o próprio tributo, o que dependerá do texto de lei que disciplinará a matéria.

O terceiro requisito diz respeito à terminação do litígio. O artigo coloca explicitamente a expressão **determinação de litígio** no sentido de **terminação de litígio**, isto é, tão somente para colocar fim a um conflito existente, não podendo vir a transacionar para prevenir litígios; nesse sentido, explica Paulo de Barros Carvalho: “Ao contrário do que sucede no direito civil, em que a transação tanto previne como termina o litígio, nos domínios do direito tributário só se admite a transação terminativa. Há de existir litígio para que as partes, compondo seus mútuos interesses transijam” (CARVALHO, 2019, p. 475).

Entretanto, para que haja a extinção do crédito tributário, quarto quesito, é importante destacar que não é a assinatura no acordo de transação que causará a extinção do crédito tributário, pois, apesar do acordo firmado após o uso da autocomposição, o crédito somente será extinto caso o contribuinte pague o total que foi pactuado com a Administração Pública em todos os seus termos expressamente delineados. Nesse sentido, também preceitua Paulo de Barros Carvalho a respeito da transação tributária:

Mas, é curioso verificar que a extinção da obrigação, quando ocorre a figura transacional, não se dá, propriamente, por força das concessões recíprocas, e sim do pagamento. O processo de transação tão somente prepara o caminho para que o sujeito passivo quite sua dívida, promovendo o desaparecimento do vínculo. Tão singela meditação já compromete o instituto como forma extintiva de obrigações (CARVALHO, 2019, p. 474-475).

No que diz respeito à autoridade competente para autorizar a transação no caso concreto, quinto quesito, o Código Tributário Nacional deixou tal previsão em aberto para permitir a cada ente delimitar a quem será direcionada essa competência no seio de sua administração.

Ademais, resta a indagação de se, no caso do descumprimento do que foi objeto da transação, a obrigação tributária que permanece é a originária, isto é, a do crédito tributário em seus parâmetros originais, ou a obrigação tributária transacionada.

Em que pese a existência de disciplinas gerais para essa resposta e para que a autocomposição realmente passe a funcionar nas esferas da Administração Pública, faz-se necessária legislação própria a respeito do tema, especialmente para permitir a efetivação do instituto da transação tributária com todas as suas benesses decorrentes.

Aos poucos, foram surgindo legislações nesse sentido, como foi o caso da Lei Municipal de São Bernardo do Campo 6.679, de 13 de junho de 2018, que criou uma Câmara para cobrança amigável da dívida ativa municipal, e o Projeto de Lei 5.082/2009, no âmbito da Administração Pública Federal, que, apesar de contar com inúmeros possíveis avanços, ainda continua em tramitação no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei 5.082/2009, por exemplo, permite entender, mediante análise conjunta dos arts. 9º e 14, que, diante do descumprimento da transação, o valor remanescente do crédito tributário originário será acrescido de multa no importe de 20% (vinte por cento).

Parece-nos que essa é a posição mais coerente para se incentivar o cumprimento do que foi acordado.

Assim, a sociedade brasileira, como um todo, vem passando por grandes reestruturações, pois, há muito tempo, observa-se que a jurisdição estatal, como único e verdadeiro paladino da justiça, é algo totalmente contraproducente para trazer efetividade aos anseios sociais.

Por fim, a legislação pátria tem caminhado, cada vez mais, para incentivar o uso dos chamados meios alternativos ao Poder Judiciário; primeiro, com a arbitragem e, agora, com a autocomposição, as quais passaram a contar com permissivos legais de uso, inclusive no seio das relações tributárias, da qual a Administração Pública é parte.

Entretanto, para que o instituto da transação tributária passe a ser realmente utilizado por todos os entes públicos, devem-se solucionar, antes, os entraves para tal utilização decorrentes do indeterminismo conceitual dos princípios (estes últimos tidos como basilares da atuação da Administração Pública: a supremacia e a indisponibilidade do interesse público).

### 3 INDETERMINISMO CONCEITUAL DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

O Estado tem, como parâmetro de atuação, escopos voltados aos interesses da sociedade como um todo. Justamente por tal fato, o direito proporcionou à Administração Pública, na grande maioria de seus atos, privilégios em relação a quaisquer outras pessoas, seja físicas, seja jurídicas.

Com base em formações doutrinárias dos chamados princípios basilares da Administração Pública, foram construídos os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Entretanto, por não estarem de forma expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, implicam um indeterminismo conceitual perigosíssimo ao ordenamento jurídico como um todo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao abordar o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, traz o seguinte conceito de cunho administrativista clássico:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.

É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados (MELLO, 2009, p. 69).

No entanto, partindo de uma conceituação como essa, carente de qualquer regulamentação que dê um mínimo de objetivismo ao princípio, admitida até mesmo pelos doutrinadores tradicionais, que, apesar de reconhecerem-na, afirmam que o presente princípio deve ser observado a qualquer custo, sob pena de violação dos interesses tidos como sendo públicos:

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e dominante, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. Esse interesse público prevalente é extraído da ordem jurídica em cada caso concreto; daí a dificuldade que os autores enfrentam para a sua definição. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares (MEIRELLES, 2016, p. 113).

De igual modo, munidos do mesmo indeterminismo, conceituam o princípio da indisponibilidade do interesse público sobre o particular como princípio decorrente do anterior:

Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia (MEIRELLES, 2016, p. 113-114).

Entretanto, alegam que o princípio da indisponibilidade, ao contrário do seu princípio gerador, está expressamente previsto no art. 2º, parágrafo único, II, da Lei 9.784/1999, com a exigência de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”. E que, para eles, fica muito claro, no dispositivo, que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa.

O interesse público que permeia os dois princípios demonstrados é algo irrenunciável pela Administração Pública (não há qualquer entendimento contrário); todavia, esse “interesse” não deve ser tido como algo meramente formal, mas, sim, como o escopo de que os interesses públicos sejam materialmente efetivados, ou seja, operacionalizando-os com todo o ordenamento jurídico pátrio.

Uma das formas de operacionalizar os princípios com todo o ordenamento jurídico pátrio é entender que a necessidade de recebimento do crédito tributário é interesse público, retirando, assim, o dogma da renúncia do crédito tributário. Olhar por outro ângulo de análise desse objeto é atender ao diálogo que deve permear o assunto quando se trata de crédito tributário e das necessidades públicas.



Isso porque seria um contrassenso acreditar que tanto o princípio da supremacia como o da indisponibilidade do interesse público devem ser interpretados de modo meramente formalista, sem qualquer diálogo entre as normas, como se nenhum outro princípio ou regra existisse.

Conforme já retratado, se esses princípios não forem operacionalizados mediante um sensato diálogo entre as fontes do direito, uma visão meramente formalista do que são os interesses públicos geraria a inefetividade do que fora disciplinado no Código de Processo Civil. Esse diploma legal e a Lei 13.140/2015 passaram a permitir o uso da autocomposição pela Administração Pública.

Embora a referida lei tenha sido infeliz ao abordar, de forma conjunta, dois temas muito relevantes, isto é, o do instituto da mediação bem como o da aplicação da autocomposição como um todo (negociação, mediação e conciliação) pela Administração Pública, não se pode negar um enorme avanço num âmbito em que só se opera mediante a estrita legalidade.

Tanto o artigo 174 do Código de Processo Civil como o artigo 32 da Lei 13.140/2015 dão todo o incentivo aos entes da Federação para que empreguem a autocomposição em relações, seja com outras esferas da Administração Pública, seja mesmo com particulares.

Todavia, caso a lei tivesse continuado no fomento às resoluções consensuais de conflitos, especialmente no caso dos tributários, seria muito mais abrangente. Entretanto, acabou pecando, novamente, ao restringir a autocomposição na esfera federal a pouquíssimos casos e sob inúmeras restrições que acabam mais por esvaziar o uso do instituto do que incentivá-lo:

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

[...]

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

**I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;**

**II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;**

**III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:**

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

**b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997 (Redação dada pela Lei nº 13.327/2016) (grifo nosso).

Dessa forma, diante da hipótese de o instituto ser operacionalizado na esfera federal (antes que o Projeto de Lei 5.082/2009 seja sancionado), pode-se registrar, com base nas práticas, nas esferas municipais e estaduais, que o uso da autocomposição, em qualquer de suas interfaces, demonstra-se efetivo para o Estado.



## 4 O INTERESSE PÚBLICO NA AUTOCOMPOSIÇÃO

Conforme retratado, para que o uso da autocomposição na Administração Pública seja viável devem ser utilizadas novas construções interpretativas sobre o que seja realmente interesse público, atualizando os conceitos clássicos outrora firmados pela doutrina.

É cediço que atenderia melhor aos anseios das partes que compõem a relação jurídica tributária que interesse público seja, em verdade, o interesse das necessidades públicas. *Mutatis Mutandis*, corrobora Marçal Justen Filho:

O interesse público não se confunde com o interesse do Estado: Não é cabível confundir interesse público com interesse estatal, o que geraria um raciocínio circular: o interesse seria público porque atribuído ao Estado, e seria atribuído ao Estado por ser público. Essa concepção é incompatível com a Constituição e a maior evidência disso reside na existência de interesses públicos não estatais (o que envolve, em especial, o chamado terceiro setor, composto pelas organizações não governamentais).

[...]

O Estado Democrático é instrumento de realização dos interesses públicos. Ou seja, o interesse público existe antes do Estado (JUSTEN FILHO, 2014, p. 155).

Essas premissas já vêm sendo aplicadas na esfera processual penal e demonstram enorme sucesso em relação à disposição dada à Administração Pública pela Lei 12.850/2013, na chamada “Colaboração Premiada”, que passa a permitir que o Estado, antes restrito a punir os infratores de acordo com a letra fria da lei, possa proporcionar benefícios, em clara forma de transação, a quem confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento dos fatos delituosos, cumprindo, portanto, verdadeiros interesses públicos.

Todavia, para tanto, é importante a consciência de que nenhuma mudança jurídica costuma ser feita de forma radical. Exatamente por isso, para que o uso da autocomposição evolua no âmbito da Administração Pública, especialmente na esfera tributária, o primeiro passo a se tomar é utilizar-se de mecanismos trazidos pela nova legislação processual, que inseriu, em seu bojo, uma associação entre o processo judicial e os demais meios autocompositivos de resolução de conflitos, caminho esse que vem sendo galgado, mesmo que de forma tímida, por imensos avanços.

Nessa linha de pensamento, Marcelo José Magalhães Bonizzi, ao tratar especificamente da Administração Pública e de parte dos avanços que já foram conquistados em relação à possibilidade da transação em suas esferas, leciona:

Além disso, no caso da Administração Pública em geral, devido à necessidade de proteção do patrimônio público que ela representa, normalmente há, em menor ou maior grau, alguma indisponibilidade a ser tutelada. A esse respeito, a Lei de Mediação disciplina, em seus artigos 32 a 40, as hipóteses em que podem ser celebrados os acordos pela Administração Pública, permitindo, portanto, a “contratualização do litígio” mesmo num cenário em que houver patrimônio público envolvido. Essa é uma prova bastante eloquente da força da tendência contemporânea de contratualização do litígio ora em estudo. Não custa lembrar que, num passado não muito distante, sequer se cogitava de transações com a Administração Pública, dado o dogma da indisponibilidade dos direitos por ela tutelados (BONIZZI, 2017, p. 143).

Assim, o uso da autocomposição na Administração Pública como meio de proporcionar a transação, mesmo que tímido, vem avançando na interpretação dos antigos dogmas da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, que impediam os entes públicos de atuarem com base

em ações condizentes com os interesses do povo, que são a verdadeira razão de existência do próprio Estado, ou seja, o interesse público.

Dessa maneira, o interesse público pode ser entendido como aquele que representa os anseios da sociedade. A disponibilidade do crédito tributário, desde que seja para atender ao bem comum, é um exemplo de interesse público.

O recebimento do crédito, de forma rápida, sem burocracias e amarras que podem ser encontradas no decorrer de uma demanda patrocinada no âmbito do Poder Judiciário, mesmo que represente disponibilidade do crédito tributário em face de determinadas situações, representa o que chamamos de interesse público e pode ser operacionalizado pela transação que atende aos anseios do Fisco, que receberá o crédito tributário, e aos do contribuinte, que terá extinto o seu dever jurídico com a Administração Pública.

## CONCLUSÃO

O uso de autocomposição por meio da transação é instrumento legal que visa à satisfação do crédito tributário pela Administração Pública.

Conforme delineado, para que a sua utilização atinja os seus fins, faz-se necessária uma reinterpretação a respeito do que é o chamado “interesse público”.

A autocomposição tem-se mostrado como meio benéfico na consecução da pacificação, ao contrário dos meios heterocompositivos, como a jurisdição estatal e a arbitragem, por não haver uma decisão adjudicada, mas apenas a melhor solução possível gerida por ambas as partes em comum acordo.

O atual Código de Processo Civil e a Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) propiciaram que esse cenário alcance um dos maiores litigantes do País, ou seja, o próprio Estado em todas as suas esferas.

Para tanto, faz-se necessário um sensato diálogo entre o direito administrativo e o direito tributário para que se possam entender os interesses públicos como interesses do Estado que, por via reflexa, devem representar os próprios interesses do povo, que clama pela efetividade das instituições públicas.

Por fim, o real escopo do breve estudo foi fomentar o debate para a possibilidade de utilização dos chamados “meios alternativos de resolução de conflitos” para que possam evoluir para “meios adequados de resolução de conflitos”, principalmente no caso de contendas envolvendo o Estado como ente arrecadador dos créditos de natureza tributária, de modo que se dê mais atenção ao instituto da transação em matéria tributária, que, desde a entrada em vigor do Código Tributário Nacional, tem sido reduzido à letra morta.

Desse modo, a transação tributária não pode ser vista apenas pelo ângulo de renúncia de receita e privilégios ao contribuinte; ao contrário, deve ser vista como algo que tem como objetivo realizar o bem comum e o interesse coletivo.

## REFERÊNCIAS

- BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudo Sobre os Limites da Contratualização do Litígio e do Processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 139-149, 2017.
- BRANCO, Janaína Soares Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.082/2009. Dispõe sobre transação tributária nas hipóteses que especifica, altera a legislação tributária e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2MizKkp>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 1966. Disponível em: <https://bit.ly/2kwDrtZ>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <https://bit.ly/2bpXguE>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal [...]. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/1MTFk42>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/1VojI3i>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- BRASIL. Lei n. 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 [...]. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2pouLiS>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- DELGADO, José. Constitucionalidade da Mediação. In: DELGADO, José et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 22).
- JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KFOURI JÚNIOR, Anis. *Curso de Direito Tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SÃO BERNARDO DO CAMPO. Lei n. 6.679, de 13 de junho de 2018. Cria a Câmara de Conciliação para cobrança amigável da dívida ativa municipal e demais títulos em favor do Município [...]. *Diário Oficial de São Bernardo do Campo*. São Bernardo, SP, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2LFwboL>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.