

# A POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL/LEGAL DA MEDIAÇÃO VIA TRANSAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

*Jucelino Oliveira da Rocha<sup>1</sup>*

*Orientadora: Professora Camila Pereira Linhares<sup>2</sup>*

## RESUMO

O artigo aborda a evolução histórica e conceito da mediação no direito brasileiro, examina a viabilidade legal e constitucional do instituto da mediação na Administração Tributária frente aos obstáculos causados pelos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público e os critérios de conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Conclusivamente, busca-se superar tais barreiras para introduzir através da mediação a possibilidade de transação nas controvérsias envolvendo a cobrança do crédito tributário inscrito na dívida ativa, diante da fragilidade, complexidade e pouca eficácia do atual sistema de cobrança via ações de execução fiscal.

**Palavras-chave:** Mediação. Supremacia do interesse público. Crédito tributário. Dívida ativa. Transação. Extinção.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, XXXV, o acesso de todos ao sistema de justiça enquanto direito fundamental do ser humano, o que significa ter direito a um processo justo, legal, a ser desenvolvido em tempo razoável, todavia, o Poder Judiciário sobrecarregado com cerca de 100 milhões de processos, com o seu sistema tradicional de prestação jurisdicional, tem sido um grande obstáculo para a consecução dessa garantia constitucional.

Diante disso, o legislador brasileiro busca há algum tempo a edição de legislação específica com instrumentos alternativos capaz de propiciar ao jurisdicionado outros meios que permitam a resolução de seus conflitos de modo mais efetivo, cabendo citar a mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação.

Neste trabalho busca-se abordar a utilização da mediação através da transação como esse meio capaz de resolver o conflito no âmbito da Administração Tributária entre fisco e contribuinte, utilizando-se das leis pertinentes como a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional, o Código de Processo Civil e a Lei Federal nº 13.140/2015 (Lei da Mediação).

<sup>1</sup> Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2018. Pós-graduado em Direito Administrativo pela UFMS; Advocacia Civil com ênfase no Código de Processo Civil pelo Instituto INFOC-Consultoria Educacional Ltda de São José dos Campos. Foi presidente da Subseção da OAB de Coxim/MS por dois mandatos consecutivos - 2013/2015 e 2016/2018.

<sup>2</sup> Advogada e Professora Universitária. Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. MBA em Gestão de Negócios. Capacitada para atuar em Dispute Resolution Board – DRB Foundation. Capacitada em Negociação de Harvard – CMI Interser. Capacitada em Supervisão de conflitos circulares e Justiça Restaurativa – por Kay Pranis.

No primeiro capítulo será abordado sobre a evolução histórica e conceito da mediação no direito brasileiro, cuja previsão inicial data da Constituição Imperial de 1824, passando pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pelo Código de Processo Civil de 2015 e, finalmente, pela Lei de Mediação/2015.

No segundo capítulo será discorrido sobre a viabilidade legal e constitucional da mediação na Administração Tributária frente aos obstáculos da indisponibilidade e supremacia do interesse público, expondo que é possível a mitigação de tais princípios, que não são mais absolutos, pois devem ceder a outros princípios constitucionais maiores, como a função social da propriedade, a dignidade da pessoa humana, o respeito a direitos sociais, a uma arrecadação tributária justa, compatível com os limites do ordenamento jurídico, observando-se o binômio da necessidade-possibilidade.

No último capítulo, aborda-se sobre a viabilidade legal e jurisprudencial de utilização da mediação via transação para redução da dívida ativa tributária, o que se entende possível através da criação de legislação específica com suporte principalmente nos comandos da Resolução nº 125 do CNJ, dos artigos 3º, §§2º e 3º, e 174 do CPC, 156, III, e 171 do CTN, bem como nas leis federais nº 10.259/2001 e 13.988/2020.

## **1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE MEDIAÇÃO CONFORME A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Neste artigo discorrer-se-á somente sobre um dos métodos alternativos de resolução de conflitos que é a mediação<sup>3</sup>, que consiste na técnica de negociação facilitada ou catalisada por um terceiro neutro ao conflito, sem interesse na causa.

No direito brasileiro desde a Constituição do Império de 1824, já se praticava mediação, tanto que seus artigos 160 e 161 já estipulavam que nenhum processo deveria ser iniciado antes de uma tentativa de conciliação.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por iniciativa do ex-presidente ministro César Peluso, editou a Resolução nº 125/2010, com o objetivo de melhorar a imagem do Poder Judiciário, assoberbado e sufocado com milhões de processos, com vistas ainda a assegurar ao jurisdicionado o acesso à ordem jurídica justa, com a redução dos conflitos, mudando da cultura da sentença, para a resolução através de meios alternativos, como a mediação e a conciliação, onde impera a participação decisiva das partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, com a preservação do relacionamento e da paz social.

O professor Watanabe<sup>4</sup>, no artigo denominado “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”, destaca:

O CNJ já vem entendendo que lhe cabe fixar a implementação de diretrizes nacionais para nortear a atuação institucional de todos os órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista sua unicidade pelo que, na Resolução n. 70, de 18 de março de 2009, dispôs sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário.

<sup>3</sup> Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades. (Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça, pág. 20).

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

Portanto, o papel do Conselho Nacional de Justiça na política pública de tratamento adequado ao conflito foi e está sendo dos mais importantes, porque de sua iniciativa nasceu novos paradigmas para a criação da Lei de Mediação e também mudanças no novo Código de Processo Civil, visando adequar cada vez mais o acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, tentando romper barreiras, com mudança da cultura da litigiosidade, para garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, efetiva, tempestiva e adequada, impondo aos tribunais implementar políticas públicas de uso dos meios alternativos de solução dos conflitos, como a conciliação e a mediação, com o estabelecimento de estratégias para geração de nova mentalidade e cultura da pacificação dos conflitos, onde impere a vontade e interesse das partes.

Watanabe<sup>5</sup> destaca que esse papel assumido pelo CNJ não fere a Constituição Federal:

...Não interfere esse preceito constitucional com a instituição e implementação de uma política pública adequada de tratamento de conflitos de interesses, a ser adotada pelo CNJ, que supõe, entre outras coisas e cuidados: a) critério técnico-científico na organização do serviço de solução conciliada dos conflitos; b) formação de um quadro de mediadores/conciliadores adequadamente preparados; c) determinação de estratégias na instalação, em todo país, dos setores de conciliação/mediação; d) criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, qual seja a da solução negociada e amigável dos conflitos de interesses.

Grande parte da doutrina reconhece que os meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, disciplinados pela Resolução 125 e legislado e codificado posteriormente pela Lei de Mediação e pelo novo CPC, vem ganhando destaque no cenário jurídico contemporâneo, uma vez que se tratam de instrumentos com menor grau de complexidade, menos onerosos, que permitem uma solução rápida e pacífica dos litígios, trazendo a diminuição de demandas judiciais, e maior pacificação dos conflitos.

Nessa perspectiva, Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>6</sup> (2007, p. 33), opinam que: “os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora”.

No mesmo sentido, Caetano<sup>7</sup> (2002, p. 104) aduz que:

[...] os meios alternativos da solução de conflitos são ágeis, informais, céleres, sigilosos, econômicos e eficazes. Deles é constatado que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis; céleres porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e sua solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito.

Para Buzzi<sup>8</sup> a Resolução 125 do CNJ merece destaque doutrinário nacional, pois traz o seguinte texto:

O corajoso ato normativo do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução 125/2010, já é referência histórica. Trata-se do primeiro marco oficial, institucional, e não apenas político-

5 WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

6 GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. Publicações da Escola AGU, Brasília, v. 8, mar. 2016, p. 15-36, 2016.

7 CAETANO, Luiz Antunes. Mediação, Conciliação e Celeridade Processual. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-conciliacao-e-celeridade-processual/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

8 BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Conciliação e mediação: estrutura política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1881/1251>. Acesso em: 11 out. 2020.

-programático, ou de mera gestão, versando sobre o reconhecimento da existência de uma nova modalidade, em que pese ressurgir, de se solucionar contendas, e nisso inaugura o novo formato da verdadeira Justiça Nacional, a qual nasce, ou como Fênix, ressurgir, sob signo da missão cidadã de implantar métodos que detenham a real capacidade de dar pronta solução, em tempo útil razoável, aos conflitos de interesses apresentados no seio das populações, a bem de imensidões de jurisdicionados que a cada dias mais querem e necessitam se valer desses serviços. (BUZZI, 2011)

Desse cenário surgiu a Lei de Mediação<sup>9</sup> nº 13.140/2015, que introduziu a possibilidade do instituto nos conflitos envolvendo a Administração Pública. Está ainda codificada no Novo código de processo civil, no parágrafo 3º do artigo 165, que a define diferenciando da conciliação, como a atuação nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, devendo o mediador auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento do diálogo, da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que geram benefícios mútuos.

Como visto, a mediação é um processo voluntário, que se bem conduzido tem boas chances de ser bem-sucedido, devendo as partes, para isso, se concentrarem nos problemas reais que as levaram a procurar a mediação, participando ativamente para a criação da solução do conflito, encontrando soluções que devem beneficiar a todos, para que os acordos construídos sejam efetivos e duradouros, com resolução não somente da lide mas, principalmente do conflito social.

Em outras palavras, na mediação o mediador tem uma preocupação mais ampla, não pode dar sugestão, as partes, juntas, através do diálogo, da comunicação, que devem chegar a um acordo, este deve ser essencialmente a consequência da vontade das partes.

O principal objetivo é promover a efetiva resolução do conflito, devendo o mediador interferir de forma positiva e imparcial no diálogo, na comunicação, mas não deve interferir no acordo, devendo as partes focar na construção de uma solução com visão no futuro, devendo compreender o passado e o presente para se chegar a tal termo.

A mediação diferencia-se da conciliação, pois nesta as partes, com a ajuda de um terceiro, buscam a possibilidade de acordo, focam todas suas energias no acordo. Nessa técnica, o terceiro pode dar sugestão para o acordo, passar sua visão sobre o conflito para se tentar chegar ao acordo, mas não pode tirar das partes a vontade de decidir. Essa diferença de atuação vem expressa no artigo 165 do CPC:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

<sup>9</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Portanto, desde a edição da Resolução nº 125 do CNJ, trabalha-se para implantar definitivamente no Brasil o chamado sistema de “Justiça Multiportas”, o qual possibilita às partes tentar resolver seus litígios por outros mecanismos que não se resumam àquele oferecido por meio do império estatal.

Cunha<sup>10</sup>, revela essa mudança de paradigma após o advento da Resolução 125 do CNJ nos seguintes termos:

“O direito brasileiro, a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código de Processo Civil de 2015, construiu um sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o *método ou técnica* mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de *juízo* apenas para ser um local de *resolução* de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma *solução* adequada que faça com que as partes saiam *satisfeitas* com o resultado.” (destaques consta do original). (CUNHA, 2018, P. 686).

Nas palavras de Cunha, ob. cit., p. 703, o processo civil brasileiro entrará na fase do processo como local de diálogo e de busca pelo *melhor* caminho para a resolução de cada disputa, destacando esse reconhecimento por Capelletti e Garth que: “colocam a promoção dos meios alternativos de resolução de disputas na terceira onda de acesso, justamente por eles permitirem um menor formalismo e maior proximidade das partes; esse parece ser o caminho a ser trilhado pelo Brasil.”

Trilhando esse cenário, o estado brasileiro editou novas regras, fundadas nos princípios basilares da Resolução 125, editando a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), com mudanças significativas inseridas também no texto do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), tudo com o objetivo principal de superar a cultura do litígio, valorizando a mediação e a conciliação pois, efetivamente, representam alternativas eficazes para a solução de conflitos e para a realização da justiça, além de permitir o acesso à justiça de forma mais célere e efetiva e, via de consequência, diminuindo a litigiosidade perante o poder judiciário, com melhora de sua imagem perante a sociedade.

Como já visto, os dois métodos autocompositivos mais usados são a mediação e a conciliação. A primeira<sup>11</sup> é adequada para resolver demandas com vínculo anterior entre as partes (relações familiares, de vizinhança, escolar, societária, etc). A segunda se aplica para resolução de casos sem vínculo de continuidade (ex. acidentes de veículo, danos extrapatrimonial).

Briquet<sup>12</sup> ao abordar sobre o tema relata que o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) tem orientação expressa que:

A mediação transcende à solução da controvérsia, dispendo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo. (BRIQUET, 2016, P. 211).

A utilização da mediação na solução de conflitos pode ser o caminho mais eficiente, pois traz

10 Leonardo Carneiro da, CUNHA. A Fazenda Pública em Juízo. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.686.

11 “...a mediação possui finalidade e formalidades próprias e trata o pano de fundo do conflito, visando não só resolvê-lo, mas também restabelecer vínculos afetivos ou de convivência entre as partes. (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Novo Código de Processo Civil Comentado. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017).

12 BRIQUET, Enia Cecilia. Manual de Mediação. Petrópolis: Editora Vozes, 2016, p. 211.

algumas vantagens ou benefícios<sup>13</sup>:

**Velocidade do procedimento:** enquanto um processo leva anos para ser solucionado, a mediação acontece em poucos meses. De fato, em alguns casos, basta uma única sessão para que as partes entrem em acordo, uma vez que a comunicação é o principal entrave.

**Efetividade da solução:** a mediação produz compromissos por meio da atuação conjunta entre as partes, enquanto a sentença judicial impõe uma decisão.

**Custos reduzidos:** a economia é o que mais chama atenção na mediação, afinal, o procedimento é dirigido por uma equipe de mediadores, sem a necessidade de formalidades, atos processuais ou produção de provas.

Sendo assim, a mediação pode ser resumida em alguns adjetivos:

1. Ampla: tem a sua aplicação em todo tipo de controvérsias;
2. Rápida: reduz o tempo dos processos;
3. Econômica: diminui o custo de processos;
4. Flexível: chega a soluções amistosas para ambas as partes;
5. Eficaz: bons mediadores conseguem uma porcentagem grande de acordos.

Entretanto, grande parte da doutrina reconhece que a diferença entre os institutos da mediação e da conciliação são bem tênues, variando basicamente nas técnicas utilizadas, dependendo do objeto da disputa e do perfil dos envolvidos. Por isso, entende-se que pode ser aplicado à conciliação as regras da Lei de Mediação, embora essa não trate expressamente daquela, tanto é assim que o CPC no artigo 166, que disciplina os dois institutos, reza que ambos devem ser informados pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada.

Nesse viés, na conjugação interpretativa do artigo 166 do CPC e do artigo 2º da Lei de Mediação, observa-se que na mediação o terceiro imparcial exerce atividade técnica, sem poder de decisão, auxiliando as partes a encontrar, identificar, desenvolver soluções consensuais, devendo fazer uso dos princípios da independência, imparcialidade, confidencialidade, isonomia, autonomia da vontade das partes, oralidade, informalidade, boa-fé, da busca do consenso e da decisão informada.

## 2 VIABILIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA FRENTE AOS OBSTÁCULOS DA INDISPONIBILIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Os entes federados ao instituir seus tributos devem obediência ao princípio da legalidade inserto nos artigos 145 e 150 da Constituição Federal, com observância do artigo 97 do Código Tributário Nacional, quando, tomando conhecimento da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 142 do CTN<sup>14</sup>, realiza a atividade administrativa pelo lançamento, respeitando-se o contraditório e ampla defesa.

Luiz Emygdio<sup>15</sup>, registra que:

13 Mediação e conciliação: as vantagens e diferenças das práticas colaborativas. Disponível em: <https://blog.datalawyer.com.br/mediacao-e-conciliacao/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

14 Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

15 ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, 19. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

O poder de tributar decorre diretamente da Constituição e é inerente a toda pessoa jurídica de direito público. Todavia, no regime federativo adotado pela CF de 1988 gozam de autonomia política e capacidade para legislar não só o poder central, mas também as entidades periféricas. Assim, o próprio texto constitucional reparte parcela do poder de tributar entre os entes políticos, atribuindo a cada um deles competência tributária para criar determinados tributos (competência tributária Legislativa). (JUNIOR. 2006, p. 204).

Criado o tributo pelas leis respectivas da União, estados, distrito federal e municípios, uma vez não pago na esfera administrativa, poderá ser inscrito na dívida ativa, na forma do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, passando o crédito a gozar da presunção legal de certeza e liquidez, com condição de exequibilidade (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80), expedindo-se o título executivo extrajudicial denominado Certidão de Dívida Ativa – CDA, que poderá ser cobrado de forma administrativa ou judicial, inclusive através dos meios alternativos de resolução de disputas, como será visto mais adiante, diante da pouca eficácia das execuções fiscais na persecução desse crédito, surgindo urgência em se encontrar outras formas de cobrança.

Entretanto, digladiam-se no meio doutrinário sobre a possibilidade legal/constitucional de utilização dos meios alternativos de resolução de disputas na Administração Tributária, ou seja, na cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa, diante do dever do Estado de obediência aos princípios da estrita legalidade, da supremacia e da indisponibilidade e supremacia do interesse público.

Malgrado certa divergência doutrinária, o interesse público representa, na sua acepção maior, o interesse de cada um dos indivíduos, enquanto membros de uma sociedade, de um grupo social, simboliza o interesse final de todos os membros dessa coletividade, pois esta é a destinatária final da atividade administrativa. Em outro viés, a Administração Pública deve ter como função primordial a realização do bem comum da coletividade que administra, na forma dos fundamentos previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal<sup>16</sup>.

Não é por outra razão que Colares<sup>17</sup> registra em sua dissertação de mestrado:

Pode-se deduzir que nem sempre o interesse público é exclusivo do Estado, já que representa o interesse do todo, do conjunto social, ou seja, a dimensão pública dos interesses individuais, de cada indivíduo, enquanto partícipe da Sociedade” (MELLO, 2008, p. 60). Conforme se percebe, o interesse público pode coincidir com interesse individual, não estando necessariamente em posição de antagonismo, o que demonstra ser equivocado e perigoso colocá-los aprioristicamente como não convergentes.

16 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;  
II - a cidadania;  
III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
II - garantir o desenvolvimento nacional;  
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

17 Colares, Daniel Quintas dos Santos. A Mediação e a Conciliação como instrumentos de negociação no sistema tributário brasileiro. Fortaleza-CE. Dezembro, 2017.

Nessa ótica interpretativa, percebe-se que o direito administrativo vem sofrendo mudanças, influenciado por transformações do estado brasileiro nos últimos anos, que vem sofrendo forte influência de princípios constitucionais centrados na dignidade da pessoa humana e na preservação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Diante desse cenário, diversos paradigmas estão sendo repensados e superados, causando substancial alteração na qualidade das relações entre a Administração e seus administrados. Um novo olhar parece não permitir mais a clássica ideia absoluta da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público. O interesse público hoje está umbilicalmente relacionado com as ideias de bem comum, felicidade, harmonia e vontade geral, não apenas de um indivíduo, mas sim de um grupo determinado ou indeterminado de pessoas.

Pondera-se que mesmo na seara tributária os mencionados princípios não são mais absolutos, pois, diante da necessidade de observância de princípios constitucionais maiores, como a função social da propriedade, a dignidade da pessoa humana, o respeito a direitos sociais, a arrecadação tributária também deve ser justa, compatível com os limites do ordenamento jurídico, observando-se o binômio necessidade-possibilidade, para se conectar com o interesse público legítimo.

Mazilli<sup>18</sup>, destaca que “o interesse público não reproduz mais a ideia de unicidade, ou seja, não existe mais o interesse público, mas sim vários interesses públicos, passíveis de tutela jurídica por possuírem compatibilidade formal e material com a CRFB/88”. (MAZILLI. 2005, p. 44).

Dessa sorte, no caso concreto, a administração pública deve buscar a resolução do conflito de forma técnica, racional e constitucional, buscando compatibilizar os interesses públicos constitucionais aparentemente opostos, reforçando as ideias de unicidade, sistematicidade e força normativa da constituição.

Visando compatibilizar tais interesses, a via judicial não é mais o único caminho disponível às partes, a evolução do direito deu origem ao nascimento de outras formas de resolução de disputas, dentre elas, a mediação, objeto deste estudo, onde as partes poderão negociar os interesses públicos envolvidos, com a finalidade não somente de garantir a arrecadação do tributo, mas, também, contemplar outros anseios juridicamente relevantes para a Administração Pública.

Portanto, diante das areias que nos move, tanto pelo ângulo constitucional, como legal, administrativo e tributário, parece não restar mais dúvida que a Administração Pública pode celebrar acordos, transigir, transacionar, com os sujeitos passivos, pois os princípios da legalidade, igualdade e supremacia da indisponibilidade do crédito tributário não são mais absolutos.

O princípio da legalidade será respeitado se a autoridade do executivo, seja federal, estadual ou municipal, dentro de sua competência constitucional para tributar, editar leis com previsão de utilização da mediação como meio de consensualização do conflito no âmbito de matérias tributárias, levando em conta princípios constitucionais, como legalidade, vedação ao confisco, etc. Fazendo isso, o acordo celebrado entre fisco e contribuinte traduz a retomada do consentimento dos cidadãos na tributação, em cada situação concreta, pois o acordo reforça obediência ao princípio da legalidade tributária, vestindo o ato celebrado com garantia do consentimento do contribuinte na matéria tributável.

18 MAZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47.

Cláudia Sofia Melo Figueiras<sup>19</sup> em seu trabalho intitulado “A mediação em matéria tributária: uma realidade a pensar no ordenamento jurídico português” também comunga desse entendimento:

Assim sendo, com a mediação e a possibilidade de celebração de um acordo nesse âmbito, não há risco, em nosso entendimento, de colisão com o princípio da legalidade tributária, tal como não há risco de colisão com o princípio da legalidade de atuação da Administração, pois se a mediação estiver prevista em lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado do Governo, ao aceitar submeter um litígio a um mediador, a Administração Tributária estará, exatamente, a respeitar a normatividade a que está expressamente vinculada. (FIGUEIRAS. 2016, p. 08).

A utilização da mediação na Administração Tributária também não atrita com o princípio da indisponibilidade e supremacia do interesse público, no caso arrecadatório, pois a própria lei tem necessidade de se adequar à realidade fática atual, podendo conferir mais elasticidade ao princípio, abrindo a possibilidade da Administração celebrar acordos, consensualizar, desde que respeitado no contrato os princípios da legalidade, igualdade, boa-fé.

Discute-se também no meio doutrinário se a possibilidade da Administração Pública mediar, transigir, não estaria vedada pelo artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que limita a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício fiscal de natureza tributária que decorra renúncia de receita, pois, qualquer política com esses benefícios fiscais deve ser autorizada pela Lei de Diretrizes Orçamentária, além de observância a todas as condições estabelecidas no mencionado artigo 14.

Entretanto, um exame mais acurado releva o contrário, como ensina estudo de Machado<sup>20</sup>:

A finalidade da limitação contida no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal é simplesmente evitar que sejam concedidas pelo legislador vantagens a certos contribuintes sem uma razoável justificação, deixando a Fazenda Pública de arrecadar tributos a ela indiscutivelmente devidos. Ocorre que uma característica essencial da transação reside na dúvida quanto a ser devido, ou não, o tributo. A transação tem por objeto por fim a um litígio e para tanto ambas as partes, fisco e contribuinte, transigem sobre o que consideram ser de seu direito. O objetivo das restrições colocadas no art. 14, em referência, seguramente não foi obrigar as Fazendas Públicas a levar seus litígios até o fim. (MACHADO. 2010, p.119).

Então, a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Diretrizes Orçamentária, também não são obstáculos ao uso dos meios alternativos autocompositivos, especialmente a transação, que se constitui em avença entre o Estado e o contribuinte a fim de encerrar conflitos de interesses pontuais, o que se distingue das políticas de incentivos fiscais elencadas no artigo 14 da referenciada lei.

A sobrecarga do poder judiciário é visível, sendo que o principal gargalo desse acúmulo são os processos de execução fiscal, que em 2019 representavam 39% dos casos pendentes na justiça brasileira<sup>21</sup>,

<sup>19</sup> FIGUEIRAS, Claudia Sofia Melo. A mediação em matéria tributária: uma realidade a pensar no ordenamento jurídico português? Salamanca, 2016.

<sup>20</sup> Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 119.

<sup>21</sup> As execuções fiscais, principais responsáveis pela morosidade do Poder Judiciário, representavam 39% do total de casos pendentes de julgamento em 2019. É o que aponta o relatório *Justiça em Números 2020*, do Conselho Nacional de Justiça. De acordo com os dados do CNJ, de um total de 77,1 milhões de processos que estavam pendentes no final do ano passado, 30,2 milhões eram execuções fiscais. A título de comparação, este é o mesmo número de novas ações ajuizadas em todo o curso de 2019.

A concentração pode ser explicada quando levado em conta o tempo necessário para que esses processos sejam concluídos. A taxa de congestionamento deles, segundo o CNJ, é de 87%. Isso significa que a cada 100 processos de execução fiscal que tramitavam em 2019, apenas 13 foram solucionadas.

Além disso, o tempo de giro desse acervo é de seis anos e sete meses. Assim, mesmo que o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, seria preciso transcorrer mais de meia década para liquidar o estoque existente.

conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, o que se faz concluir que no cenário atual o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser mitigado, sob pena de se por em cheque valores do próprio Estado Democrático de Direito, como a segurança jurídica, a duração razoável do processo, a eficiência, a celeridade processual e a razoabilidade.

Portanto, diante desse contexto, agregado ao contido nos artigos 1º, 3º, §§ 2º e 3º e 174, do Código de Processo Civil, não há incompatibilidade na utilização do sistema multiportas, podendo, a Administração Tributária, em certas situações autorizadas por leis das respectivas esferas de governo, fazer uso da mediação ou de outras formas de autocomposição na resolução de seus conflitos.

Luciana Carvalho Dias de Medeiros<sup>22</sup>, citando Humberto Theodoro Júnior, escrevendo sobre “Autocomposição em Processos Tributários”, destaca:

É justamente diante desse cenário caótico que o presente estudo, pondo-se na contramão do processo judicial como modelo tradicional de pacificação social, objetiva demonstrar a viabilidade de meios alternativos de resolução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública, sendo imperiosa uma mudança de perspectiva, no sentido de que o acesso à justiça não pode ser encarado como sinônimo de acesso ao judiciário, mas sim o direito à solução do litígio por meio de uma tutela efetiva, justa e tangenciada pelas garantias e valores constitucionalmente e processualmente apregoados. (JUNIOR. 2016, p. 22).

O direito de acesso ao judiciário não significa que todo conflito deve ser resolvido na justiça estatal, não basta entregar o conflito nas mãos do Estado para que seja resolvido, é preciso que este tenha condições de solução em prazo razoável, de modo eficiente e eficaz, sob pena de não estar prestando justiça e muito menos resolvendo ou pacificando os conflitos sociais.

Reconhecendo essa deficiência atual do poder judiciário, esclarece o ministro Luiz Felipe Salomão<sup>23</sup>, do Superior Tribunal de Justiça:

O conceito de acesso à justiça, no mundo contemporâneo, deve ser compreendido como garantia de entrada a um justo processo, capaz de proporcionar a resolução de controvérsias com rapidez, segurança e efetividade, mediante a implementação de mecanismos de pacificação social que permitam a desobstrução da justiça estatal, esta vocacionada àquelas lides impossíveis por outros meios. (SALOMÃO, 2017).

Diante de toda a discussão travada acerca da legalidade ou constitucionalidade da utilização dos métodos autocompositivos de resolução de disputas na Administração Pública, o código de processo civil procurou por uma pá de cal na celeuma, elencando um direito processual civil à luz de normas constitucionais, consagrando a legalidade de utilização do sistema multiportas, estimulando de forma prioritária a consensualidade.

Fernanda Tartuce<sup>24</sup> não deixa dúvida sobre a importância de utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos em quaisquer disputas, inclusive as envolvendo a administração pública.

A introdução dos meios alternativos não visa substituir ou enfraquecer o poder judiciário, mas, pelo

22 THEODORO JR, Humberto (Coord.). Processo Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 22.

23 ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

24 TARTUCE, Fernanda. Mediação dos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008, p. 171.

contrário, a oferecer meios mais adequados de resolução de conflitos e inserir-se no âmbito da modernização do Poder Judiciário, facilitando a efetiva prestação jurisdicional. (TARTUCE. 2008, p. 171).

Diante o exposto, buscando não somente desafogar o poder judiciário, mas também imprimir na Administração Tributária uma postura mais ativa, célere, eficiente, de persecução do crédito tributário, parece não soar mais dúvida acerca da legalidade e constitucionalidade do uso dos meios alternativos autocompositivos de cobrança, seja através da mediação, com transação tributária, seja através do protesto autorizado pela Lei nº 12.787/2012.

### **3 A VIABILIDADE LEGAL DE UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO VIA TRANSAÇÃO PARA REDUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA**

A viabilidade legal de utilização da mediação como meio de resolução de conflitos, inclusive quando envolver a Administração Pública, nasce do preâmbulo da Constituição Federal<sup>25</sup> que descreve como objetivo maior a instituição de um Estado Democrático, uma sociedade fraterna comprometida com a solução pacífica dos litígios, do artigo 37<sup>26</sup> que reza obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como do artigo 5º, XXXV, que garante não só o direito de acesso à Justiça, mas também a uma ordem jurídica justa, devendo-se buscar uma solução efetiva das controvérsias.

Dessa garantia constitucional sobreveio diversos diplomas legais para buscar concretizar o uso dos meios alternativos, em especial a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e outros institutos infralegais como os artigos 3º, §§2º e 3º e 174, do CPC, flexibilizando a aplicação irrestrita dos princípios da legalidade, da igualdade e da indisponibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 3º (...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. g.n.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. g.n.

Como visto, a Administração Pública tem como fundamento quebrar paradigmas visando implementar a prática e uso dos meios autocompositivos, inclusive nas lides de ordem tributária, velando pela garantia do máximo acesso à justiça, estrita observância aos princípios da eficiência e do estado democrático.

25 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

26 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

No âmbito tributário, um dos meios alternativos autocompositivos passível de utilização é a mediação, através da transação tributária, onde as partes, fisco e contribuinte, poderão fazer concessões mútuas visando por fim ao litígio de forma mais célere, com pacificação social da lide, sem entrar em discussões pormenorizadas que somente retardaria a prestação jurisdicional.

A utilização da transação como forma de extinção do crédito tributário, desde que autorizada por lei específica, está expressa nos artigos 156 e 171 do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

III - a transação;

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 conseqüente extinção de crédito tributário.

Portanto, a Administração Pública, se no uso de seu poder discricionário, editar leis com previsão de possibilidade de composição do litígio através de meios autocompositivos, é possível utilizar a transação como forma de pacificação do conflito tributário.

No âmbito federal essa possibilidade está prevista no artigo 10 da Lei nº 10.259/2001:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Ainda na seara federal a Medida Provisória nº 899/2019, convertida na Lei nº 13.988/2020, instituiu o instituto da transação tributária, regulamentando de forma definitiva a possibilidade do contribuinte negociar seus débitos fiscais com a União, autorizando a elaboração de acordos entre contribuintes e a administração tributária federal, onde poderão ser concedidos descontos, parcelamentos especiais, ampliação de prazos para pagamento, visando diminuir o contencioso e o estoque tributário, com aumento da arrecadação.

Referida lei estipula ainda que a transação poderá contemplar a concessão de descontos nas multas, juros de mora e encargos legais, oferta de prazos especiais de pagamento, oferecimento e substituição de garantias, quando os créditos forem classificados como irrecuperáveis ou de difícil reparação.

Julgando caso nessa ordem de pensamento o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a Administração Pública deve identificar o interesse público a prevalecer no caso específico, levando em conta uma gama de bens jurídicos envolvidos, como duração razoável do processo, eficiência da administração, dignidade da pessoa humana, dentro outros, pois haverá casos em que o emprego dos meios alternativos de resolução de conflitos poderá ser a melhor opção para cumprir os princípios constitucionais, sem que isso implique transgressão ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos

em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885, Rel. Min. Ellen Gracie, primeira turma, julgado em 04.06.2002, DJ 21.06.2002).

Percebe-se que a ordem jurídica atual avançou bastante para se admitir o uso dos meios alternativos de solução de conflitos, relativizando o princípio da indisponibilidade do interesse público por meio de um juízo de ponderação, encontrando soluções coerentes, albergadas na própria constituição federal, na legislação federal e em leis específicas, para viabilizar de forma eficaz o uso da autocomposição em demandas de índole tributária, sem ofender o sistema jurídico vigente.

Não bastasse isso, é de outrora ensinamentos de Meireles<sup>27</sup>:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELES. 2007, p. 96)

Entretanto, esse avanço exigirá mudança de cultura, principalmente da administração pública, que deve deixar o conforto do estrito cumprimento da legalidade, para se adentrar mais na discricionariedade conferida pelas leis que admitem a transação, procurando prestar um serviço público com mais qualidade, eficiência, em prol do interesse maior da sociedade.

Outro argumento a autorizar e mesmo impor à administração pública o incurso nos meios alternativos de resolução de conflitos, dentre eles a transação, é a existência de cerca de 39 milhões de processos de execução fiscal em trâmite perante o Judiciário brasileiro, com pouca efetividade de recebimento, o que é agravado não só pelos entraves e morosidade da máquina estadual, mas também pelo fato da maioria dos créditos fiscais já nascerem “podres”, devido fechamento das empresas, inexistência de bens penhoráveis, sumiços de sócios responsáveis, etc.

À par desses entraves, cresce a busca por soluções alternativas que permita o acesso à justiça também fora dos tribunais, como o uso da mediação, conciliação, transação, sem querer excluir o direito de acesso à justiça com a possibilidade da cobrança tradicional da dívida via executivo fiscal.

Não bastasse a possibilidade legal e constitucional do uso dos meios alternativos autocompositivos de resolução de conflitos como já mencionado, calcado nos artigos 5º, XXXV e 37 da CF, artigos 3º, §§ 2º e 3º e 174 do CPC, artigos 156, III e 171, do CTN, surgiu em 2015 a Lei Federal nº 13.140, lei geral de mediação, dispondo sobre a mediação, tanto judicial quanto extrajudicial, entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, cabendo destacar seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. g.n.

27 (MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006).

Mais adiante a referida lei trouxe expresso que os estados têm competência para criar câmaras de resolução administrativa de conflitos, trazendo no artigo 32 suas competências:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Como visto, a Lei de Mediação reza que somente a lei pode autorizar a mediação quando o litígio envolver a Fazenda Pública, diante da necessidade de observância do princípio da legalidade, da indisponibilidade do crédito público envolvido, da autonomia administrativa e financeira dos entes federados, todavia, tais exigências não são obstáculos intransponíveis à aplicação dos meios alternativos auto-compositivos na seara tributária, bastando, para tanto, lei específica de cada ente federado.

A viabilidade jurídica da mediação na resolução de conflitos envolvendo a Administração Tributária é destacada com sabedoria por Colares<sup>28</sup>:

Conforme demonstrado, os meios não adversariais de resolução de conflitos são instrumentos juridicamente hábeis para as demandas que envolvem créditos inscritos na Dívida Ativa, tendo em vista que, apesar de representarem direitos indisponíveis são transacionais. Para que isso seja possível, no entanto, é necessária a edição de lei que autorize e disciplina a aplicação desses instrumentos .

Ao contrário do que se diz amiúde, diversos instrumentos jurídicos podem ser acionados para outorgar poder à Administração Pública nessa área, o que lhe confere considerável capacidade de negociação. Dentre esses instrumentos, a transação é o de maior repercussão, por facultar às partes o poder de fazer concessões mútuas, permitindo construir as soluções consensuais das controvérsias. (COLARES. 2017, p. 93).

Assim, para os créditos de resgate improvável é legalmente possível estabelecer uma política de negociação diferenciada, envolvendo fisco, contribuinte, advogados, contadores, utilizando-se da transação como uma das ferramentas eficazes para se tentar a resolução do conflito fiscal, o que implica em melhor relacionamento entre os envolvidos, contribuindo ainda para a construção de uma cultura de paz social.

Noutro prisma, a transação, prevista em lei, matiza uma nova relação entre fisco e contribuinte, prestigiando a transparência, o consenso, enfim, é um sinal de maturidade democrática.

<sup>28</sup> Ob. Cit., p. 93.

Repisando, no caso, a transação é o acordo entre fisco e contribuinte onde, mediante concessões mútuas, poderão resolver seus litígios, com benefícios para ambos, pois, num Estado Democrático de Direito, a finalidade essencial da tributação tem relação direta com a própria sobrevivência do Estado, o qual deve pregar uma convivência harmônica entre os cidadãos, com igualdade de direitos e deveres, com atendimento das necessidades sociais, fortalecendo os laços entre fisco, contribuinte e sociedade.

Com espeque nos diversos dispositivos da constituição federal, do código de processo civil, da lei de mediação, e outros já citados, a União editou a Lei nº 13.988<sup>29</sup>, de 14.04.2020, autorizando a União, suas autarquias e fundações, a celebrarem transação, como forma de dirimir seus conflitos, respeitados os princípios da isonomia, capacidade contributiva, transparência, moralidade, duração razoável dos processos, eficiência e publicidade.

Como já exposto neste capítulo, amparados nos artigos 5º, XXXV, e 37 da CF, 156, III, e 171, do CTN, 3º §§2º e 3º e 174, do CPC, 1º, 32 e 35 da Lei de Mediação, dentre outros, os Estados, Distrito Federal e Municípios, também poderão fazer uso da mediação, editando leis específicas prevendo a possibilidade de celebração de acordos de transação na solução de seus conflitos, com vistas não só a fomentar a arrecadação tributária, mas também trazer benefícios aos contribuintes, com possibilidade de pagamento de suas dívidas com descontos de multas, juros, prazos mais dilatados, etc., flexibilizando o interesse público estatal, em prol do interesse público maior de toda a coletividade.

### **3.1 A transação tributária segundo a jurisprudência pátria e sua expansão nos entes federados**

Fundado nas disposições legais e constitucionais dantes citadas, no âmbito judicial observa-se já existir algumas regras prevendo a utilização da transação, cabendo destacar alguns Enunciados da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” realizada pelo Conselho da Justiça Federal em agosto de 2016<sup>30</sup>:

O Ministro Luiz Fux, ainda quando integrante do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 929121/MT<sup>31</sup>, partilhou desse entendimento, admitindo a transação:

O instituto da transação tributária, assim como a compensação e a remissão (artigo 156, do CTN), submete-se ao subprincípio da reserva da lei tributária (artigo 97 do CTN), consectário do princípio da legalidade, que decorre do valor supraconstitucional da segurança jurídica.

29 Art. 1º Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

§ 1º A União, em juízo de oportunidade e conveniência, poderá celebrar transação em quaisquer das modalidades de que trata esta Lei, sempre que, motivadamente, entender que a medida atende ao interesse público.

§ 2º Para fins de aplicação e regulamentação desta Lei, serão observados, entre outros, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da razoável duração dos processos e da eficiência e, resguardadas as informações protegidas por sigilo, o princípio da publicidade.

30 25 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio.

53 Estimula-se a transação como alternativa válida do ponto de vista jurídico para tornar efetiva a justiça tributária, no âmbito administrativo e judicial, aprimorando a sistemática de prevenção e solução consensual dos conflitos tributários entre Administração Pública e administrados, ampliando, assim, a recuperação de receitas com maior brevidade e eficiência.

54 A Administração Pública deverá oportunizar a transação por adesão nas hipóteses em que houver precedente judicial de observância obrigatória.

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 929.121/MT. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em: 11 dez. 2007. DJ de 29 mai. 2008.

Como citado em tópico anterior, o Supremo Tribunal Federal já julgou caso concreto admitindo o uso da transação entre fisco e contribuinte.

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885, Rel. Min. Ellen Gracie, primeira turma, julgado em 04.06.2002, DJ 21.06.2002). g.n.

Observa-se que tanto a lei pode estabelecer (arts. 171 e 172 do CTN), quanto a jurisprudência vem admitindo, a realização de acordos e transação tributária, desde que respeitados os parâmetros constitucionais, e ainda o juízo de conveniência e oportunidade, sempre que motivadamente atender ao interesse público.

De tudo quanto exposto, verifica-se que o ordenamento e sistema jurídico brasileiro a cada dia procura mais estimular, de diversas formas, o uso dos meios alternativos de solução de controvérsias, não parecendo razoável que os conflitos tributários ficassem alheio a essa realidade.

Por isso, no âmbito dos estados, distrito federal e municípios estão sendo editadas leis prevendo negociação dos créditos via transação tributária, destacando o Estado de São Paulo, com a Lei 17.293/2020, elaborada com base na Lei Federal nº 13.988/2020, a qual estabeleceu duas modalidades de transação de débitos tributários: o modelo por adesão, feito por meio de edital, para dívidas de até 10 milhões de reais, e o modelo individual, feito por iniciativa do próprio devedor, para dívidas acima desse valor, cabendo à Procuradoria-Geral do Estado implementar as medidas de execução.

No Estado do Rio de Janeiro a modalidade foi instituída pela Lei Complementar nº 18, de 28 de dezembro de 2020, regulamentada pelo Decreto nº 47.488/2021, de 17 de fevereiro de 2021, instituindo o Programa de Parcelamento Especial de Créditos Tributários (PEP-ICMS).

Existem leis ainda nos estados do Espírito Santo (Lei nº 10.869/2018), Minas Gerais (Lei nº 6.763/75 e Decreto nº 41.417/00), Rio Grande do Sul (Lei nº 6.537/73), Goiás (Lei nº 16.675/09), Amapá (Lei nº 400/97).

Alguns municípios também começam a editar leis regulamentando o uso da transação tributária, destacando-se os municípios de São Paulo (Lei nº 17.324/2020), Rio de Janeiro (Lei nº 5.966/2015), Blumenau (Lei nº 8.532/2017), dentre outros.

Portanto, os meios alternativos de resolução de conflitos a cada dia serão mais utilizados, dentro dos limites estipulados pelas leis de cada ente federado, porém, sem qualquer pretensão de excluir ou menosprezar o uso das ações judiciais tradicionais, mas de incrementar formas alternativas de solução das controvérsias, inclusive fiscais, com benefícios para a Administração Pública e para os administrados, que poderão pagar seus tributos de uma forma mais justa, acessível, com redução de multa, juros, de forma

parcelada, etc, com benefícios também para o fisco, que assim terá a possibilidade de receber de forma mais célere, inclusive daqueles contribuintes que já tiveram suas atividades encerradas, mas que diante das facilidades concedidas, envidarão esforços para honrar seus compromissos fiscais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se no presente trabalho que é possível a utilização dos meios alternativos autocompositivos de resolução de conflitos, particularmente a mediação via transação tributária, nas lides envolvendo fisco e contribuinte, não tendo mais aplicação irrestrita da tradicional doutrina da indisponibilidade do interesse público e de sua supremacia diante do interesse privado. O interesse público não constitui mais um valor abstrato, autônomo, constitui sim um instrumento de realização dos interesses individuais, que passa à categoria de interesse público quando representa os anseios de um universo de pessoas integrantes de uma comunidade.

Nessa ordem de pensamento é perfeitamente possível utilizar a mediação via transação como uma alternativa para reduzir o estoque de processos na Justiça, ou mesmo o estoque da dívida ativa, desmistificando a ideia de que os anseios do fisco e do contribuinte estão totalmente dissociados, ao contrário, são coincidentes, há margem para coparticipação entre as partes envolvidas, buscando encontrar o melhor caminho para resolução da controvérsia com benefícios mútuos.

Em outras termos, é legalmente possível a utilização da mediação, através da transação tributária, onde as partes, fisco e contribuinte, poderão fazer concessões mútuas visando por fim ao litígio de forma mais célere, com pacificação social da lide, sem entrar em discussões pormenorizadas que somente retardaria a prestação jurisdicional.

Nos últimos tempos a ordem jurídica avançou bastante para se admitir o uso dos meios alternativos de solução de conflitos, relativizando o princípio da indisponibilidade e supremacia do interesse público por meio de um juízo de ponderação, encontrando soluções coerentes, albergadas na própria constituição federal, na legislação federal e em leis específicas, para viabilizar de forma eficaz o uso da autocomposição em demandas de índole tributária, sem ofender o sistema jurídico vigente.

Assim, para os créditos de resgate improvável, através de lei específica é possível estabelecer uma política de negociação diferenciada, envolvendo fisco, contribuinte, advogados, contadores, utilizando-se da transação como uma das ferramentas eficazes para se tentar a resolução do conflito fiscal, o que implica em melhor relacionamento entre os envolvidos, contribuindo ainda para a construção de uma cultura de paz social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.988, de 14.04.2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113988.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113988.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRIQUET, Enia Cecília. Manual de Mediação. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Conciliação e mediação: estrutura política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COLARES, Daniel Quintas dos Santos. A Mediação e a Conciliação como instrumentos de negociação no sistema tributário brasileiro. Fortaleza-CE: Dezembro, 2017. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420180305174045614700/Dissertacao.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. Publicações da Escola AGU, Brasília, v. 8, mar. 2016, p. 15-36, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://cnj.jus.br>. Acesso em: 11 jul. 2021.

MAZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005.

Mediação e conciliação: as vantagens e diferenças das práticas colaborativas. Disponível em: <https://blog.datalawyer.com.br/mediacao-e-conciliacao/>. Acesso em: 31 jul. 2021.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Novo Código de Processo Civil Comentado. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário. 19ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.