

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

FERNANDO JUNIOR DA SILVA JAQUES

**A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA**

São Leopoldo

2021

FERNANDO JUNIOR DA SILVA JAQUES

**A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Manoel Gustavo Neubarth Trindade

São Leopoldo

2021

Aos meus pais, Ivone e Luiz, pela dedicação com que me prepararam para enfrentar a vida.

À minha amada esposa Tatiana, que me faz sorrir no presente e sonhar com o futuro.

A meus filhos Laura e Fabrício pela compreensão que o momento exigiu.

AGRADECIMENTOS

Ainda que pareça ser um trabalho puramente solitário, um trabalho de conclusão de curso é fruto da colaboração de muitas pessoas. E este é o momento de fazer alguns agradecimentos especiais.

Primeiramente a Jesus Cristo, porque dele e para ele são todas as coisas; glória, pois, a ele eternamente!

À minha família, à minha esposa, a meus filhos e aos meus amigos, de cujo agradável e indispensável convívio por tantas vezes tive de abdicar em prol dos estudos. Cada um deles, à sua própria maneira, foi fundamental na travessia do espinhoso – mas gratificante – caminho que me fez chegar até o presente momento.

Ao meu orientador, Professor Manoel Gustavo Neubarth Trindade, por minha orientação na confecção deste trabalho e pela confiança que depositou em mim.

A todos os Mestres Professores e professoras da UNISINOS que desde o início me ajudaram a trilhar o caminho desta graduação em Direito. Por oportuno, aqui faço uma citação de dois nomes: a Mestre Águeda Bichels - a quem muito devo por este momento ter chegado, pois foi a primeira professora, em meu primeiro dia de aula na Universidade; e do Mestre Everson Camargo, que foi meu último professor na graduação. Com isso, sem desmerecer aos demais, homenageio a todos, tendo em vista que, se fosse citar cada um ou cada uma, faltariam folhas neste trabalho.

Por fim, aos queridos colegas, e amigos, com quem compartilhei as dificuldades e as alegrias da vida acadêmica durante o curso de Graduação em Direito nesta Universidade.

[...] solidariedade social real não pode ser imposta, tem que ser construída. Há um limite para a imposição jurídica de valores. Eles têm que ser desenvolvidos no âmago da sociedade. A solidariedade tributária tem um conteúdo jurídico mínimo. Contudo, a sua expressão máxima de sentido só pode ser alcançada se ela for abraçada pela sociedade como um valor da própria comunidade.¹

¹ ROCHA, Sérgio André. Reconstruindo a confiança na relação fisco-contribuinte. **Revista Direito Tributário Atual**, Belo Horizonte, n. 39, p. 516, 2018.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo fazer uma abordagem sobre a inserção do instituto de arbitragem no Brasil como método adequado à solução das controvérsias de natureza tributária, de forma que se demonstre a necessidade de seu aprofundamento jurídico por representar um tema relevante para a sociedade contemporânea, já que essas causas vêm sendo apontadas pelos relatórios do CNJ como sendo a maior parcela de congestionamento no acervo do sistema judiciário brasileiro. Dessa forma, resta essencial uma dialética quanto ao instrumento de resolução dessas ações por meio de arbitragem. O estudo foi desenvolvido por meio da análise bibliográfica, com o objetivo de verificar os problemas e fundamentar a adequação do instituto com as teorias doutrinárias e o embasamento disposto em artigos de revistas, artigos científicos, e produções acadêmicas sobre a matéria; bem como através da análise documental realizada por meio de projetos de leis, normas, leis e regulamentos de âmbito nacional e internacional, além da investigação jurisprudencial e Portarias do Centro Administrativo de Arbitragem – CAAD. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, e dentre os métodos de procedimento, encontram-se o monográfico. O método comparativo também foi empregado para fazer uma comparação entre as legislações interna e externa que versam sobre a matéria. Isso posto, conclui-se através desse estudo que a arbitragem em matéria tributária é medida essencial para reduzir as problemáticas processuais e jurídicas no âmbito das demandas tributárias dos Entes Federados, proporcionando, assim, uma maior efetividade ao acesso à justiça, bem como ao ideal de Estado Democrático de Direito. Verifica-se a adequação entre o ordenamento jurídico brasileiro e o instituto de arbitragem, ademais, esse mecanismo possibilita a efetividade do sistema tributário, pois implica na celeridade processual, economia, segurança jurídica e qualidade das decisões. Constitui-se, portanto, a arbitragem como meio adequado para que se alcance a pacificação dos conflitos tributários e a efetividade administrativa na cobrança dos tributos, porquanto há presença de decisões qualificadas, céleres e com base ao direito, o que implica na construção de confiança, segurança jurídica e legitimidade social do tributo, que, conseqüentemente, resultará na redução da litigiosidade das demandas tributárias e o aumento da arrecadação de tributos, que retornarão para a sociedade em forma de serviços públicos.

Palavras-chave: Arbitragem. Meios adequados de solução de conflitos. Arbitragem pública. Arbitragem tributária.

LISTA DE SIGLAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	Código Tributário Nacional
CSTAF	Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
MASC	Métodos Alternativos / Adequados de Solução de Conflitos
PIB	Produto Interno Bruto
PIS	Programa de Integração Social
TIT/SP	Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo
PPP	Participação Público Privada
PPI	Programa de Parcerias de Investimentos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DE ACESSO A JURISDIÇÃO E A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO	16
2.1 O Direito de acesso à jurisdição estatal.....	16
2.2 A crise de jurisdição e a atual situação do Poder Judiciário	21
2.3 A necessária desjudicialização dos conflitos.....	26
2.4 Os meios adequados (alternativos) de solução de conflitos	28
2.4.1 Mediação.....	33
2.4.2 Conciliação.....	37
2.4.3 Transação	39
2.4.4 Arbitragem.....	45
3 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A SUA (IN)DISPONIBILIDADE	67
3.1 O crédito tributário.....	67
3.2 A arbitrabilidade da matéria tributária.....	71
3.1.1 O interesse público e a superação de seu tradicional conceito.....	72
4 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM E SUA APLICABILIDADE NAS CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.....	92
4.1 As causas tributárias e as consequências ao Judiciário	92
4.2 A experiência Portuguesa e seus contributos na implementação do instituto da arbitragem nas causas de natureza tributária	98
4.3 O que falta para a implementação da arbitragem tributária no Brasil?.....	117
4.4 O Projeto de Lei nº 4.257/2019	128
4.5 O Projeto de Lei nº 4.468/2020	132
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	138
REFERÊNCIAS.....	144

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia traz a discussão acadêmica um tema relevante para a sociedade contemporânea, e se justifica na medida em que é necessário se discutir possibilidades que venham a contribuir com a desobstrução do sistema judiciário brasileiro e que, ao mesmo tempo, possam vir a garantir o acesso à justiça de forma célere, justa, qualificada e efetiva na resolução das causas, de maneira que se atinja o mínimo da pacificação social.

Entende-se que o presente tema possui um viés social, já que estuda uma possibilidade de modificação na forma como os conflitos tributários são administrados na contemporaneidade, sendo indispensável haver o aperfeiçoamento das relações processuais que envolvam o Direito Tributário de forma que reflita no modelo de cobrança do crédito tributário atual e viabilize o estreitamento das relações entre Fisco e contribuinte, a fim de garantir a legitimidade social do tributo.

Desse modo, objetiva-se analisar a possibilidade do uso do instituto da Arbitragem no direito público como método adequado ao contencioso judicial nas controvérsias entre a Fazenda Pública e os particulares relativamente as causas tributárias, ou seja, se a arbitragem tributária poderia ser uma alternativa prática que viabilize a redução dos litígios tributários e, conseqüentemente, reflita economicamente no bem comum da sociedade.

O debate é relevante e necessário diante do quadro caótico que se instaurou no Poder Judiciário brasileiro, que vem enfrentando uma crise de gerenciamento processual advinda do crescente número de demandas sociais em busca do acesso a jurisdição, muito por conta do fenômeno da globalização. Situação que vem provocando profundas alterações na práxis social, contribuindo, assim, com a crise de jurisdição, conforme se demonstrará no capítulo dois deste trabalho.

Essa garantia de Jurisdição, que está expresso no artigo 5º, inciso XXXV², da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é um direito fundamental que compreende o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, justa e em tempo razoável.

² CRFB, “Art. 5º [...], XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

Ocorre que o Poder Judiciário não vem conseguindo alcançar essas garantias de modo efetivo, célere e em razoável duração, pois o passivo de processos que aguardam uma resposta jurisdicional em suas diversas instâncias só aumenta.

Apenas para ilustrar o quadro, é importante demonstrar os números do último levantamento do estoque processual apontado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do relatório³ denominado de Justiça em números, por meio do qual apresentou o estoque processual ao final do ano de 2019. O relatório aponta que o número de processos em tramitação era de 77,1 milhões, ou seja, esse era o número de processos que aguardavam alguma solução definitiva por parte do Poder Judiciário ao final do ano de 2019.

Isso significa dizer que seriam necessários aproximadamente dois (2) anos e dois (2) meses de trabalho para zerar esse estoque, desde que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade tanto dos magistrados quanto dos servidores do Poder Judiciário, fato que se revela impossível de ocorrer, até porque os conflitos surgem frequentemente e o direito de ação é um direito constitucional que não pode ser estancado no tempo e, por isso, há a necessidade de se encontrar formas alternativas que possam vir a reduzir o número de acessos ao Judiciário para dirimir conflitos e que, ao mesmo tempo, não afetem as garantias constitucionais, como no caso que se propõe com a arbitragem tributária.

Destacamos que o quadro de crise que se apresenta não é uma peculiaridade apenas do Brasil, pois muitos países já enfrentaram o problema, como os Estados Unidos, que nos anos setenta, já haviam desenvolvido o denominado Tribunal Multiportas (Mult-Door Courthouse), uma primeira noção de resolução alternativa de conflitos, por meio do qual as situações de disputas eram direcionadas para o fórum mais adequado e específico a cada tipo de caso.

Importante ressaltar que após passar por alguns aperfeiçoamentos dentro do próprio sistema Norte Americano, chegamos ao conhecido por Alternative Dispute Resolution (ADR) ou Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC), também denominados atualmente de meios adequados ou apropriados de solução de conflitos, que foram implementados por inúmeros países não só com o objetivo de desafogar o contencioso judiciário, como também de dar uma resposta eficiente a

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 93-94. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

morosidade processual da jurisdição estatal e, dessa forma, possibilitar a aproximação e a participação da sociedade na resolução de seus conflitos, por meio dos métodos autocompositivos e heterocompositivos, de maneira que se forme um ambiente favorável à justiça restaurativa.

Com a evolução do direito, foi possível perceber que o legislador brasileiro vem procurando introduzir no país um novo modelo de justiça multiportas, que garanta o acesso à justiça de forma ampla e por meio de outras possibilidades, que não seja através de um único sistema - o judiciário.

Por isso que os métodos consensuais de solução de conflitos foram sendo implementados no Brasil em legislações e regulamentações esparsas, como se demonstrará no capítulo dois deste trabalho, mas foi com o Código de Processo Civil de 2015⁴ (CPC) - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que vieram mudanças significativas⁵ em relação a outras formas de composição de litígios.

Nesse sentido, o CPC de 2015 trouxe expressamente em seu artigo 3º, a determinação de que o Estado deve promover a solução consensual de conflitos sempre que possível, não excluindo da apreciação jurisdicional a ameaça ou a lesão a direito.

Assim, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem ser estimulados a resolverem consensualmente os litígios por meio da conciliação, da mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive a arbitragem – que é objeto desse trabalho - que fora instituída pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Cabe destacar que essa Lei foi aperfeiçoada pela Lei de nº 13.129⁶, de 26 de maio de 2015, a qual possibilitou que a Administração Pública também se utilize da arbitragem nos conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

⁵ Aqui me refiro ao estímulo aglutinado e expresso do legislador ao uso de todas as alternativas que possam vir a contribuir com uma mudança de pensar o acesso à justiça, de modo que possibilite uma maior aproximação e participação direta da sociedade como um todo na resolução de seus litígios.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

Nesse sentido, nos últimos anos, percebe-se que há um avanço jurisprudencial, doutrinário e legislativo de forma a admitir a adequabilidade da arbitragem para dirimir controvérsias que envolvam o direito público, o que inclui às causas tributárias.

A desjudicialização do acesso à justiça é um movimento que ganhou adeptos, inclusive no âmbito do próprio Poder Judiciário e pode ser explicada a partir da superação do dogma de que o Estado é o detentor do monopólio de jurisdição.

Dessa forma, trilha-se um caminho de desjudicialização do acesso ao Judiciário, inclusive por parte da Administração Pública⁷, já que, conforme pesquisa divulgada pelo CNJ⁸ no ano de 2011, ela foi apontada como sendo a principal parte litigante no Poder Judiciário. Status que vem se mantendo com o passar dos anos, conforme aponta o relatório do CNJ⁹, com base nos dados do ano de 2019, isso porque historicamente as execuções fiscais são apontadas como sendo o principal fator da morosidade do Poder Judiciário, conforme se demonstrará oportunamente.

Diante desse contexto, e especificamente no âmbito do direito tributário, é de se analisar a possibilidade do uso dos meios extrajudiciais para resolução das controvérsias de natureza tributária, especialmente a arbitragem, que será apresentada como uma maneira adequada para resolver as lides de matéria tributária, de forma alternativa ao poder judiciário, isto é, de maneira autônoma aos contenciosos administrativo e judiciário.

Mas é importante frisar que esses meios adequados de solução de conflitos não substituem a jurisdição estatal, muito pelo contrário, eles apenas dão uma outra opção as partes litigantes, ou seja, um outro caminho para que elas busquem as respostas para as suas controvérsias de uma maneira participativa, que não seja o congestionado Poder Judiciário.

Nesse sentido, essas respostas podem ser mais adequadas e céleres, acarretando vantagens significativas para ambas as partes, que podem dispor da

⁷ Nesse sentido, tanto a Administração Pública Direta – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quanto a Administração Pública Indireta - Autarquias, Fundações, Empresas Estatais (sociedade de economia mista e empresa pública) e os Consórcios Públicos.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Os 100 maiores litigantes**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p.155-156. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

melhor decisão de forma autocompositiva, como numa transação, mediação ou conciliação; ou apenas delegando a decisão da causa a um terceiro – árbitro ou Tribunal arbitral, de maneira heterocompositiva, como é o caso da arbitragem.

Embora a arbitragem seja uma possibilidade, porque possui natureza processual, um dos pontos mais controvertidos em relação a sua não aplicação nas controvérsias tributárias é em relação a indisponibilidade do crédito tributário, porque equivocadamente para alguns especialistas ele estaria classificado como sendo de interesse público indisponível, tema que enfrentaremos com profundidade no capítulo três, por onde será demonstrado que ele é disponível, por conta do seu caráter patrimonial.

Será discutido também nesse trabalho a relação da arbitragem tributária no direito estrangeiro, onde se analisará a experiência pioneira de Portugal, que é considerado um exemplo de sucesso de arbitragem nas causas tributárias e pode vir a servir como parâmetro para sua implementação no Brasil.

Além disso, serão apresentadas as recentes propostas de Projetos de Leis, o projeto de Lei nº 4.257/2019¹⁰, de autoria do Senador Antônio Anastasia, e o Projeto de Lei nº 4.468/2020¹¹, de autoria da Senadora Daniella Ribeiro. Portanto, se percebe que há os primeiros movimentos para a instituição do instituto no Brasil, que estão em discussão no Senado Federal. Tema que será apresentado no capítulo quatro deste trabalho.

Diante de todo o contexto apresentado, a presente monografia analisará a natureza das relações tributárias e os aspectos processuais dos meios alternativos à solução de controvérsias, com ênfase na arbitragem, de maneira que se conclua sobre a viabilidade de sua aplicação no campo do direito tributário, considerando a disponibilidade do crédito tributário, a renúncia a jurisdição estatal, a eficiência da Fazenda Pública na recuperação do crédito tributário e a possibilidade de redução dos litígios na esfera Judiciária.

A presente monografia irá abordar os seguintes problemas:

-
- ¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257, de 2019**. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 13 ago. 2019.
- ¹¹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.468, de 2020**. Institui a arbitragem especial tributária e dá outras providências. Autoria: Senadora Daniella Ribeiro. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 25 maio 2021.

- Considerando a necessária desjudicialização dos conflitos, as controvérsias de natureza tributária seriam arbitráveis?

- Há arbitrabilidade objetiva e subjetiva para as causas de natureza tributária?

Nesse sentido, o objetivo geral dessa monografia será analisar o acolhimento e a função do instituto da arbitragem tributária no Brasil.

Já em relação aos objetivos específicos, buscaremos verificar se no Estado Democrático de Direito Brasileiro a arbitragem pode ser um meio de resolução de conflitos nas matérias de natureza tributária entre particulares e Administração Pública; bem como, se analisará quais os benefícios que sua instituição poderá apresentar para o País.

Para a realização do trabalho utilizou-se da pesquisa bibliográfica, por meio de livros, periódicos, revistas, artigos científicos, trabalhos acadêmicos, bem como a análise da legislação vigente e jurisprudência nacional e internacional.

O método utilizado para a elaboração deste trabalho é o método dedutivo, em que serão descritos os institutos jurídicos, a partir da doutrina para o caso concreto, de modo que se chegue à conclusão particular sobre sua aplicação no âmbito público.

A metodologia aplicada na captação das informações contidas no decorrer do trabalho foi prioritariamente o levantamento bibliográfico, a doutrina específica, o conteúdo legislativo e jurisprudencial, assim como a investigação de dados estatísticos elaborados por órgãos que compõem o Poder Público, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), IPEA – Instituto de Pesquisas Econômica Aplicada, TIT – Tribunal de Impostos e Taxas (SP) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, notícias e dados coletados na internet.

Importante salientar, neste momento, que o tema proposto nesta monografia surgiu da conjugação de três fatores: certa experiência profissional relativamente as dificuldades na arrecadação dos créditos tributários constituídos por parte da Fazenda Pública Municipal; a oportunidade de ter estudado o instituto da arbitragem em uma das atividades acadêmicas optativas da graduação em direito na Universidade; e a morosidade judiciária, um consenso entre os jurisdicionados.

Razão pela qual se está convencido de que é necessário o incentivo as soluções extrajudiciais, como a arbitragem tributária, principalmente porque esse instituto vem obtendo êxitos em outros Países que outrora possuíam as mesmas dificuldades que o Brasil enfrenta atualmente, ou seja, o congestionamento

processual e déficit fiscal. Por isso que se tem esperança na arbitragem tributária, como sendo uma oportunidade não só de redução dos litígios no Poder Judiciário, principalmente nas relações de natureza tributária, como também de implementação da justiça social e das garantias constitucionais.

Dessa forma, o presente trabalho é dividido em cinco partes, sendo que a primeira representa esta introdução, seguido de três capítulos, cada qual com tema e objetivos próprios, além de um capítulo final, para as considerações finais.

No capítulo 2, serão tratados assuntos relativos ao direito de acesso a jurisdição, a crise no Poder Judiciário e a necessária desjudicialização dos conflitos. Além disso, apresentamos, de forma não aprofundada, pois não é o objetivo específico dessa monografia, os meios alternativos, também compreendidos como adequados ou apropriados de solução de conflitos e sua relação com o acesso à justiça. Nesse capítulo, é feita uma revisão da matéria no contexto internacional e brasileiro.

No capítulo 3, trataremos a respeito da disponibilidade do crédito tributário e suas peculiaridades que lhe dão o caráter disponível, por conta de sua patrimonialidade, o que justifica a possibilidade da Fazenda Pública se utilizar da arbitragem nas controvérsias de natureza tributária.

No capítulo 4, aborda-se com mais intensidade a arbitragem tributária, por onde se demonstrará que a experiência portuguesa é extremamente relevante para entendermos que é possível ampliar o campo de atuação da arbitragem frente a questões envolvendo as causas tributárias.

Além disso, nesse capítulo, serão discutidas as questões normativas relativas à implementação da arbitragem como forma de resolução de conflitos tributários, assim como os recentes Projetos de Leis nº 4.257/2019 e 4.468/2020, que se encontram em discussão no Senado Federal.

No último capítulo, o de número 5, apresenta-se as considerações finais, por meio de uma síntese do que foi analisado nesse trabalho, sendo que se supera o dogma de que a arbitragem não pode ser utilizada para solucionar contenciosos tributários, e reforça-se a necessidade de sua implementação no País, principalmente para que haja a eficiência e a redução da judicialização, sem, contudo, renunciar ao acesso à justiça.

2 O DIREITO DE ACESSO A JURISDIÇÃO E A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

Neste capítulo apresentamos as principais causas que levaram o Poder Judiciário a uma denominada *crise de sentido*¹², bem como as possibilidades disponíveis para a sua amenização, que já foram utilizadas e que tiveram bons resultados em outros países que já a enfrentaram, principalmente nas causas que mais congestionam o Judiciário, que é a tributária.

Antes, analisaremos um pouco sobre o direito de acesso a jurisdição e o atual quadro do Poder Judiciário Brasileiro que será analisado com base aos números do último relatório emitido pelo CNJ.

Depois, gravitaremos no campo da necessária desjudicialização dos conflitos por meio dos métodos alternativos ou adequados de resolução de conflitos, com ênfase nas causas em que são partes o Estado e o contribuinte, através dos denominados meios autocompositivos e heterocompositivos.

2.1 O Direito de acesso à jurisdição estatal

O direito de acesso à justiça historicamente passou por transformações importantes quanto ao acesso a jurisdição para soluções de conflitos, pois na era medieval vigia a seletividade; e na era moderna, passa a ter sentido a coletividade.

Dessa forma, segundo Giannetti¹³, quando fala das transformações importantes do conceito de acesso à justiça, diz que:

[...] no período dos Estados liberais (séculos XVIII e XIX), os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos. O direito de acesso à proteção judicial significava, na essência, o direito formal da pessoa de propor ou contestar uma ação. Era a época em que o Estado tinha um papel meramente passivo: sua função era apenas não permitir que direitos fossem infringidos por outra pessoa. Não havia a preocupação em se afastar as barreiras existentes para se garantir o efetivo e amplo acesso ou a incapacidade da pessoa de compreender e saber defender seus direitos.

¹² ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 214 - 229, set./dez. 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7659/4788>. Acesso em: 17 jun. 2020

¹³ GIANNETTI, Leonardo Varella. **Arbitragem no direito tributário brasileiro**: possibilidade e procedimentos / Leonardo Varella Giannetti. Belo Horizonte, 2017. p. 32.

Já Barbosa¹⁴, ressalta que:

[...] a jurisdição era seletiva e o magistrado apenas podia atuar em um número limitado de causas, como ocorria na Idade Média. Neste tempo, a jurisdição era elitista e não socorria a toda a sociedade medieval, mas apenas aqueles que tinham condições de arcar com os custos das demandas. Enquanto prevaleceu a teoria romanista, a jurisdição não era universal, podendo-se falar em seletividade judicial.

É por isso que o surgimento do Estado Moderno, e sua função primordial de garantir a plena realização dos valores humanos, as ações e os relacionamentos assumiram caráter mais coletivo, ganhando destaque o reconhecimento de direitos e deveres sociais de governos, comunidades, associações e indivíduos.

Nesse sentido, conforme Silva e Spengler¹⁵,

[...] a atuação positiva do Estado passou a ser necessária para assegurar o gozo desses direitos sociais básicos e o direito ao acesso efetivo à justiça ganhou corpo na medida em que as reformas do Estado de bem-estar social procuraram conceder aos indivíduos novos direitos.

Assim, o acesso à justiça, como bem colocam Cappelletti e Garth¹⁶, “[...] pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

No mesmo sentido, Silva e Spengler¹⁷, quando falam do sentido do Estado Moderno em relação ao acesso à justiça, dizem que aquele,

[...] traz a ideia de que o princípio da proteção judiciária constitui-se em um direito humano fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa. E o acesso à justiça é o garantidor de todos os demais direitos, pois ao seu redor convergem todos os princípios e garantias

¹⁴ BARBOSA, Júlia de Carvalho. **A evolução histórica das teorias do direito de ação**; Conteúdo Jurídico, Brasília. DF, 2014.

¹⁵ SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável; *In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2.; 2013, Santa Maria. Anais eletrônicos mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2013. p. 61-62.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 11-12.

¹⁷ SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável; *In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2.; 2013, Santa Maria. Anais eletrônicos mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2013. p. 63.

constitucionais, razão pela qual é uma maneira de assegurar a efetividade aos direitos de cidadania. Dessa forma, é um direito de suma importância, por ser um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o direito de acesso a jurisdição, segundo Pinho¹⁸, nada mais é do que a busca pela:

[...] pacificação social e consiste em um poder e dever do Estado, isso porque o poder decorre de sua soberania, já que suas decisões são impostas de forma imperativa aos particulares, e o dever dele solucionar qualquer conflito que lhe venha a ser apresentado.

Dessa forma, a primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial, e dotada de meios que a faça ser respeitada e acatada pela sociedade.

No Estado brasileiro, a garantia de Jurisdição - que também é conhecida por princípio da inafastabilidade da jurisdição¹⁹, está prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por meio do qual estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse sentido, é possível constatar que está assegurado no texto constitucional a apreciação jurisdicional não só nos casos de lesão a direito, como também a ameaça de lesão a direito, ao permitir que qualquer cidadão busque a proteção jurisdicional antes mesmo de experimentar qualquer dano ou prejuízo, isso por conta do seu direito subjetivo²⁰.

Nessa perspectiva, Moraes²¹ afirma que:

¹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. cap. 1. *E-book* (não paginado).

¹⁹ Nesse sentido, excepciona-se, apenas, a Justiça Desportiva, que deve primeiramente observar o critério estabelecido no -§ 1º, do art. 217, da CRFB, segundo o qual: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

²⁰ Barroso explica que por direito subjetivo, “[...] entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse”. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 221.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 197.

O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

Segundo Theodoro Júnior²², do ponto de vista estrutural, os órgãos e o sistemas de atuação do Judiciário devem primar pela garantia:

[...] da impessoalidade e permanência da jurisdição; a da independência dos juízes; a da motivação das decisões; a do respeito ao contraditório participativo; a da inexistência de obstáculos ilegítimos; a da efetividade qualitativa, capaz de dar a quem tem direito tudo aquilo a que faz jus de acordo com o ordenamento jurídico; a do respeito ao procedimento legal, que, entretanto, há de ser flexível e previsível; a da publicidade e da duração razoável do processo; a do duplo grau de jurisdição; e, enfim, a do respeito à dignidade humana.

Ocorre que nos últimos anos, com o processo de democratização no Brasil, assistimos ao crescimento exponencial do número de litígios que chegaram até o Poder Judiciário na busca de uma solução. Por conta disso, o que se observa é que o sistema não vem conseguindo dar as causas a devida efetividade, celeridade e a justa decisão (decisão qualificada) em tempo razoável.

Fato que vem gerando preocupações com o resultado útil do processo, em decorrência da alta taxa de congestionamento processual que aguardam uma decisão judicial.

As causas que vem contribuindo para o crescimento dos litígios e a consequente crise de jurisdição são diversas.

Para Santos²³, o crescimento do número de litígios não fica associado apenas aos campos político e jurídico, “[...], mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação”.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. Colaboradores Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 92. *E-book*.

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 22.

Sob o ponto de vista dos autores Espindola e Sangoi²⁴, a crise de jurisdição pode ser entendida a partir de várias circunstâncias: o direito, o esgotamento paradigmático; a crise do ensino jurídico e o senso comum teórico dos juristas; além das crises do Estado e da própria modernidade.

Nesse sentido, os autores Espindola e Sangoi²⁵ explicam que o *fenômeno da globalização*, em sua vertente econômica, vem provocando profundas alterações na *práxis social*, e vem contribuindo com a crise de jurisdição, já que é possível perceber as alterações ocorrendo no Estado, no Direito e, conseqüentemente, na própria Jurisdição.

Quanto ao fator da crise relativa ao Direito, os autores Espindola e Sangoi²⁶ falam que “o seu modo de produção e seu paradigma [...] hoje estão sendo questionados e, por vezes, apontados como inadequados ou incompatíveis ante as exigências de uma nova dinâmica da sociedade contemporânea”.

Ainda em relação as causas da crise de jurisdição, Silva²⁷ enumera uma série de situações que influenciaram na explosão de litigiosidade. Segundo a autora, seriam:

[...] o próprio caráter abrangente do texto constitucional e os novos direitos por ele assegurados, a inauguração das tutelas coletivas, a espiral inflacionária verificada nas décadas de 80 e 90, responsáveis por sucessivos planos econômicos adotados pelo governo federal, com suas repercussões sobre todos os aspectos da economia. Já no século XXI, somam-se a tais fatores a continuidade de exigência de estabilização monetária, a abertura comercial, a revisão de monopólios, as questões envolvendo o funcionalismo, as privatizações, a responsabilidade fiscal.

²⁴ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 214-229, 2017. Disponível em:

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7659/4788>. Acesso em: 17 jun. 2020.

²⁵ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 214-229, 2017. Disponível em:

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7659/4788>. Acesso em: 17 jun. 2020.

²⁶ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, 2017. p. 215. Disponível em:

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7659/4788>. Acesso em: 17 jun. 2020.

²⁷ SILVA, Clarissa Sampaio. Desjudicialização na Resolução de Conflitos Com a Administração Pública: Comparações entre Brasil e Portugal; **RJLB: Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 6, n. 1, 2020. p. 27-28.

Por todo esse contexto, verificamos que o Poder Judiciário não está conseguindo alcançar as garantias constitucionais ao cidadão de modo efetivo, célere e em razoável duração, pois o passivo de processos que aguardam uma resposta jurisdicional em suas diversas instâncias só aumenta, conforme se demonstra por meio dos números constantes no relatório denominado “Justiça em Números”²⁸, do CNJ, o qual analisaremos a seguir. Através desses dados será possível perceber o atual quadro de crise do Judiciário brasileiro.

2.2 A crise de jurisdição e a atual situação do Poder Judiciário

Por meio do relatório Justiça em Números, do ano 2019, divulgado pelo CNJ, é possível perceber o elevado custo da atividade jurisdicional desenvolvida no Brasil, acrescido do crescente número de processos em tramitação, bem como a morosidade decorrente do tempo médio de duração dos processos para justificar a ineficiência do Poder Judiciário e a necessidade de se construir alternativas à prestação jurisdicional.

Nesse sentido, no ano de 2019 as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 100,2 bilhões, que equivalem a 1,5% do total do PIB nacional²⁹; já as despesas com pessoal foram responsáveis por 90,6% do total desses gastos³⁰.

No mesmo período, os cofres públicos receberam, em decorrência da atividade jurisdicional, cerca de R\$ 76,43 bilhões – o que representa um retorno de

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Manual de Mediação Judicial. 6. ed.; Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 74. “As despesas totais do Poder Judiciário correspondem a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,7% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Em 2019, o custo pelo serviço de Justiça foi de R\$ 479,16 por habitante, R\$ 10,7 a mais, por pessoa, do que no ano de 2018 [...]”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Manual de Mediação Judicial. 6. ed.; Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 74. “As despesas com recursos humanos são responsáveis por 90,6% do gasto total do Poder Judiciário. Observa-se, a partir da Figura 28, que esses gastos crescem proporcionalmente ao gasto total do Poder Judiciário. [...] O detalhamento dessa rubrica mostra que 85,9% dos gastos destinam-se ao pagamento de subsídios e remunerações dos magistrados e servidores ativos e inativos, que incluem também pensões, impostos de renda e encargos sociais; 6,9% são referentes ao pagamento de benefícios (ex.: auxílio-alimentação, auxílio-saúde); 2,4% correspondem ao pagamento de despesas em caráter eventual e indenizatório, como diárias, passagens e auxílio-moradia; 4% são gastos com terceirizados e 0,8% com estagiários (Figura 29)”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

apenas 76% das despesas efetuadas, mas que, ainda assim, alcançou o maior montante aferido na série histórica desde 2009.

Apenas para ilustrar o quadro, em relação a demanda, o estudo do CNJ revelou que, embora o estoque de processos no Poder Judiciário tenha diminuído em 2019, por conta do aumento do total de processos baixados que foi superior ao número de novos processos, esse estoque ainda permanece expressivo, já que o número de processos em tramitação era de 77,1 milhões, ou seja, esse era o número de processos que aguardavam alguma solução definitiva por parte do Poder Judiciário.

Isso significa dizer que seriam necessários aproximadamente dois anos e dois meses de trabalho para zerar esse estoque, desde que não houvesse o ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores do Poder Judiciário.

Importante destacar que o relatório do CNJ confirma a percepção global da morosidade do Judiciário, e a situação piora quando se trata da execução do julgado, ou seja, quando se refere a mera concretização do direito já reconhecido, pois as taxas de congestionamento, aquelas que medem o percentual de processos que ficaram represados sem solução, são bastante altas, e correspondiam a 55,8% do acervo de processos pendentes no final de 2019.

Cabe ressaltar que historicamente as execuções fiscais são apontadas como sendo o principal fator da morosidade do Poder Judiciário e, segundo destaca o relatório do CNJ, os processos de execução fiscal representavam, aproximadamente, trinta e nove por cento (39%) do total de casos pendentes, e de todas as execuções pendentes no Judiciário, sejam elas cíveis, penais, dentre outras, as execuções fiscais correspondiam a 70%, sendo que a taxa de congestionamento desses processos estava em torno de oitenta e sete por cento (87%)³¹, ou seja, a média é de cada cem (100) processos de execução fiscal que tramitaram no Poder Judiciário em 2019, apenas treze (13) foram concluídos.

Já em relação ao tempo de duração desses processos, segundo o relatório, eles ficaram na média de seis (6) anos e sete (7) meses até receberem o trânsito em

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 155. “[...] de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2019, apenas 13 foram baixados”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

jugado, ou seja, o momento processual em que a decisão é dada como definitiva e não cabe mais qualquer recurso.

Importante ressaltar que esses números têm se mantido estáveis ao longo da série histórica observada desde 2009 pelo CNJ, embora tenha tido uma sutil redução no acervo de processos pendentes de execução fiscal em comparação com anos anteriores, que se mostraram piores em comparação com os resultados de 2019.

Esses dados são suficientes para ilustrar a crise estrutural do Poder Judiciário e, especialmente, sua conjuntura no âmbito do direito tributário. O fato de as execuções fiscais apresentarem um índice de 87% de taxa de congestionamento, já justificaria a necessidade de se ponderar acerca do incentivo aos métodos alternativos de resolução de controvérsias em matéria tributária, até porque é insatisfatória a efetividade da solução através das ações executivas fiscais.

Apenas para ilustrar ainda mais a ineficiência dessas ações no Judiciário, e em razão de não se ter conhecimento de outro estudo recente sobre o tema, é importante trazer, nesse momento, um estudo realizado em 2011 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA³² em parceria com o CNJ, que apontava que aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal venciam a etapa de citação na fase de conhecimento e, dos 2,6% de casos que chegavam na fase da realização de leilão para adjudicação de bens, em apenas 0,2% dos casos havia a efetiva satisfação do crédito³³.

Mas esse cenário de dificuldades não se altera quando é o contribuinte quem ingressa com alguma ação contra a Fazenda Pública no Judiciário, ou seja, em regra, ambas as partes se deparam com a ineficiência do Judiciário em resolver as controvérsias jurídicas.

³² Relatório final da pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal, que fora realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em parceria com o CNJ. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório final de pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União**. Brasília, DF. Disponível em repositório online, pelo Link: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

³³ Relatório final da pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal, que fora realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em parceria com o CNJ. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório final de pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União**. Brasília, DF. Disponível em repositório online, pelo Link: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf. p.33. Acesso em: 23 mar. 2020.

Nesse sentido, a título de exemplo, podemos citar o debate envolvendo a questão da constitucionalidade do crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente a validade do benefício, que teve início com o advento da Constituição Federal de 1988, e que somente no ano de 2013 é que o Supremo Tribunal Federal pôs fim a discussão relativa ao tema³⁴.

Assim como também podemos mencionar o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços - ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que o recurso foi distribuído em 1998, no entanto a tese somente foi firmada definitivamente no ano de 2017, ou seja, ficou aguardando a manifestação final da Corte Constitucional por dezenove anos.

Aliás, no quesito demandas, podemos consultar dados estatísticos do acervo do Supremo Tribunal Federal relativos ao ano de 2021, até maio, que demonstram que 11,42 % do total das demandas que estão na Corte aguardando alguma manifestação definitiva dizem respeito ao ramo do Direito Tributário³⁵.

Diante do quadro de dificuldades do Poder Judiciário em dispor de uma jurisdição efetiva e em tempo razoável, uma alternativa constitucional em que o contribuinte poderia optar para à resolução de suas controvérsias tributárias, antes de escolher pelo Judiciário, é o contencioso administrativo, que consiste na interposição de recurso administrativo apresentado em Tribunais, Juntas, Câmaras ou Comissões administrativas que são responsáveis pelo julgamento do ato administrativo questionado pelo contribuinte, nas hipóteses em que ele discorde do montante ou da forma em que fora lançado o tributo pela administração tributária.

Contudo, o que poderia ser uma solução também se percebe que enfrenta a mesma crise que encontramos no Poder Judiciário, e aqui podemos demonstrar a situação recente de dois dos principais órgãos colegiados de julgamentos administrativos do país, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) –

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos Declaratórios no Recurso Extraordinário 208.260 ED/RS**. Embargos declaratórios – contradição. Surgindo do acórdão proferido, ante a adoção do que proclamado na data do julgamento do recurso e os votos que formaram na corrente majoritária, contradição, impõe-se o provimento dos declaratórios. Embargante: Massa Falida de Calçados Siprana Ltda e Max -Far Calçados Ltda e Outro (A/S). Embargada: União. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 12 de junho de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4839542>

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acervo do STF em 2021**. Brasília, DF: STF. 12 maio. 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=9123f27b-bbe6-4896-82ea-8407a5ff7d3d&theme=simplicity&select=clearall>. Acesso em: 12 maio. 2021.

vinculados aos atos administrativos da Receita Federal do Brasil, e o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT/SP), vinculado aos atos administrativos da Fazenda Pública do Estado da Federação que possui a maior produção industrial do país e o maior PIB entre todos os estados brasileiros, que juntos possuem o montante de mais de 915,3 bilhões de reais em créditos tributários que ainda estão em discussão administrativa³⁶.

Nesse sentido, até o mês de maio, desse ano de 2021, o TIT/SP possuía acumulado um estoque processual de 7.663 litígios³⁷, ou seja, que aguardavam uma decisão administrativa definitiva, sendo que o somatório de créditos em discussão ultrapassava os 130,8 bilhões de reais³⁸. E apenas 787 processos³⁹ tiveram uma decisão administrativa definitiva proferida no mesmo período.

Diante disso, levando-se em conta a série histórica desse Tribunal administrativo, podemos concluir que o estoque de processos varia, mas comparando os últimos onze anos, o menor índice foi obtido no ano de 2012, o que se conclui que há maior dispêndio de custos, menor celeridade e eficiência estrutural, já que os processos administrativos (eletrônicos) ficam aguardando uma decisão no contencioso num tempo médio de 42,91 meses, conforme o relatório de gestão⁴⁰ desse Tribunal.

Em relação ao CARF, percebe-se que a situação não é diferente, pois o estoque de processos registrados em janeiro desse ano (2021) superava os 101,6

³⁶ De acordo com os dados mais recentes da Secretaria Estadual da Fazenda do Estado de São Paulo, em maio de 2021, os processos que tramitam no TIT somam mais de R\$ 130,8 bilhões em créditos tributários. Enquanto na Receita Federal do Brasil o montante discutido no CARF em janeiro de 2021 estava em mais de 784,5 bilhões de reais.

³⁷ SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Estoque de Processos no Contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx. Acesso em: 12 maio. 2021.

³⁸ SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Estoque de Processos no Contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx. Acesso em: 12 maio. 2021.

³⁹ SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Quantidade e valor de processos encerrados no contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/processos_encerrados.aspx. Acesso em: 12 maio 2021.

⁴⁰ SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Tempo de Permanência dos Processos no Contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/tempo_permanencia.aspx. Acesso em: 12 maio. 2021.

mil processos⁴¹, que representavam o montante de mais de 784,5 bilhões de reais⁴² em contencioso administrativo aguardando uma decisão por parte desse Conselho administrativo.

Pelo exposto, apresentamos a atual situação do Poder Judiciário brasileiro e de dois dos principais órgãos administrativos de recursos tributários do país, onde foi possível perceber que temos, em ambos os órgãos - administrativo e judiciário – a mesma situação de crise, ou seja, de congestionamento processual, sendo que, no Poder Judiciário, o próprio Estado brasileiro (Fazenda Pública) é o maior demandante.

Diante disso, quais seriam as possibilidades que poderiam amenizar a crise de jurisdição no Brasil? É o que demonstraremos a seguir, com foco nas causas de natureza tributária, que integram o tema dessa monografia.

2.3 A necessária desjudicialização dos conflitos

Antes de responder à pergunta acima, é importante fazermos referência a outras garantias constitucionais que estão igualmente sendo violadas pelos poderes judiciário e administrativo.

Dentre elas, podemos citar a celeridade da tramitação processual e a duração razoável dos processos - que estão estipuladas no inciso LXXVIII⁴³, do artigo 5, bem como a eficiência, que está prevista no artigo 37⁴⁴, ambas estabelecidas na

⁴¹ BRASIL. Ministério da Economia. Evolução do acervo do CARF: por processos. *In: Ministério da Economia*: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Brasília, DF: CARF, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://carf.economia.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2021/dados-abertos-202102-final.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

⁴² BRASIL. Ministério da Economia. Evolução do acervo do CARF: por valor dos processos. *In: Ministério da Economia*: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Brasília, DF: CARF, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://carf.economia.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2021/dados-abertos-202102-final.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

⁴³ CRFB, Artigo 5º [...], inciso LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁴⁴ CRFB, Artigo 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 [...]”. BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

Constituição Federal, e que, pelo contexto acima exposto, vem sendo descumpridas por aqueles.

Assim, o processo célere é uma garantia do cidadão, e que deve ser conjugado com a ideia de justiça para que ela ocorra em tempo razoável e satisfaça o interesse público, de forma que preserve o direito fundamental do cidadão.

Quanto ao tempo razoável, na visão de Greco⁴⁵, ele seria aquele que impede que se crie uma instabilidade na situação jurídica das partes em decorrência da demora do julgamento, o que seria incompatível com a ideia de segurança jurídica visada em nosso sistema.

Já em relação ao princípio da eficiência, ele é considerado um direito do cidadão frente à prestação de serviços públicos em geral, e é aplicado a qualquer dos poderes do Estado, desde que estejam a exercer função administrativa. Isso quer dizer que o serviço público tem que produzir resultados minimamente aceitáveis, em tempo razoável e com baixo custo operacional. Nos dizeres de Limberger e Giannakos⁴⁶, a eficiência deve ser entendida como “[...] a racionalização da ação, a preocupação com a maior eliminação de erros possível”.

Diante do quadro de crise de jurisdição, temos um cenário propício para a difusão de mecanismos que se coloquem como instrumentos eficazes para a solução dos litígios, principalmente em causas tributárias, as quais os números do relatório do CNJ demonstram serem a principal razão do congestionamento do estoque processual do Poder Judiciário (aproximadamente 39 % do total de casos pendentes)⁴⁷.

Pinho e Paumgartten⁴⁸ fazem uma excelente colocação ao reafirmam que “[...] a busca por um sistema paralelo para colaborar com o modelo oficial é não apenas oportuna, como essencial.”, sobretudo porque a expansão do número de métodos

⁴⁵ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, v. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 20.

⁴⁶ LIMBERGER, Têmis; GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. O princípio constitucional da eficiência e a transparência, analisados sob a ótica do custo da justiça: como aprimoramento da responsabilidade da entrega da prestação jurisdicional. *In: Revista Eletrônica Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. v. 3 n. 1, Brasília, DF, 2019. p. 97. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/25>. Acesso em: 25 set. 2020.

⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 150. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Código de processo civil**: quais as perspectivas para a justiça brasileira? *In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. et. al. (Coord.) A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27.

colocados à disposição das partes implica em maiores probabilidades de alcançar um resultado adequado, ou qualificado, ao tipo de conflito que precisa ser solucionado, como são as causas tributárias.

Isso significa dizer que a utilização de novas formas de solução de conflitos possui uma finalidade muito maior do que apenas reduzir a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, porquanto está atrelada à própria qualidade da resposta encontrada pelos litigantes, seja em termos de celeridade ou efetividade.

Não se trata, portanto, de ceifar a relevância do Poder Judiciário e da sua prestação jurisdicional, pois é inconteste a sua essencialidade em um Estado Democrático de Direito, mas sim de superar a monopolização que já não se apresenta tão eficiente na condução dos litígios quanto deveria, assim como encorajar a utilização de outros métodos, cujos “resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do Judiciário, que poderiam ter outras soluções”⁴⁹.

Nesse sentido, como bem diz Tartuce⁵⁰,

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

Diante desse contexto, no próximo tópico se apresenta os meios adequados ou alternativos ao Judiciário que possam vir a amenizar a crise de jurisdição no Brasil, de forma que se alcance um resultado adequado, efetivo e célere ao contencioso que precisa ser solucionado.

2.4 Os meios adequados (alternativos) de solução de conflitos

Inicialmente destacamos que o quadro de crise que se apresenta não é uma peculiaridade apenas do Brasil, muitos países já enfrentaram o problema. Os Estados Unidos, por exemplo, nos anos setenta já haviam desenvolvido o

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. *E-book*. p. 87. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 24 jun. 2020.

⁵⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 171.

denominado Tribunal Multiportas (Mult-Door Courthouse), uma primeira noção de resolução alternativa de conflitos, por meio do qual, segundo Crespo⁵¹, “[...] os casos são encaminhados para o fórum mais adequado de resolução de acordo com as especialidades de cada disputa”.

Importante destacar que após passar por alguns aperfeiçoamentos dentro do próprio sistema Norte Americano, como bem demonstra Giannetti⁵², chegamos ao conhecido por ADR (Alternative Dispute Resolution), ou Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC), também denominado atualmente de Meios Adequados ou Apropriados⁵³ de Solução de Conflitos, que foram implementados por inúmeros países não só com o objetivo de desafogar o contencioso judiciário, como de dar uma resposta eficiente, e com qualidade, a morosidade processual da jurisdição estatal, de modo que viesse a possibilitar a aproximação e a participação da sociedade na resolução de seus conflitos, por meio dos métodos autocompositivos e heterocompositivos, com o objetivo de se formar um ambiente favorável à justiça restaurativa.

No mesmo sentido, ao reconhecer que a cultura demandista ou de judicialização é reconhecida como uma manifestação da cidadania, Mancuso⁵⁴ diz que esse exercício de cidadania “[...] não consiste na pronta e açodada judicialização de todo e qualquer conflito [...]”, entretanto, consistiria “[...] na busca, num primeiro momento, de outras soluções autocompositivas e heterocompositivas, voltadas a trabalhar a controvérsia, ao invés de, compulsivamente, buscar eliminá-la.”

Diante disso, para o autor, o objetivo dessa prática auto e heterocompositiva seria a busca de uma relação de continuidade interpessoal entre as partes envolvidas no conflito, de forma que evitasse converter os interessados a meros

⁵¹ CRESPO, Mariana Hernandez. **A palavra da UST International ADR Research Network**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 18.

⁵² GIANNETTI, Leonardo Varella. **Arbitragem no direito tributário brasileiro**: possibilidade e procedimentos. Belo Horizonte, 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. p. 48 – 56.

⁵³ Nesse sentido, “é difícil enquadrá-los como “alternativos”, mas como “o” método adequado ou apropriado de resolução da disputa. O acrônimo “ADR” representaria então o “appropriate” ou “adequate dispute resolution method” e o julgamento estatal seria ele próprio a “alternativa”, o método “subsidiário”. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In*: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia Lopes; Silva, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book (não paginado).

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 56 – 69.

adversários ou antagonistas (vencedor e vencido). Além disso, segundo ele, desse modo se resgataria o aspecto da *subsidiariedade* ou *residual* da função judicial do Estado, já que ela não seria uma função primária, tal qual ocorre com a saúde, educação, moradia, segurança pública e saneamento básico.

Mancuso⁵⁵, ao falar das inovações legislativas no plano processual, diz que elas,

“[...] para serem eficazes, devem ser acompanhadas de uma mudança de mentalidade por parte dos operadores do Direito, e, também, gradualmente, da devida conscientização por parte dos jurisdicionados, a fim de que se alcance, num dado momento, uma alteração expressiva na cultura demandista ou judiciarista, arraigada e alastrada dentre nós e que opera como concausa mais expressiva do angustiante estoque de processos judiciais. Naturalmente, para que tal cultura se modifique, outros meios e formas de expressão para os conflitos de interesse não de ser disponibilizados e divulgados para a coletividade em geral. Impenderia, assim, instituir uma nova política pública de resolução de conflitos, com ênfase, senão prioridade, nos meios auto e heterocompositivos fora e além da solução adjudicada estatal (decisão judicial de mérito) [...].

Nesse sentido, de nada adiantará o país implementar os métodos alternativos/autônomos de resolução de conflitos se não houver uma *mudança de mentalidade* tanto da Sociedade quanto do Estado, no sentido de se adotar a cultura dos métodos consensuais.

A ruptura de paradigma caracterizada pela necessária desjudicialização do conflito, ou seja, a perda do monopólio do Estado como sendo o único caminho de acesso a jurisdição, vem ganhando espaço no Brasil, e os meios alternativos/adequados de solução de conflitos como a arbitragem, a mediação e a conciliação vêm sendo implementados no Brasil em legislações e regulamentações esparsas.

O próprio CNJ já reconheceu que o direito de acesso à justiça não só contempla a via judicial, como também o direito de acesso por meio de outras formas de resolução de conflitos, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, ao editar a Resolução nº 125⁵⁶.

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 47.

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010**; Brasília: DF, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 19 maio. 2020.

Cabe destacar que a Resolução nº 125, de 2010, editada pelo CNJ se refere a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, cujos dispositivos mostram que o próprio órgão de cúpula da administração e gestão do Poder Judiciário brasileiro reconhece a importância de se conferir oportunidade e acesso aos meios alternativos de solução de conflitos, com destaque para a mediação e conciliação, para que se concretize o direito de acesso à justiça, tal qual previsto no texto constitucional.

Mas foi a partir da implementação do Código de Processo Civil⁵⁷ (CPC) - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, é que foi possível perceber que vieram mudanças significativas em relação a outras formas de composição de litígios, para além do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o CPC de 2015 trouxe expressamente em seu artigo 3⁵⁸, a determinação de que o Estado⁵⁹ deve promover a solução consensual de conflitos sempre que possível, não excluindo da apreciação jurisdicional a ameaça ou a lesão a direito.

Assim, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem ser estimulados a resolverem consensualmente os litígios, por meio da conciliação, da mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos.

Mas é importante frisar que esses meios adequados/alternativos de solução de conflitos não substituem⁶⁰ a jurisdição estatal, muito pelo contrário, eles apenas

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

⁵⁸ Lei nº 13.105/2015, “art. 3. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 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”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

⁵⁹ Compreenda-se como Poder Judiciário, que é o órgão responsável pela interpretação das leis, e está previsto no artigo 92, da Constituição Federal. Segundo dispõe este artigo em seus incisos, integram o Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; o Tribunal Superior do Trabalho; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁶⁰ Como bem ressalta Giannetti, quando se refere ao processo administrativo e o judicial, ele diz que “[...] a arbitragem não busca substituir nenhum desses meios de resolução. Ao contrário, busca ser

dão uma outra opção⁶¹ as partes litigantes, ou seja, um outro caminho para que elas busquem as respostas para as suas controvérsias de uma maneira participativa, que não seja o congestionado Poder Judiciário.

Nesse sentido, essas respostas podem ser mais adequadas e céleres, acarretando vantagens significativas aos litigantes, que podem dispor da melhor decisão de forma autocompositiva, como numa transação, mediação ou conciliação - que serão tratadas na sequência da presente monografia; ou apenas delegando a decisão da causa a um terceiro – árbitro, de maneira heterocompositiva, como veremos é o caso da arbitragem.

Nas formas autocompositivas, as partes, em conjunto ou isoladamente, resolvem, ou previnem, o conflito. Elas não contam com a participação de um terceiro imparcial que venha a impor uma decisão.

Nesse caso, como bem afirma Cazzaro⁶², a forma autocompositiva, “Operada pelos próprios litigantes, ela consiste em buscar a solução do conflito no diálogo, através de concessões recíprocas”, ou seja, o poder de tomada de decisão é das próprias partes, isto é, seu fundamento é a busca pela consensualidade.

Didier⁶³ acrescenta que, além do diálogo, as partes buscam também a flexibilização de seus interesses particulares, de maneira parcial ou total, de forma que chegam a um denominador comum e obtêm êxito na pacificação do conflito posto.

O que determina a solução do conflito na visão de Neves⁶⁴ “[...] não é o exercício da força, como ocorre na autotutela, mas a vontade das partes, o que é muito mais condizente com o Estado democrático de direito [...]”.

mais uma opção, uma terceira via não apenas alternativa, mas mais que isso, complementar às formas tradicionais já colocadas à disposição do cidadão e das empresas”. (GIANNETTI, Leonardo Varella. **Arbitragem no direito tributário brasileiro**: possibilidade e procedimentos. Belo Horizonte, 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. p. 223. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf. Acesso em: 28 maio. 2020).

⁶¹ “O termo alternativo diz respeito ao fato de serem opções ao método tradicional de solução de conflitos: o Poder Judiciário”. Segundo COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. *In*: Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. Rocha, Caio Cesar Vieira; Salomão, Luis Felipe (coord). 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. Cap. 6. E-book (não paginado).

⁶² CAZZARO, Kleber. **Ensaio de direito processual**. 1.ed, Curitiba: PR, Editora CRV, 2013. p. 184.

⁶³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 187.

⁶⁴ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. *E-book* (não paginado).

Segundo Pinho⁶⁵, “[...] a autocomposição pode ocorrer extra ou endoprocessualmente, isto é, antes da instauração do processo ou durante a sua pendência, sendo que, na segunda hipótese, haverá a extinção do processo com a resolução do mérito.”, ou seja, quando a sentença analisou todas as questões da lide e adentrou ao mérito e aos seus respectivos fundamentos jurídicos.

Já em relação a heterocomposição, é o método de resolução de conflitos em que as partes previamente acordam sua submissão ao que for decidido por um terceiro - neutro e imparcial, também previamente escolhido por elas, e que possui o poder e a incumbência de resolver impositivamente o litígio, caso não haja acordo entre as partes sobre a divergência.

São exemplos de modelos heterocompositivos a arbitragem e a justiça estatal, que também são denominadas de *meios adjudicatórios*, pois suas decisões vinculam as partes envolvidas⁶⁶.

Explicado o que constituem os meios autocompositivos e heterocompositivos, passamos a análise de algumas características dos métodos mais utilizados no Brasil. Destacamos que não é intenção desse trabalho um estudo aprofundado sobre todos os meios alternativos de resolução de conflitos, já que a matéria é bem diversificada, mas especialmente em relação a arbitragem, que será analisada em profundidade mais adiante.

Dessa forma, seguimos com a análise da mediação, da conciliação, da transação e da arbitragem.

2.4.1 Mediação

A mediação foi implementada no país por meio da Lei nº 13.140⁶⁷, de 26 de junho de 2015, e sua definição vem estipulada no artigo. 1º, em seu parágrafo único, que diz: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial

⁶⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* (não paginado).

⁶⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* (não paginado).

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Para Kessler e Trindade⁶⁸, o conceito do instituto da mediação,

[...] é meio ou método – no sentido de procedimento – de resolução de conflitos, extrajudicial ou judicial, autocompositivo e não-adversarial, voluntário, normalmente confidencial e informal, por meio do qual um terceiro neutro ou neutral, escolhido ou aceito pelas partes, dotado das aptidões técnicas necessárias para tanto, cria o ambiente necessário para os mediados retomarem ou estabelecerem uma comunicação, auxiliando-os a alcançar uma solução que, de forma eficiente e informada, satisfaça os interesses de todos os envolvidos.

Cabe destacar que os autores chegam a esta conclusão após realizarem uma crítica aos conceitos até agora elaborados tanto pela doutrina quanto pela legislação relativa ao tema, no sentido de que há *aparentes equívocos* ao tratar a mediação como *uma atividade técnica*.

Para eles, a *atividade técnica* é entendida como:

[...] o exercício de alguma faculdade específica por alguém capacitado para tanto. Logo, a atividade técnica de que trata a mencionada Deputada e a Lei de Mediação, seria, na verdade, a atividade de “mediar”, essa sim exercida pelo mediador, durante uma seção de mediação.

E seguem dizendo que:

[...] a mediação é, em realidade, meio ou método utilizado para se chegar a determinado fim, tal como o processo judicial, a arbitragem ou a conciliação, dentre outros, os quais buscam à resolução de um conflito existente, e não uma atividade técnica, sendo que a mediação está para o processo judicial, da mesma forma que a atividade de mediar está para a atividade de julgar.

Importante ressaltar que o procedimento de mediação é conduzido por um terceiro, denominado de mediador, conforme prevê a Lei da Mediação⁶⁹ em seu

⁶⁸ KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB**: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 5, n. 4, 2019. p. 558 -559.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF:

artigo 4º, no parágrafo 1º, que diz que: “O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito”.

Já o CPC, Lei nº 13.105⁷⁰, de 16 de março de 2015, define a figura do mediador em seu artigo 165, no parágrafo 3º, segundo o qual:

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.

Em relação ao mediador, Kessler e Trindade⁷¹ fazem outra crítica ao termo *terceiro imparcial* que consta no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), pois segundo eles,

[...] no que tange à figura daquele que exerce a atividade de mediar, acredita-se que não cabe falar em terceiro imparcial, pois tal adjetivo condiz com aqueles que julgam ou emitem opinião sem tomar partido, como seria o caso dos juízes, árbitros ou mesmo dos conciliadores – o mediador não julga, sendo irrelevante, portanto, tal qualificação para sua definição. Na verdade, caracterizar o mediador como imparcial seria atribuir-lhe o caráter de decisor ou julgador, o qual ele não tem e nem lhe cabe para seu ofício”.

Nesse sentido, os autores afirmam que:

[...] o executor da atividade de mediar, ou seja, o mediador, não se trata de um terceiro imparcial, mas sim de terceiro neutro ou neutral, que, por definição, é o adjetivo imputado a aquele “*Que não toma partido nem a favor e nem contra, numa discussão, contenda, etc.*” (FERREIRA, 1996, p. 920), inferindo-se de tal definição a própria figura do mediador.

Já quanto ao método que se utiliza o mediador, kessler e Trindade⁷² dizem:

Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

⁷¹ KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB**: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 5, n. 4, 2019. p. 559 -560.

⁷² KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB**: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 5, n. 4, 2019. p. 560 -562.

[...] que preza pela escuta ativa, ou escutar com empatia – colocando-se no lugar do outro -, a qual requer que toda a atenção seja concentrada na mensagem da outra pessoa, dando às partes envolvidas – os mediandos ou mediados - o tempo e espaço que precisam para se expressarem completamente e se sentirem compreendidos. (ROSEN-BERG, 2006. p. 135).

E seguem dizendo que:

Sua função principal é a de facilitador, na medida em que possui como missão primordial possibilitar a comunicação entre as partes, proporcionando as condições necessárias para que obtenham a melhor solução para suas controvérsias. (MORAIS, 1999. p. 152-153).

Até porque, segundo eles, “O mediador, na condição de terceiro neutro [...] não tem poder de decisão, como o juiz, sendo vedado ao mediador proferir decisão sobre as questões aos seus cuidados (HOROWITS, 1997. p. 145)”.

Uma questão importante que Kessler e Trindade⁷³ apontam, é em relação ao dever de quem exerce a atividade de mediar, pois segundo eles, o mediador “[...] deve levar sempre em conta a necessidade de preservação das relações pós-conflito, seja nas relações familiares, comerciais ou comunitárias (OLIVEIRA, 1999. p. 110)”.

No que tange ao direito público, a Lei da Mediação prevê em seu artigo 32, inciso II⁷⁴, a possibilidade do uso do instituto entre órgãos e entidades estatais, bem como entre o Poder Público e o particular, tanto para prevenir como para solucionar os conflitos envolvendo o direito público.

Importante observar que os procedimentos do instituto da mediação devem primar pela observância dos princípios elencados no artigo 2⁷⁵, da Lei da Mediação -

⁷³ KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB**: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 5, n. 4, 2019. p. 561.

⁷⁴ Lei n.º 13.140/2015, “artigo 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: [...] 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; [...]”. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁷⁵ Lei n.º 13.140/2015, “artigo 2. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V -

Lei nº 13.140/15, ou seja os princípios da imparcialidade do mediador; da isonomia entre as partes; da oralidade; da informalidade; da autonomia da vontade das partes; da confidencialidade, da busca do consenso e da boa-fé.

Importante destacar que esse instituto busca proporcionar a satisfação das partes e não a mera formalização de um acordo, sendo que o mediador assume um papel de isenção e distanciamento do litígio, até porque a ele não é permitido a indicação expressa de uma solução para a contenda, que deve ser alcançada a partir da manifestação das próprias partes.

Pelo exposto, podemos dizer que o instituto da mediação, como bem ponderam Kessler e Trindade⁷⁶, “[...] propõe uma retomada dos poderes e responsabilidades individuais, antes transferidos ao Estado, a terceiros ou a outras instituições que paternalizam a vida coletiva (OLIVEIRA, 1999. p. 111)”.

2.4.2 Conciliação

A conciliação é outro meio de resolução consensual de conflitos que vem, a tempos, sendo estimulada pelo CNJ através das denominadas “semanas de conciliação”, dispostas no âmbito judicial através das audiências de conciliação.

O instituto da conciliação não possui uma definição legal do que vem a ser, apenas há uma orientação de encaminhamento que está disposto no artigo 165, em seu parágrafo 2º, do CPC, por meio do qual dispõe que: “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”.

Já o CNJ⁷⁷, por meio do Manual de Mediação Judicial, define a conciliação como sendo:

autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁷⁶ KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB**: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 5, n. 4, 2019. p. 562.

⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed.; Brasília: DF, 2016. p. 21. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2020.

[...] um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.

Nesse instituto, o terceiro interveniente – denominado de conciliador, imparcial, age de maneira mais ativa e incisiva no conflito, sugerindo alternativas adequadas e técnicas, que podem ou não serem acatadas pelas partes. Por meio da conciliação, os conflitos são resolvidos de maneira mais célere, pois a causas, em regra, tem caráter objetivo e superficial, ou seja, são menos complexas.

Segundo afirma o Manual de Mediação Judicial do CNJ⁷⁸,

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.

Impende destacar que há característica semelhante entre os institutos da conciliação e da mediação que os confunde, obviamente situada na figura do terceiro imparcial, pois enquanto na conciliação o conciliador detém, de certa forma, um maior ativismo e dinamismo para sugerir soluções, na mediação o mediador apenas estimula a composição entre as partes, utilizando-se de técnicas com o intuito de restabelecer uma relação pré-existente, que ficou abalada em decorrência do conflito.

Por essa razão, a mediação é muito utilizada em processos que envolvam direito de família, seja para preservar a relação entre as partes, ou simplesmente para criar um ambiente mais saudável onde haja um vínculo preexistente entre elas.

⁷⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed.; Brasília: DF, 2016. p. 22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2020.

Diferentemente da mediação, a conciliação é a mais adequada para resolução de questões pontuais, em situações mais superficiais onde não haja um vínculo preexistente entre as partes, como por exemplo na ocorrência de uma colisão entre veículos automotores com danos meramente materiais.

Nesse sentido, muito esclarecedora a explicação de Sales⁷⁹ quando diferencia tais institutos, pois segundo ela,

A diferença fundamental entre mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objeto é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas com adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Pelo exposto, podemos concluir que a conciliação é uma atividade que visa com que as partes cheguem num acordo, sendo que ela é desenvolvida por meio de um conciliador que exerce sua *leve ascendência hierárquica* sobre as partes, já que recomenda, faz proposições, alerta e sugere as partes para que cheguem num consenso entre elas⁸⁰.

2.4.3 Transação

O Instituto da transação é um meio de resolução de litígios que visa colocar fim a uma demanda através da concessão mútua de algum interesse que esteja controvertido pelas partes, ou seja, ambas devem ceder consensualmente em alguma medida para que se coloque fim ao conflito de interesses em jogo, é o que se conclui da leitura do artigo 840, do Código Civil⁸¹, segundo o qual: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

⁷⁹ SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 38.

⁸⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3.ed.rev. e atual. E amp. São Paulo: Método, 2014, p. 58.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

No entendimento de Neves⁸², o que ocorre na transação é “[...] um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito”. Segundo o autor, as partes exercem uma vontade bilateral, já que quando um não quer dois não fazem a transação.

Nesse sentido, é importante dizer que não haverá a transação se apenas uma das partes vier a renunciar a todos os seus direitos, como afirma Venosa⁸³. Neste caso, segundo o autor, “o negócio jurídico será outro, podendo ser confissão ou reconhecimento do pedido ou até mesmo remissão”.

Em relação a natureza jurídica da transação, Parisi⁸⁴ acrescenta que ela se reveste:

[...] de verdadeira modalidade de solução de conflito pelas próprias partes envolvidas, podendo-se, inclusive, prescindir do apoio de terceiros ou da intervenção de autoridades quaisquer para que se ponha termo à questão. Infere-se que a transação implica em convenção entre as partes envolvidas, para que haja o encerramento consensual do conflito de seus interesses, sem a intervenção de terceiros para o seu deslinde, diferenciando-se, nesse ponto, da mediação ou da arbitragem, nas quais opera um terceiro como viabilizador do acordo entre as partes.

Cabe destacar que a finalidade da transação é de evitar que as partes recorram ao Judiciário, ou que ponham fim, por decisão conjunta, a uma demanda em curso, seja instalada em processo judicial ou não.

A transação pressupõe a existência de uma demanda em curso ou a possibilidade de que essa demanda venha a existir, como bem afirma Venosa⁸⁵: “A transação pode ocorrer dentro ou fora do processo judicial. Com o processo em curso ou antes da propositura da ação. Destarte, a transação pode ser judicial ou extrajudicial”.

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Ebook (não paginado).

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Cap. 10. E-book (não paginado).

⁸⁴ PARISI, Fernanda Drummond. **Transação tributária no Brasil: supremacia do interesse público e a satisfação do crédito tributário**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016. p. 112. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7038/1/Fernanda%20Drummond%20Parisi.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. cap. 10. *E-book* (não paginado).

Quanto aos requisitos desse instituto, Venosa⁸⁶ explica que:

[...] há necessidade de (a) um acordo de vontades; que as partes façam (b) concessões mútuas, ou seja, que cedam parte de suas pretensões em troca de receber o restante em caráter seguro e definitivo e que haja com isso (c) extinção de obrigações litigiosas ou duvidosas.

Questão importante diz respeito ao que dispõe o artigo 841, do Código Civil, pois segundo ele: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

Assim, não podem ser objeto de transação os direitos indisponíveis, os relativos ao estado e à capacidade das pessoas; os direitos puros de família, os direitos personalíssimos, ou seja, o uso do instituto não contempla aos direitos não patrimoniais e os de natureza pública. Importante destacar que o Poder Público só pode transigir quando expressamente autorizado por lei ou regulamento, isso porque os direitos indisponíveis, direta ou indiretamente, afetam a ordem pública⁸⁷.

Contudo, embora a transação seja um instituto do Direito Civil, porquanto o artigo 841⁸⁸, do Código Civil, estabelece que só se permite a transação quanto aos direitos patrimoniais *de caráter privado*, o Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966)⁸⁹, que é norma geral de Direito Tributário com status de Lei Complementar após a Constituição Federal de 1988, prevê o instituto da transação como modo de extinção do crédito tributário, conforme se observa dos artigos 156⁹⁰ e 171⁹¹.

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. cap. 10. *E-book* (não paginado).

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. cap. 10. *E-book* (não paginado).

⁸⁸ Lei nº 10.406/2002, “artigo 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁹⁰ Lei nº 5.172/1966, “artigo 156. Extinguem o crédito tributário: [...] III - a transação; [...]”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁹¹ Lei nº 5.172/1966, “artigo 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. Parágrafo único. A lei indicará

Diante disso, podemos concluir que é possível a transação em matéria tributária, mas depende da instituição de lei a cada um dos entes políticos - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, relativamente aos seus próprios créditos tributários que, estabelecendo as condições a serem observadas, a autorize⁹².

Importante destacar que no Direito Tributário, diversamente do Código Civil, não há transação para prevenir litígios, pois ela tem o objetivo de pôr fim a um litígio entre o Fisco e o Contribuinte, que verse sobre a exigibilidade de um crédito tributário, conforme se extrai da leitura do artigo 171, do CTN, ou seja, conforme Carvalho⁹³, “[...] nos quadrantes do direito tributário só se admite a transação terminativa”.

Cabe destacar, ainda, que quando ocorre a figura transacional nas matérias tributárias, a extinção da obrigação não se dá, propriamente, por força das concessões recíprocas das partes, mas pelo pagamento.

Assim, conforme esclarece Carvalho⁹⁴, “O processo de transação tão somente prepara o caminho para que o sujeito passivo quite sua dívida, promovendo o desaparecimento do vínculo”.

Em relação ao âmbito em que se poderia utilizar a transação em matéria tributária, segundo entende Carneiro⁹⁵, “[...] no silêncio da lei a transação poderá ser feita na esfera administrativa ou judicial, pois onde a lei não fez restrição não cabe ao intérprete fazê-la”.

Dessa forma, em relação a transação tributária, vimos que há a necessidade de se ter uma lei autorizativa; a existência de um litígio entre o Fisco e o Contribuinte; que a discussão seja apenas relativa a um crédito tributário; bem como haja concessões mútuas, conforme estabelecer a lei instituidora do ente federado.

Isto posto, é importante destacar um pouco do panorama nacional em relação a regulamentação da transação tributária. Nesse sentido, o grupo de pesquisa

a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁹² PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 19. *E-book* (não paginado).

⁹³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. cap. 14, *E-book* (não paginado).

⁹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. cap. 14, *E-book* (não paginado).

⁹⁵ CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 10. *E-book* (não paginado).

denominado de “Métodos Alternativos de Resolução de Disputa em matéria tributária”, do núcleo do mestrado profissional da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, do Estado de São Paulo – FGV-SP, fez uma pesquisa relativa as legislações locais existentes que regulamentam a transação no país.

Assim, segundo apontam Mascitto, Piscitelli e Funagoshi⁹⁶, a pesquisa indicou que a questão está mais avançada no âmbito municipal em comparação com o estadual. Foram destacadas, como exemplos, as Leis Municipais de Campo Grande (MS), Campinas (SP) e Rio de Janeiro (RJ), por onde puderam verificar que as hipóteses transacionáveis estariam direcionadas a situações em que há dúvidas na interpretação de lei, incertezas na aplicação de penalidades, bem como nos casos em que o êxito judicial do Fisco sobre a matéria é improvável.

Já em relação aos Estados, a pesquisa apontou que, daqueles que possuem legislações que preveem a possibilidade da transação em matéria tributária, em sua maioria, apenas há mera menção do artigo 171⁹⁷, do CTN, sem maiores esclarecimentos sobre como funcionaria na prática a transação.

No âmbito federal, temos a recente Lei nº 13.988/2020⁹⁸, que foi promulgada pelo Presidente da República em 14 de abril, a qual decorreu da conversão da Medida Provisória de número 899/2019.

A referida lei autoriza a elaboração de acordos entre contribuintes e a administração tributária federal, nos quais são concedidos descontos, ampliação de prazos e parcelamentos especiais, visando diminuir consideravelmente o estoque de litígios tributários na esfera federal e, conseqüentemente, aumentar a arrecadação.

Um dos objetivos primordiais da referida Lei é exatamente o desincentivo aos extensos litígios e a diminuição do nível de contencioso, tanto administrativo quanto judicial.

⁹⁶ MASCITTO, Andréa; PISCITELLI, Tathiane; FUNAGOSHI, Cristina Mari. A realidade da transação tributária no Brasil. *In: Instituto Brasileiro de Estudos tributários*. [São Paulo], 20 abril 2018. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/a-realidade-da-transacao-tributaria-no-brasil/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁹⁷ Lei nº 5.172/1966, “artigo 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”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020**. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que específica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13988.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

Os acordos realizados sob a égide da Lei n.º 13.988/2020, podem contemplar os créditos tributários não judicializados sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil; a dívida ativa e os tributos da União, cujas inscrições, cobranças e representações sejam de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e, no que for cabível, a dívida ativa das autarquias e das fundações públicas federais.

De modo adverso, há vedação expressa para a realização de acordos envolvendo o devedor contumaz, os débitos do Simples Nacional e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, além de proibição da redução de multas de natureza penal.

No que concerne às modalidades de transação, cumpre observar que a referida lei prevê a possibilidade de oferecimento de propostas individuais, seja de iniciativa do devedor ou da Fazenda Nacional; ainda, há previsão na lei da realização do instituto por adesão, hipótese em que todas as especificações sobre a transação tributária estarão previstas em edital publicado pela Fazenda Nacional.

O objeto para realização do acordo estipulado na Lei n.º 13.988/2020 são as dívidas da União classificadas como irrecuperáveis ou de difícil recuperação por meio das Execuções Fiscais. Geralmente, esses casos ocorrem pela inviabilidade de se localizar patrimônio em nome do devedor, ou este se tratar de empresa insolvente.

O acordo, que poderá dispor sobre as formas de pagamento, descontos e prazos, não incidirá sobre a dívida principal, apenas quanto aos acréscimos. No entanto, os descontos nos juros, multas e encargos somente poderão reduzir a dívida em até 50%, em regra. Mas há uma exceção, já que a redução poderá chegar até 70% quando o devedor for pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte.

Já em relação ao tempo, a Lei estipula prazos para pagamento do objeto transacionado com limites de parcelamento entre 84 meses e 145 meses. Cabe ressaltar que esse prazo mais estendido somente será observado quando se tratar de devedor constituído de pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte, instituições de ensino, Santas Casas de Misericórdia, sociedades

cooperativas e demais organizações da sociedade civil de que trata a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014⁹⁹.

Pelo exposto, podemos deduzir que a transação, seja civil ou tributária, é um meio alternativo viável de composição de litígios que pode contribuir para a desjudicialização dos conflitos e, conseqüentemente, reduzir o estoque processual do Poder Judiciário, principalmente nas causas tributárias.

2.4.4 Arbitragem

A Lei nº 9.307¹⁰⁰, de 23 de setembro de 1996, instituiu no Brasil a chamada Lei de arbitragem, que acarretou mudanças estruturais na legislação brasileira, pois criou um *novo centro de solução de litígios*, fora das estruturas do Poder Judiciário¹⁰¹, onde as partes (pessoas capazes¹⁰²) consensualmente renunciam à jurisdição estatal, e confiam a solução de seus litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis¹⁰³ a pessoas desinteressadas¹⁰⁴ (imparciais), que irão decidi-

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13019compilado.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁰¹ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. *In: Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. cap. 6. *E-book* (não paginado).

¹⁰² Lei nº 9.307/1996, “artigo 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁰³ Para Nimer, o direito patrimonial disponível concebido no regime jurídico administrativo é aquele que envolve, além do interesse público secundário, os atos de gestão decorrentes de contratos administrativos que não toquem em interesses públicos primários. (NIMER, Beatriz Lameira Carrico. Arbitragem e suas especificidades à luz do regime jurídico administrativo. *In: Revista Comercialista*. V.7, n.17, 2017, p.31. Disponível em: <http://comercialista.ibdce.com/>. Acesso em 15 de outubro de 2020).

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I, 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. *E-book* (não paginado).

los respeitando os limites previamente estabelecidos num pacto de natureza privada formalizado pelas partes antes ao surgimento do conflito.

Ela se constitui em uma técnica heterocompositiva de resolução de conflitos, pois é considerada um mecanismo extrajudicial e facultativo, isto é, um meio adequado de solução de conflitos em que as partes elegem um terceiro (denominado de árbitro), geralmente especialista na matéria a ser discutida, para julgar o conflito de seus interesses, e assim resolver a controvérsia através de uma sentença arbitral, que se reveste de título executivo judicial.

Além disso, as partes podem escolher livremente o procedimento a ser seguido para obtenção da sentença arbitral, com a possibilidade de a decisão seguir as regras de direito¹⁰⁵ ou por equidade¹⁰⁶¹⁰⁷, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública¹⁰⁸. Nesse ponto a lei impõe uma ressalva a liberdade de escolha do procedimento quando uma das partes for a Administração Pública, pois ela veda expressamente a utilização da equidade, em observância ao princípio da legalidade, de modo que limita a decisão dos árbitros às regras de direito¹⁰⁹.

Nesse sentido, a autonomia da vontade das partes é um dos principais valores a servir de base para a constituição da arbitragem, e é justamente essa

¹⁰⁵ Arbitragem de direito é aquela em que os árbitros decidirão a controvérsia fundamentando-se nas regras de direito.

¹⁰⁶ Arbitragem por equidade é aquela em que o árbitro decide a controvérsia fora das regras de direito de acordo com seu real saber e entender. Poderá reduzir os efeitos da lei e decidir de acordo com seu critério de justo. Para que o árbitro possa decidir por equidade as partes devem prévia e expressamente autorizá-lo.

¹⁰⁷ Lei nº 9.307/1996, “artigo 2. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹⁰⁸ Lei nº 9.307/1996, “artigo 2º [...] § 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹⁰⁹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 2 [...], § 3.-A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 25 mar. 2020.

autonomia que torna a arbitragem um caminho aberto para continuidade da relação entre as partes, ou seja, o prosseguimento do relacionamento entre elas, bem como para o cumprimento voluntário da decisão.

O caráter voluntário desse instituto gera a necessidade de as partes realizarem frequentes negociações que demandam o comum acordo, como por exemplo na elaboração do termo de arbitragem¹¹⁰, que determina quase todos os passos do procedimento arbitral. Fato que torna o instituto um potencial instrumento pacificador de litígios, já que há uma maior comunicação entre as partes na arbitragem, diferentemente do que ocorre na jurisdição estatal.

A conciliação das partes, e o consequente acordo, é buscado desde o início do procedimento arbitral. Nesse sentido, a Lei da Arbitragem, em seu artigo 21, § 4¹¹¹, estabelece que competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, desde o início do procedimento, *tentar a conciliação das partes*. Tal imposição vem de encontro com o que, atualmente, vem se procurando estabilizar no país, ou seja, a *cultura conciliativa*¹¹².

Nesse sentido, o dispositivo *sugere*¹¹³ que o árbitro procure obter a composição voluntária entre as partes não só no início do processo arbitral, como ao longo de todo o procedimento, como ressalta Carmona¹¹⁴. De acordo com o autor,

¹¹⁰ Segundo Lemes: “O termo de arbitragem é um instrumento processual arbitral que está previsto em regulamentos de diversas instituições arbitrais no Brasil, tendo a importante função ordenadora da arbitragem. Por meio dele as partes podem efetuar as adaptações nas regras do regulamento que julgarem necessárias às suas especificidades, e que sejam possíveis, desde que não violem as normas processuais cogentes, tais como os princípios da igualdade de tratamento das partes e do contraditório”. LEMES, Selma Ferreira. *Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções*. In: **Selma Lemes Advogados**. São Paulo, 2006. p.6 -7. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf. Acesso em: 23. out. 2020.

¹¹¹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 21 [...], § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹¹² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 302. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/cfi/323!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 19 out. 2020.

¹¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 303. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/cfi/323!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 19 out. 2020. Assim, para o autor, “[...] deve-se ler o § 4º em tela como mera sugestão ao árbitro, que pode segui-la ou não, de acordo com o que julgar conveniente”.

¹¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 303. *E-book*. Disponível em:

[...] a tentativa de conciliação não fica reduzida apenas à fase inicial do processo arbitral. Pode o árbitro a qualquer momento tentar a harmonização dos interesses das partes, convocando os contendentes – a pedido deles ou para iniciativa própria – para tentar a transação.

A arbitragem, portanto, pode ser considerada como uma técnica de solução de controvérsias onde uma ou mais pessoas¹¹⁵ recebem poderes de uma convenção privada que, sem a intervenção do Estado, produzem uma decisão que assume a eficácia de sentença judicial¹¹⁶, ou seja, as partes escolhem o(s) árbitro(s) em comum acordo (por consenso), fato que garante a imparcialidade e a independência tanto na condução do procedimento arbitral quanto na decisão.

Nesse sentido, podemos dizer que a natureza da arbitragem se assenta na convenção, o que pode ser um fator que contribui para a resolução do conflito por meio do acordo, isso porque ela nasce da manifestação de vontade mútua das partes, seja através da convenção de arbitragem¹¹⁷ firmada entre os contratantes em um momento prévio à existência de litígio – por meio da cláusula compromissória, ou posterior - quando da assinatura do compromisso arbitral.

A cláusula compromissória¹¹⁸ antecede ao conflito, isto porque está inserida em contratos desde a fase de sua elaboração, ou seja, ela integra o contrato principal onde as partes pré-determinam a arbitragem, como via extrajudicial, para solução de um conflito futuro. Nessa fase, muitas vezes, não há qualquer conflito entre as partes, e uma vez inserida a cláusula em contrato a arbitragem fica em

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/cfi/323!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 19 out. 2020.

¹¹⁵ Lei nº 9.307/1996, “artigo 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

¹¹⁷ Conceituada como um negócio jurídico processual que tem por escopo transferir a capacidade de aplicação do direito, em demandas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, a terceiros que contem com a confiança das partes.

¹¹⁸ Lei nº 9.307/1996, “artigo 4 – A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

estado latente, à espera de quando surgir a controvérsia, momento ao qual ela será instaurada¹¹⁹.

Para isso, reitera-se que na cláusula compromissória deve constar os requisitos para que possa ser operacionalizada imediatamente, seja por meio da instalação de arbitragem *ad hoc*¹²⁰ ou institucional¹²¹.

Já o compromisso arbitral¹²² as partes nada mencionaram no contrato e, posteriormente, quando surgida a controvérsia, decidem remeter a questão ao juízo arbitral por meio de documento escrito, que é produzido depois do contrato principal, ou seja, ele é implementado quando já há um conflito entre as partes.

O compromisso arbitral pode ser tanto judicial como extrajudicial. Sendo ele judicial¹²³, será celebrado por termo nos próprios autos e perante o juízo em que estiver tramitando o feito. Em sendo extrajudicial¹²⁴, ele será realizado por escrito (expresso) pelas partes e assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Em relação aos requisitos, o compromisso arbitral deve conter uma série de requisitos, uns obrigatórios, e outros facultativos. Já a cláusula compromissória, tem uma forma mais simples, e na essência, deve apenas conter uma manifestação expressa, redigida com clareza no próprio contrato ou em outro documento que a ela faça referência, de que todas ou determinadas controvérsias oriundas daquele

¹¹⁹ LEMES, Selma Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções. In: **Selma Lemes Advogados**. São Paulo, 2006. p. 4. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

¹²⁰ A arbitragem será "*ad hoc*" quando os procedimentos seguirem as disposições fixadas pelas partes, ou quando determinado pelo árbitro, nascendo muitas vezes da escolha efetuada livremente pelas partes através de um compromisso arbitral que será firmado na existência de um litígio. A expressão latina *ad hoc*, significa "para isto", "para um determinado ato".

¹²¹ Na arbitragem institucional - ou administrada, o procedimento arbitral segue as regras estipuladas por uma Câmara de Mediação e Arbitragem, pessoa jurídica de direito privado constituída para esse fim. Instituição está que será totalmente responsável em administrar o procedimento arbitral, já que funciona como um pequeno juízo, que possui regulamento próprio ao qual as partes estarão submetidas.

¹²² Lei nº 9.307/1996, "artigo 9 – O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial". BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹²³ Lei nº 9.307/1996, artigo 9 [...] §1º – "O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda". BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹²⁴ Lei nº 9.307/1996, "artigo 9 [...] §2º – O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público". BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

negócio jurídico específico serão solucionadas por meio da arbitragem. Quanto as demais especificações do caso, elas serão feitas pelos árbitros, em um momento posterior.

Lemes¹²⁵ ressalta que as principais características e efeitos da Convenção de Arbitragem, tanto na cláusula compromissória quanto no compromisso arbitral, “[...] são de instituir compulsoriamente a arbitragem (efeito positivo), afastar a propositura de demanda judicial (efeito negativo) e estabelecer a forma como o árbitro deverá solucionar a controvérsia, bem como os limites de sua investidura”.

Importante destacar as palavras de Guerrero¹²⁶, relativamente a um dos efeitos da instituição da convenção de arbitragem para as partes. Segundo o autor,

[...] uma vez definida a arbitragem como forma de solução de controvérsias, e sendo ela hígida, não há chance de arrependimento para uma das partes sem o consentimento da outra. Ainda que uma das partes tenha desistido da arbitragem, ela se realizará, até mesmo sujeitando em última instância a parte recalcitrante à revelia.

Quanto ao árbitro ou Tribunal Arbitral (denominados de *juízo arbitral*¹²⁷ pela Lei), eles são parte neutra no processo e são escolhidos pelas partes, conforme já se mencionou nesse trabalho. Eles escutam os argumentos das partes, consideram as evidências do processo, e emitem uma decisão com base em seu conhecimento - por equidade, ou de direito, que respeite os limites estabelecidos na convenção privada e aos princípios basilares da arbitragem, como à autonomia da vontade, o contraditório e à ampla defesa.

Ao falar da arbitragem, Lorencini¹²⁸ diz que ela:

¹²⁵ LEMES, Selma Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções. *In: Selma Lemes Advogados*. São Paulo, 2006. p. 6. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

¹²⁶ GUERRERO, Luis Fernando. Arbitragem e processo arbitral. *In: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 10. *E-book* (não paginado).

¹²⁷ Lei nº 9.307/1996, “artigo 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem [...]”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹²⁸ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 2. *E-book* (não paginado).

[...] consiste em duas ou mais partes que confiam a um terceiro imparcial – uma pessoa ou várias reunidas em um órgão colegiado (painel) – a decisão a respeito de uma controvérsia. Classicamente, ocorre fora da esfera pública, embora seja a maneira que mais se aproxima da forma estatal por também ser adjudicatória. Contudo, a semelhança para aí, já que ela reina na esfera privada das partes, na qual o procedimento, inclusive os relacionados com a prova, não leva em conta necessariamente a lei, embora submetido a regras do *due process*.

Em relação a escolha do(s) árbitro(s), o fator central é a confiança das partes, segundo o critério estabelecido na Lei da Arbitragem (9.307/1996), em seu artigo 13¹²⁹, caput. Segundo o qual, as partes podem escolher, para exercer as funções de árbitro, *qualquer pessoa capaz*, que tenha a sua *confiança*. Essa confiança pode estar baseada em diversos fatores, como o conhecimento pessoal, a fama, a indicação de pessoas próximas etc.

Nesse sentido, ao explicar quem pode ser árbitro, Lemes¹³⁰ alerta que:

[...] poderá ser qualquer pessoa maior de idade, no domínio de suas faculdades mentais e que tenha a confiança das partes. Também deverá ser independente e imparcial, isto é, não pode ter interesse no resultado da demanda e não pode estar vinculado a nenhuma das partes.

Mas não basta apenas as partes escolherem o árbitro, já que antes ele tem que aceitar a sua nomeação, pois somente dessa forma é que estará constituída a arbitragem, conforme determina o artigo 19¹³¹, da Lei 9.307/1996.

Importante salientar que não é exigível formação jurídica para aquelas pessoas que forem escolhidas pelas partes para comporem o juízo arbitral, pois sua especialidade pode estar atrelada a uma grande diversidade de fatores, como a

¹²⁹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 13 – Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹³⁰ LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem. Tire suas dúvidas. In: **Selma Lemes Advogados**. São Paulo, 1994. p. 1. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri21.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

¹³¹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

*expertise*¹³² técnica de determinada área ou simplesmente o conhecimento - ainda que leigo, dos costumes e práticas comerciais de determinado setor.

No entanto, a racionalidade do sistema tende a impulsionar as partes a privilegiar o critério da especialização do julgador na busca de um processo e sentença qualificados.

Nesse sentido, é pertinente o exemplo colocado por Salles¹³³, pois segundo ele,

[...] um engenheiro pode estar credenciado para uma disputa envolvendo a conclusão de uma obra ou um comerciante experiente habilitado para decidir uma questão relativa à qualidade do algodão em determinado contrato de fornecimento.

É por isso que esse mecanismo de solução de controvérsias é o preferido no ramo dos negócios, isso porque as partes, em disputas comerciais, podem harmonizar a forma de resolver as controvérsias de acordo com as suas necessidades, podendo vir a escolher um árbitro que seja do ramo, isto é, que possua conhecimento em relação às funcionalidades do negócio¹³⁴.

Com base nisso, podemos dizer que há significativas diferenças da arbitragem em relação à jurisdição estatal, sobretudo, porque a definição do juiz estatal deve obedecer a padrões objetivos, bem como ao princípio do juiz natural, calcado em critérios de distribuição da competência entre os juízes estatais.

Importante destacar algumas vantagens do processo arbitral em relação ao processo judicial que justificam a sua adoção como método adequado para resolução de conflitos, como por exemplo: a rapidez com que a controvérsia é decidida em termos definitivos (celeridade); a qualidade das decisões dos árbitros, por conta de suas especialidades; e a confidencialidade (sigilo) que pode ser avançada entre as partes durante o trâmite do litígio.

¹³² SILVA, Heitor Vitor Mendonça. Arbitragem e Fazenda Pública. *In*: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). **Arbitragem**: estudos sobre a Lei 13.129 de 2015. Editora Saraiva: São Paulo, 2016. p. 278.

¹³³ SALLES, Carlos Alberto de. Introdução à Arbitragem. *In*: **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 9. *E-book* (não paginado).

¹³⁴ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 2. *E-book* (não paginado).

Além dessas, a doutrina acrescenta outras igualmente consideráveis, como as citadas por Timm¹³⁵. Segundo ele,

“Demais vantagens devem ser levadas em consideração, [...] São elas: a ausência de formas solenes, a possibilidade de julgar por equidade, ou escolher livremente a lei a ser aplicada, fatores esses que igualmente tendem a diminuir os custos de transação envolvidos. As vantagens do instituto da arbitragem podem ser definidas como (i) o segredo que costuma cercar a arbitragem, (ii) a economia, que as partes querem ver reduzida, e a (iii) celeridade, que deve caracterizar a arbitragem. Tais características claramente se contrastam com a solução de litígios pelos órgãos judiciários do Estado, que são caracterizados pela eternização das demandas”.

Ao falar da arbitragem, Lemes¹³⁶ aponta três motivos primordiais que fazem com que esse instituto seja mais célere do que o processo judicial. Segundo ela,

Primeiro, o árbitro tem mais tempo para dedicar-se à solução da controvérsia, pois ele é juiz daquele caso específico (art. 18 da Lei n. 9.307, de 1996) e não como um juiz togado que tem que proferir muitas sentenças por mês. Segundo, as regras processuais são mais flexíveis. (...) Terceiro, quando as questões são de alta complexidade técnica, recomenda-se a arbitragem (...).”

Em relação a imparcialidade dos árbitros, ela é presumível, mas diz respeito a inexistência de relações entre a parte e o julgador, ou seja, a parte deve estar desvinculada daquele responsável que irá decidir ou encaminhar uma decisão, nos mesmos termos do que prevê o Código de Processo Civil, acerca da suspeição e do impedimento do juiz Estatal.

Nesse sentido, o artigo 14¹³⁷, da Lei 9.307/1996, estabelece o impedimento “[...] de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes [...]”.

¹³⁵ TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 23/24.

¹³⁶ LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública: Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica**, São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 175.

¹³⁷ Lei nº 9.307/1996, “artigo 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

Além disso, o parágrafo único¹³⁸, do artigo 14, da Lei da Arbitragem, estabelece ao árbitro o dever de revelar para as partes qualquer fato do qual se possa extrair “dúvida justificada” quanto à sua independência, isso antes dele aceitar a função.

Importante observação a ser feita quanto ao árbitro é relacionada ao exercício da função de árbitro, pois a Lei o equipara a funcionários públicos para fins de aplicação da legislação penal, nos estritos termos do artigo 17¹³⁹, por isso, eles só serão responsabilizados por desvio de conduta pessoal.

Outra situação que merece destaque, é o poder que a Lei atribuiu aos árbitros de decidirem sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.

Neste sentido, Carmona¹⁴⁰ afirma que a autonomia da cláusula compromissória sobre o contrato principal foi consagrada, tendo em vista que, ainda que negócio jurídico esteja viciado (nulo), essa nulidade não atingirá necessariamente a cláusula compromissória inserida nele¹⁴¹.

Uma convenção de arbitragem hígida, gera dois efeitos: um negativo e outro positivo. O efeito positivo da convenção de arbitragem indica que somente o árbitro será competente para julgar a demanda que lhe foi apresentada pelas partes; ao passo que o efeito negativo indica que o Judiciário, nesses mesmos limites, não deverá realizar nenhum tipo de julgamento de mérito sobre a demanda enquanto subsistir a jurisdição arbitral¹⁴².

¹³⁸ Lei nº 9.307/1996, “artigo 14 [...] § 1º. As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹³⁹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 37.

¹⁴¹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 8. A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁴² LEMES, Selma Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções. *In*: **Selma Lemes Advogados**. São Paulo, 2006. p. 6. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf. Acesso em: 23. out. 2020.

Esses efeitos estão intrinsecamente relacionados com um princípio muito relevante da arbitragem, qual seja, o princípio denominado de Kompetenz-kompetenz (competência-competência), consubstanciado no parágrafo único¹⁴³, do artigo 8, da Lei de Arbitragem, segundo o qual o árbitro é o julgador competente para se manifestar sobre sua própria competência, ou seja, na explicação de Martins, Lemes e Carmona¹⁴⁴, o árbitro se encontra autorizado a apreciar de ofício a sua própria competência, inclusive quanto às exceções relativas à existência e validade do acordo na arbitragem.

Assim, a presença de uma cláusula de arbitragem em um contrato ou a existência de um compromisso arbitral, firmado entre as partes, exclui a competência da jurisdição estatal, e a transfere ao árbitro ou Tribunal Arbitral indicado pelas partes.

O Código de Processo Civil reconheceu a prevalência da decisão do árbitro em relação à judicial quando a matéria envolvida for a competência decorrente da convenção de arbitragem. Dessa forma, o legislador reconheceu a importância do princípio da competência-competência, ao estabelecer que o juízo estatal não resolverá o mérito do processo se acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral vir a reconhecer sua competência¹⁴⁵.

Nesse sentido, caso haja uma situação em que tenhamos simultaneamente a existência de dois processos, um judicial e outro arbitral, ambos com o mesmo objeto, a decisão do árbitro que reconheça a sua competência no juízo arbitral, a retira do juízo estatal, em decorrência do efeito negativo da convenção de arbitragem.

Com base nisso, será ilegítima a propositura de ação judicial sobre a mesma controvérsia, se as partes ajustaram o compromisso para o julgamento por árbitros. Nesse caso, a defesa processual que a parte opõe à ação é a preexistência de

¹⁴³ Lei nº 9.307/1996, “artigo 8, [...] Parágrafo único - Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁴⁴ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 105.

¹⁴⁵ Lei nº 13.105/2015, “Artigo 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...]VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; [...]”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

compromisso arbitral, que é peremptória, mas não pode ser conhecida de ofício pelo juiz¹⁴⁶. Contudo, a esse respeito, há uma observação a ser feita, pois caso a parte não alegue a existência da convenção de arbitragem em sua contestação, isso implicará em renúncia ao juízo arbitral, e a consequente aceitação da jurisdição estatal¹⁴⁷.

Os árbitros desempenham a mesma função do juiz estatal no compromisso arbitral, já que estão sujeitas as mesmas responsabilidades do juiz, devendo desempenhar suas funções com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção¹⁴⁸, conforme aponta Venosa¹⁴⁹. É por isso que a lei de arbitragem¹⁵⁰ estabeleceu que o árbitro é juiz de fato e de direito, razão pela qual sua sentença possui o mesmo efeito da proferida por um juiz estatal, com a ressalva apenas do quesito coerção.

Nesse diapasão, importante destacar o que Alvim¹⁵¹ aponta sobre algumas diferenças entre os poderes conferidos ao árbitro e o juiz togado. Segundo o autor, o árbitro:

[...] dispõe da iurisdictio, o que importa na cognitio, e que lhe permite fazer justiça, por convenção das partes, em nome do Estado, que é afinal quem garante a autoridade dos seus julgados. Por não dispor do poder de império, não pode o árbitro determinar a condução coercitiva de uma testemunha recalcitrante. Se a testemunha deixar de comparecer sem justa causa, poderá o árbitro ou presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que a faça conduzir,

¹⁴⁶ Lei nº 13.105/2015, “Artigo 337 [...] § 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

¹⁴⁷ Lei nº 13.105/2015, “Artigo 337 [...] § 6º. A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

¹⁴⁸ Lei nº 9.307/1996, “artigo 13 [...] 6. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção”. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 594.

¹⁵⁰ Lei nº 9.307/1996, “artigo 18. O árbitro é juiz de fato e de direito [...]”. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁵¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 394.

comprovando a existência da convenção de arbitragem (art. 22, §2º, Lei de Arbitragem).

Nesse sentido, as medidas coercitivas ou cautelares no procedimento arbitral deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, pois há uma limitação nos poderes dos árbitros, já que eles não detêm o poder de *imperium*, embora possam dizer o direito.

O poder de *imperium* é a atividade jurisdicional que leva à edição de norma jurisdicional de coerção, que somente pode ser exercido pelo poder judiciário. Segundo Valença Filho¹⁵², quando não há o adimplemento voluntário da decisão, que resulta da *fase intelectual* – fase de conhecimento, há a necessidade do “[...] exercício do poder de *imperium*, seja para editar comandos, com o fito de retificar a conduta do jurisdicionado reticente, seja para distribuir a força organizada do Estado e, por seus agentes, assegurar eficácia à norma jurisdicional individual”.

Assim, conforme afirma Dinamarco¹⁵³, “[...] o árbitro não tem poder de exercer constrições sobre pessoas ou coisas, em busca da efetividade da tutela, mas lhe é lícito impor sanções ao descumprimento, agravando a situação jurídico-substancial do inadimplente”.

O árbitro ou o Tribunal Arbitral, após tentar com que as partes cheguem a uma solução consensual da controvérsia, emitirá uma sentença arbitral. Esta sentença é o ato por meio do qual o árbitro, ou tribunal arbitral, irá pôr fim ao procedimento, seja por meio do julgamento do mérito ou não. Essa característica de definitividade é prevista de forma expressa na Lei de Arbitragem¹⁵⁴, por meio de seu artigo 29.

A Lei de Arbitragem¹⁵⁵ equiparou as sentenças arbitrais às sentenças judiciais, por isso que elas possuem, basicamente, as mesmas características e efeitos das

¹⁵² VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **A arbitragem em juízo**. São Paulo, 2015. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2015. p. 141-142. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/publico/Dissertacao_Clavio_de_Melo_Valenca_Filho.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**. São Paulo: LTR, 2002. p. 330-331.

¹⁵⁴ Lei nº 9.307/1996, “artigo 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem [...]”. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁵⁵ Lei nº 9.307/1996, “artigo 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de

sentenças judiciais¹⁵⁶. Isso porque não necessitam da homologação do Poder Judiciário para produzir efeitos, pois sendo condenatória, será considerada como título executivo judicial, nos termos do que estipula o artigo 515, inciso VII, do CPC¹⁵⁷.

A sentença arbitral será escrita e deve conter um relatório, com os nomes das partes e um histórico do litígio; os fundamentos da decisão (questões de fato e de direito); o dispositivo, no qual os árbitros resolverão as questões a eles submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão; além da data e local em que for proferida.

Além disso, ela deve ser emitida no prazo estipulado pelas partes ou, caso não haja essa indicação, em seis meses a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Sendo que a expiração desse prazo extingue o compromisso arbitral, se a parte interessada tenha notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral para proferi-la no prazo de 10 dias¹⁵⁸.

Após a emissão da sentença arbitral, a parte interessada poderá pedir esclarecimentos ao juízo arbitral, fato que a doutrina denomina de embargos arbitrais¹⁵⁹, desde que haja prévia comunicação deste ato à outra parte. O prazo para o pedido é de cinco dias – desde que outro prazo não tenha sido estipulado previamente pelas partes, a contar do recebimento da notificação ou da ciência da sentença, desde que seja relativo a erro material que entenda conter a sentença; ou

setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁵⁶ Lei nº 9.307/1996, “artigo 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁵⁷ LEI Nº 13.105/ 2015, “artigo 515. São títulos executivos judiciais [...] VII - a sentença arbitral; [...]”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

¹⁵⁸ Lei nº 9.307/1996, “artigo 12. Extingue-se o compromisso arbitral: [...] III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁵⁹ LEMES, Selma Ferreira. Os “embargos arbitrais” e a revitalização da sentença arbitral. In: **Selma Lemes Advogados**. São Paulo, 2005. p. 1. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri22.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

para que o árbitro esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição; ou, ainda, para que supra alguma omissão que deveria ter se manifestado e não o fez¹⁶⁰.

Tirando esse pedido de esclarecimentos, a sentença arbitral vincula as partes e é irrecorrível, fato que preserva uma das características principais da arbitragem, que é a celeridade.

A parte poderá recorrer ao Poder Judiciário nos casos de nulidade do laudo arbitral¹⁶¹, sendo vedada a revisão do mérito por mera insatisfação da parte vencida.

Os casos de nulidade da sentença arbitral, previstos na lei, vão desde a nulidade da convenção ao desrespeito aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e livre convencimento do árbitro, dentre outras.

Para que a parte interessada proponha a ação de nulidade da sentença arbitral, a lei fixa o prazo decadencial de 90 dias para o seu exercício, contados da notificação do ato ou do seu aditamento¹⁶².

A execução da sentença arbitral condenatória se faz sempre judicialmente, admitida a oposição de embargos do devedor, com as mesmas limitações dos embargos à execução de título emanado do Judiciário.

A partir da alteração da lei de arbitragem, com a inclusão do § 1º, em seu artigo 23, incluído pela Lei número 13.129, de 26 de maio de 2015, lei que será detalhada mais à frente nesse trabalho, se permitiu que os árbitros podem proferir

¹⁶⁰ Lei nº 9.307/1996, “artigo 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁶¹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁶² Lei nº 9.307/1996, “artigo 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

sentenças arbitrais parciais¹⁶³. Essas sentenças se diferenciam das tutelas antecipadas pela característica de definitividade, bem como pela obrigação de dispor de todos os requisitos de uma sentença arbitral.

O local do proferimento da sentença arbitral é relevante para produção de efeitos no território brasileiro, porque se a sentença arbitral for estrangeira, ou seja, tenha sido proferida em outro país que não seja o Brasil, ela somente terá eficácia após ser homologada pelo Supremo Tribunal de Justiça - STJ¹⁶⁴.

A convenção de arbitragem é extinta quando ocorre a solução da controvérsia posta a análise dos árbitros – com a emissão da sentença; quando há acordo ou renúncia das partes; ou, ainda, quando há sua anulação ou coisa julgada.

Na renúncia, as partes, de comum acordo, podem decidir que a arbitragem não é mais o método adequado para solucionar a controvérsia. Nesse diapasão, se a decisão for consensual, pode ser celebrado o distrato, de acordo com as regras do artigo 472¹⁶⁵, do Código Civil.

Da mesma forma que se permite que às partes livremente convençionem a arbitragem, igualmente deve-se permitir que, consensualmente, desfaçam essa escolha por meio de distrato ou simples renúncia tácita da jurisdição arbitral, como indica o artigo 337, parágrafo 6¹⁶⁶, do Código de Processo Civil.

Outra hipótese de extinção da convenção de arbitragem é a sua anulação, caso ela não tenha sido celebrada por agente capaz, com objeto lícito e forma descrita ou não defesa em lei, ela poderá ser anulada ou declarada nula e deixar de existir.

¹⁶³ Lei nº 13.129/2015, “artigo 23 [...] § 1º. A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final [...]”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁶⁴ Lei nº 9.307/1996, “artigo 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁶⁵ Lei 10.406/2002, “Artigo 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

¹⁶⁶ Lei nº 13.105/2015, “artigo 337 [...] § 6. A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

Ainda, ela pode vir a ser extinta porque a questão controvertida já foi objeto de uma arbitragem anteriormente. Nesse caso, opera-se a coisa julgada, ou seja, a imutabilidade dos efeitos da sentença proferida.

Nesse sentido, as matérias que já foram objeto de uma arbitragem com sentença transitada em julgado não poderão ser objeto de uma segunda arbitragem. No entanto, um mesmo contrato pode dar ensejo a diversas arbitragens, bastando que os seus objetos não sejam os mesmos.

Importante frisar algumas situações que levam à extinção de um compromisso arbitral, mas não a de uma cláusula compromissória. Dessa forma, a recusa de qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado expressamente não aceitar substituto; também o falecimento ou impossibilidade de voto de algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; além disso, a expiração do prazo para apresentação da sentença arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, e tenha lhe concedido o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Outra hipótese de extinção do compromisso arbitral decorre da propositura de demanda judicial por uma das partes. Nesse caso, se a parte contestante não alegar a existência de compromisso arbitral, este será considerado extinto nos termos do artigo 337, inciso X¹⁶⁷, do CPC.

Outro assunto relevante a ser apontado nessa monografia, é em relação a cláusula de confidencialidade (sigilo), que na arbitragem não está determinada pela Lei 9.307/96, já que ela é uma opção das partes, que podem estabelecê-la na convenção de arbitragem ou escolherem alguma instituição arbitral que já traga esse requisito previsto em seu regulamento¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Lei nº 13.105/2015, “artigo 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X - convenção de arbitragem; [...]”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

¹⁶⁸ Em geral, os Centros e Câmaras de arbitragem já trazem cláusula de confidencialidade prevista em seus regulamentos. Ver, por exemplo, o regulamento de arbitragem da Câmara de Comércio Brasil- Canadá - CCBC, em seu artigo 14, item 14.1. CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. Regulamento de arbitragem 2012. In: **CAMCCBC**: Câmara de Comércio Brasil- Canadá. 01 set. 2011. São Paulo. SP: CCBC. 2011. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

A extensão da confidencialidade depende da vontade das partes, ou seja, ela pode dizer respeito à própria existência da arbitragem ou quanto ao seu resultado; ainda, quanto as demais informações ou aos documentos existentes, dentre outras inúmeras situações que as próprias partes podem estipular no uso de suas autonomias privadas.

A preferência por procedimentos sigilosos é compreensível, tendo em vista que as partes visam preservar seus interesses do conhecimento geral, já que a existência de uma disputa - que muitas vezes é apenas pontual, e a divulgação de suas peculiaridades pode atingir a reputação de uma pessoa ou empresa, que poderá resultar em prejuízos nos seus negócios¹⁶⁹.

Todavia, ainda que exista cláusula de sigilo ou confidencialidade celebrada entre as partes e árbitros, a quebra de sigilo não terá consequências no tocante à higidez do procedimento, sendo as implicações decorrentes do descumprimento de uma obrigação contratual.

Cabe salientar que a Lei de Arbitragem passou a receber maior destaque no cenário nacional após o Supremo Tribunal Federal (STF), decretar a sua constitucionalidade, em 12 de dezembro de 2001, através do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira de nº 5.206-7¹⁷⁰. Esse julgamento, ainda que feito em controle difuso de constitucionalidade, assentou as bases para que a discussão e implementação do instituto da arbitragem ganhassem força jurídica no Brasil.

A partir daí, foram surgindo situações que sugeriram algumas modificações na Lei. Por conta disso, ela passou por algumas alterações no ano de 2015, através da Lei nº 13.129¹⁷¹, por onde foi ampliado os poderes das partes quanto a escolha

¹⁶⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Introdução à Arbitragem. *In*: **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 9. *E-book* (não paginado).

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 Reino da Espanha**. 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis [...]. Agravante: M B V Commercial And Export Management Establisment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 12, de dezembro de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 17 out. 2020.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da

dos árbitros¹⁷²; além de permitir que as partes firmem adendos¹⁷³ à convenção de arbitragem; ainda, regulou os efeitos da prescrição¹⁷⁴.

Além disso, a nova redação permitiu com que os árbitros pudessem decretar sentenças arbitrais parciais, como já referido anteriormente; bem como restringiu ainda mais o controle judicial sobre a sentença arbitral; também regulou a concessão de tutelas cautelares e de urgência, sendo que, se forem preparatórias, será pelo Judiciário, e se incidentais, no próprio procedimento arbitral pelo respectivo tribunal; ainda, instituiu a carta arbitral¹⁷⁵, um mecanismo de cooperação nacional entre árbitros e juízes oficiais para a prática de atos processuais, dentre outras alterações.

Em relação as despesas do processo arbitral, as partes podem dispor consensualmente na convenção arbitral a respeito do pagamento, percentual ou valores dos honorários dos árbitros e advogados (se for o caso) e das despesas em geral para a realização da arbitragem¹⁷⁶.

Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

- ¹⁷² As partes poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros.
- ¹⁷³ Nesse sentido, entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado adendo firmado por todos – inclusive as partes, que integrará a convenção de arbitragem.
- ¹⁷⁴ A Lei estipulou que a instituição da arbitragem interromperá a prescrição, e os efeitos retroagirão à data do requerimento da instauração, independentemente de ser extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.
- ¹⁷⁵ Segundo Figueira Jr, a carta arbitral é o instrumento de comunicação entre a jurisdição arbitral e o Estado-juiz, em sintonia fina com o princípio da cooperação chancelado nos artigos 67 a 69, do Código de Processo Civil, que preconiza o dever de colaboração entre todos os órgãos do Poder Judiciário, indistintamente, por meio de seus magistrados e servidores. Trata-se, portanto, de ato processual arbitral complexo, na exata medida em que tem origem na jurisdição privada (decisão e requerimento), e, na sequência, verifica-se o cumprimento e efetivação da providência arbitral mediante atuação cooperativa do Estado-juiz, que terá atuação em todas as decisões que necessitem do uso da força pública para efetivar-se, caso não cumprida espontaneamente a determinação, tendo em vista que a jurisdição privada limita-se a dizer o direito, pois lhe falta o *ius imperii*, que é monopólio estatal. Assim, todas as medidas coercitivas, a começar, por exemplo, pela condução de uma testemunha recalcitrante, um fazer, não fazer ou entregar coisa, conhecimento de informações bancárias ou fiscais das partes, dentre tantas outras, serão sempre objeto de solicitação por meio de carta arbitral. (FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. cap. 7. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/cfi/6/10/4/34/6@0:0>. Acesso em: 30 out. 2020).
- ¹⁷⁶ Lei nº 9.307/1996, “artigo 11 [...] V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

Se as partes fixarem os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial, caso não haja a satisfação espontânea do crédito na forma definida; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário, que seria competente para julgar a causa originariamente, que os fixe por sentença, valendo a manifestação do Estado-juíz como título executivo judicial.

Poderá, ainda, o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que entender necessárias. Assim, a forma do adiantamento e rateio das custas e despesas dependerá das definições inseridas na convenção ou das normas da entidade arbitral administradora do painel ou, ainda, das definições do árbitro ou colégio arbitral, em se tratando de arbitragem *ad hoc*.

Dentre todas as alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015, uma das principais novidades que foram implementadas na Lei de Arbitragem foi em relação a arbitrabilidade¹⁷⁷ subjetiva¹⁷⁸, ou seja, quem pode submeter seus litígios a arbitragem.

Nesse sentido, foi admitido que os órgãos da administração pública, seja direta ou indireta, possam se utilizar da arbitragem¹⁷⁹ como meio de solução de conflitos relativamente as causas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis¹⁸⁰.

Segundo destaca Silva¹⁸¹, “Essa ampliação significou um notável avanço na internalização da arbitragem no sistema jurídico brasileiro, pois abriu espaço para um novo perfil de litigância de direito público no país”.

¹⁷⁷ A arbitrabilidade pode ser entendida como a possibilidade de um litígio ser objeto de uma arbitragem e, dependendo do elemento do estudo, pode ser qualificada como subjetiva (refere-se a quem pode celebrar uma convenção) ou objetiva (refere-se a quais objetos podem ser submetidos a arbitragem).

¹⁷⁸ As pessoas capazes de contratar e, portanto, de se submeter à arbitragem nos termos do artigo 1º, da Lei n. 9.307/1996, bem como as alterações introduzidas pela Lei n. 13.129/2015, podem ser naturais ou jurídicas, de direito privado ou de direito público. Nesse sentido, as entidades integrantes da Administração Pública direta ou indireta possuem capacidade de contratar e, por isso, podem submeter seus litígios à arbitragem. Assim, conforme Lemes, não existe razão para se colocar em dúvida se a Administração Pública pode se submeter ao juízo arbitral, visto que ela também contrata. (LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007).

¹⁷⁹ Lei nº 9.307/1996, “artigo 1º [...], § 1º. A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁸⁰ Quando a Lei nº 9.307/1996 se refere a “[...] litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” em seu artigo 1º, ela está impondo limites materiais ao que pode ser resolvido por meio de arbitragem.

Porém, há uma questão relevante para se ressaltar em relação a arbitragem na administração pública, que é um aparente conflito entre a cláusula de confidencialidade (sigilo) e a necessidade de publicidade dos atos da administração pública, forma que garante a fiscalização e o controle social dos atos do administrador público.

Nesse sentido, o legislador foi expresso ao associar a instauração da arbitragem na administração pública ao princípio da publicidade¹⁸², indo de encontro ao que estipula a Constituição Federal, em seu artigo 37¹⁸³.

Isso porque a publicidade dos atos da administração pública é um dos princípios centrais da atividade administrativa, que garante a transparência dos atos da administração e da responsividade dos agentes públicos.

Há, entretanto, a possibilidade de o sigilo ser graduado e regulado no procedimento arbitral, de forma a atender ao requisito da publicidade e garantir a devida responsividade procedimental, sem comprometer as qualidades do processo arbitral¹⁸⁴.

Nesses casos, há de se distinguir-se a publicidade com que a administração pública está submetida na prática de atos que lhe são inerentes, ou seja, de interesse geral e coletivo, daqueles atos processuais que se desenvolvem internamente em sede de jurisdição arbitral.

Significa dizer que a jurisdição arbitral não se submete à publicidade dos atos processuais nos feitos em que o ente público participa, mas é a própria administração (direta ou indireta) que tem o dever constitucional de observar a

¹⁸¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para Resultados possíveis e métodos possíveis para Resultados adequados. *In: Negociação, mediação, conciliação e arbitragem*: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. cap. 1. *E-book* (não paginado).

¹⁸² Lei nº 9.307/1996, “artigo 2 [...], §3. A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

¹⁸³ CRFB, “Artigo 37.A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios [...] publicidade [...]”. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁸⁴ FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. cap. V. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/cfi/6/10!/4/34/6@0:0>. Acesso em: 30 out. 2020.

transparência e, portanto, de prestar as informações solicitadas por terceiros interessados, restritas ao que respeita à sua própria atividade estatal, e não ao conteúdo dos atos internos atinentes ao procedimento arbitral, porquanto confidenciais e de interesse limitado às partes litigantes.¹⁸⁵

Segundo Talamini¹⁸⁶, com a arbitragem o ente público estaria submetido “[...] a um regime de publicidade restrita” que se justifica pelos mesmos motivos que é imposta a restrição da publicidade no processo judicial, já que ela depende das questões que envolvam a causa, como por exemplo a segurança, a intimidade pessoal, a propriedade intelectual, dentre outros, que são impostas por lei, nos termos do que determina o inciso XL¹⁸⁷, do artigo 5º, da CF.

Pelo exposto, após a Lei nº 13.129/2015 permitir o uso da arbitragem em conflitos envolvendo a administração pública, podemos concluir que esse fato reacendeu o debate acerca da possibilidade de estender tal possibilidade à relação entre Fisco e contribuintes.

Em face desse contexto é que se faz necessária a discussão acerca da utilização da arbitragem como forma de resolução das controvérsias em matéria tributária, tendo em vista que poderia trazer celeridade processual, eficiência, segurança jurídica, razoabilidade e efetividade necessária as discussões, resultando na qualidade e na estabilidade das demandas tributárias.

Contudo, embora a arbitragem seja uma possibilidade, um dos pontos mais controvertidos em relação a sua aplicação nas controvérsias tributárias é em relação a (in)disponibilidade do crédito tributário.

Por isso, passamos a enfrentar este tema no próximo capítulo, onde discutiremos se o crédito tributário é um direito patrimonial disponível capaz de ser submetido ao juízo arbitral.

¹⁸⁵ FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. cap. V. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/cfi/6/10/4/34/6@0:0>. Acesso em: 30 out. 2020.

¹⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; Lisboa: CAAD, [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020. p. 126.

¹⁸⁷ CRFB, “Art. 5º [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...]”. BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

3 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A SUA (IN)DISPONIBILIDADE

Neste capítulo será superado um dos pontos mais controvertidos em relação a não aplicação da arbitragem nas controvérsias tributárias, relativamente a indisponibilidade do crédito tributário, porque para alguns doutrinadores tradicionais ele estaria classificado como sendo de interesse público indisponível, e por isso não preencheria o requisito estabelecido no artigo 1º, da Lei 9.307/1996, para submeter-se a arbitragem.

Será demonstrado que é necessário mudar a visão tradicional da indisponibilidade do interesse público e do crédito tributário com base as transformações que ocorreram no modelo de Estado a partir da Constituição Federal de 1988, decorrentes da nova conjuntura econômica e social.

Ao final, será possível concluir que o crédito tributário é um direito patrimonial disponível e arbitrável, não sendo ele, portanto, óbice para a utilização do juízo arbitral para resolver as questões controvertidas de natureza tributária, tendo em vista que, em verdade, o que se estará renunciado é a obrigatoriedade de se levar as causas à jurisdição estatal.

3.1 O crédito tributário

A tributação é inerente ao Estado, que como instituição é indispensável à existência de uma sociedade organizada. Justamente por isso que o Estado depende de recursos para a sua manutenção e a realização dos seus objetivos, e isso independe da ideologia que inspire as instituições políticas, tampouco do seu estágio de desenvolvimento¹⁸⁸.

Por isso, pagar tributos é considerado um direito fundamental nos Estados democráticos e Sociais, porque é justamente com essa receita – principal fonte de arrecadação do Estado - que se custeia diversos direitos fundamentais, como saúde, educação e segurança pública, dentre outros.

Quando discorre sobre os deveres fundamentais, Altoé¹⁸⁹ diz que eles:

¹⁸⁸ Paulsen, Leandro **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 1. *E-book* (não paginado).

¹⁸⁹ ALTOÉ, Marcelo Martins. **Direito versus dever tributário**: colisão de direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 81.

[...] justificam, portanto, os custos que suportam os integrantes da comunidade, para que a mesma exista, funcione e, ainda, realize os direitos fundamentais previstos na Carta Fundamental à qual se sujeita esta comunidade. Entre os custos suportados pelos indivíduos que compõem esta sociedade destaca-se o custo financeiro, consubstanciado no dever de pagar tributos.

O Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66¹⁹⁰), em seu artigo 3º, define o que é tributo. Nesse sentido diz o código que:

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Já em seu artigo 5º, o código traz a composição dos tributos. Nesse diapasão, diz que: “Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”. Diante disso, podemos concluir que o crédito tributário é decorrente dos tributos, após eles serem regularmente constituídos pela Fazenda Pública (Estado), conforme se demonstrará mais adiante.

Desse modo, Carvalho¹⁹¹ conceitua o crédito tributário como sendo “[...] o direito subjetivo de que é portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir o objeto prestacional, representado por uma importância em dinheiro”.

Além disso, Carvalho¹⁹² segue fazendo uma importante observação, no sentido de que “[...] uma coisa é o objeto da obrigação: no caso, a conduta prestacional de entregar uma porção de moeda; outra, o objeto da prestação, representado aqui pelo valor pecuniário pago ao credor ou por ele exigido”.

Para Machado¹⁹³, o crédito tributário “[...] é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)”.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

¹⁹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. cap. XII. *E-book* (não paginado).

¹⁹² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. cap. XII. *E-book* (não paginado).

¹⁹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 1999.

Importante destacar que a expressão *crédito* está vinculada a uma relação obrigacional, em que uma pessoa, chamada de credor (sujeito ativo), tem o direito de exigir de outra, chamada de devedor (sujeito passivo), o cumprimento de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Nesse sentido, diz-se que o crédito tributário decorre da obrigação tributária¹⁹⁴.

Carneiro¹⁹⁵ conceitua o crédito tributário como sendo “[...] o valor patrimonial devidamente quantificado da obrigação tributária, que pode ser cobrado pelo Fisco (sujeito ativo) do devedor (sujeito passivo) no exercício do seu direito subjetivo, sob pena de prescrição”. Aqui, cabe uma importante observação a ser feita, já que o autor não apontou a decadência, que também é uma pena ao Fisco (Fazenda Pública) caso não efetue o devido lançamento e, posterior, cobrança do crédito tributário em tempo hábil, ou seja, tem o Fisco um prazo de cinco anos - contados da incidência do fato gerador, para a sua constituição, sob pena de extinção do crédito¹⁹⁶.

O Código Tributário Nacional prevê uma situação hipotética a qual, se verificada no mundo real, gera uma obrigação ao contribuinte, ou seja, de honrar com o pagamento do crédito tributário, e ao mesmo tempo um direito do sujeito ativo de arrecadar o tributo, isto é, com a ocorrência do fato gerador previsto na regra de incidência, inicia-se uma relação jurídica de conteúdo patrimonial, conhecida por “obrigação tributária, ou seja, se estabelece o *an debeatur* (o montante que se deve).

Dessa forma, tão logo verificada a hipótese hipoteticamente prevista na norma tributária, o dinheiro do contribuinte passa a pertencer ao fisco, como bem diz Ataliba¹⁹⁷, “[...] a norma confere a um fato o efeito jurídico de atribuir a titularidade de uma soma de dinheiro ao poder público, assim que acontecido este fato o sujeito passivo (contribuinte) perde a titularidade desse dinheiro”.

¹⁹⁴ CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 10. *E-book* (não paginado).

¹⁹⁵ CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 10. *E-book* (não paginado).

¹⁹⁶ Lei nº 5.172/1966, “artigo 156. Extinguem o crédito tributário: [...] V - a prescrição e a decadência [...]”. BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

¹⁹⁷ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**, 6ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. P. 32.

Por outro lado, para que surja a responsabilidade pelo pagamento do tributo, obrigatoriamente tem que ser efetuado um lançamento que constitua o montante devido da obrigação tributária, daí surge o crédito tributário. Este lançamento consiste em uma atividade administrativa vinculada e privativa da autoridade administrativa¹⁹⁸, conforme prevê o artigo 142¹⁹⁹, do CTN.

O lançamento tributário possui vários efeitos, mas o principal deles é o de conferir exigibilidade à obrigação tributária, tornando o crédito líquido e certo.

Dessa forma, somente haverá uma dívida líquida, certa e exigível (crédito tributário) para o contribuinte após o regular lançamento tributário realizado pela Fazenda pública.

Nesse sentido, o artigo 141, do CTN, diz que:

O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Ao se referir a *crédito tributário regularmente constituído*, o artigo 141, do CTN, quis mencionar o crédito líquido, aquele já devidamente determinado no seu montante, que está devidamente em condições de ser cobrado do devedor (sujeito passivo), ou seja, é o momento a partir do qual o sujeito ativo tem o direito subjetivo de exigir a prestação do sujeito passivo que, a seu turno, tem o dever jurídico de cumpri-la.

Importante destacar que, quando o Código Tributário Nacional²⁰⁰ menciona em seus artigos o termo *constituir o crédito*, está fazendo referência ao ato jurídico

¹⁹⁸ CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. cap. 10. *E-book* (não paginado).

¹⁹⁹ Lei nº 5.172/1966, “artigo 142. 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. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”. BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

administrativo do lançamento, em que o agente público, aplicando a lei ao caso concreto, formaliza a obrigação tributária.

3.2 A arbitrabilidade da matéria tributária

Aqui intenta esclarecer um ponto importante a respeito do limite material para dirimir um conflito por meio de arbitragem, ou seja, verificar a *arbitrabilidade* (objetiva) da matéria, se ela pode ou não ser submetida à arbitragem²⁰¹, já que no campo da arbitrabilidade subjetiva, como vimos no capítulo anterior²⁰², a Lei de Arbitragem permite que a administração Pública resolva seus litígios por meio desse instituto.

Nesse sentido, estabelece o artigo 1²⁰³, da Lei da arbitragem, que poderão ser resolvidos por meio desse instituto os “[...] litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, ou seja, delimita o campo da arbitrabilidade objetiva, entendidas como àquelas matérias que abranjam bens contidos na esfera patrimonial dos indivíduos e que possam ser alienados ou transferidos para terceiros.

É por isso que importa saber se, na seara administrativa, o crédito tributário pode ser considerado um direito patrimonial disponível e, assim, possa ser discutido por meio de arbitragem – já que, em regra, o compromisso arbitral implica a disponibilidade pelas partes da matéria que constitui o seu objeto²⁰⁴, ou se ele é um direito patrimonial indisponível, dessa forma não podendo ser discutido por meio de arbitragem.

Para isso, será preciso verificar, primeiramente, a dimensão do interesse público que abrange o crédito tributário nos termos do direito administrativo.

²⁰¹ SALLES, Carlos Alberto. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 10.

²⁰² Ver item nº 2.4.4 (Arbitragem), do capítulo 2, desse trabalho.

²⁰³ Lei nº 9.307/1996, “artigo 1. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

²⁰⁴ MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. **Direito Tributário Internacional: A arbitragem nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 332.

3.1.1 O interesse público e a superação de seu tradicional conceito

Primeiramente é importante esclarecer o que vem a ser interesse público, para depois analisarmos a respeito do dogma da supremacia do interesse público sobre o privado, que o tornaria (in)disponível.

Nesse sentido, vale destacar que interesse é tudo aquilo que é comum a um grupo ou determinado grupo de pessoas; e público, é tudo que pertence à coletividade, ou seja, ao Estado Democrático de Direito.

Segundo Oliveira²⁰⁵, o interesse público é conceituado como sendo:

[...] o valor preponderante para o conjunto dos membros de uma sociedade. Seu conteúdo transcenderia os interesses de cada um dos indivíduos que a compõem, consistindo no interesse da coletividade em geral. Relaciona-se ao interesse social, enquanto sinônimo de interesse coletivo.

[...]

Com efeito, é a presença de interesses individuais coincidentes e compartilhados por um grupo considerável de indivíduos que faz com que surja o interesse público, como consequência do interesse de toda a comunidade, sendo irrelevante a existência de um ente supraindividual por meio do qual haveria a expressão desse interesse.

[...]

Como consequência, existirão situações em que o interesse da coletividade não corresponderá necessariamente ao interesse de alguns de seus membros (representados por uma minoria). Nessa hipótese, no entanto, esses indivíduos deverão aceitar e/ou acatar o interesse público escolhido pela maioria dos membros de certa comunidade.

E é exatamente por ser reflexo dos valores de uma maioria coletiva que o interesse público possui supremacia e/ou prevalência sobre o interesse individual.

De acordo com sua definição clássica relativa ao interesse público, Mello²⁰⁶ afirma que ele “[...] deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**” (grifo do autor).

²⁰⁵ OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. **A transação em matéria tributária**: série doutrinária tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 18. p. 93-94.

²⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015. p. 62. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Anto_nio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 07 set. 2020.

Para o autor²⁰⁷, o interesse público:

[...] é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precatar-se contra o erro de atribuir-lhe o *status* de algo que existe por si mesmo, *dotado de consistência autônoma*, ou seja, como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes.

Di Pietro²⁰⁸ destaca que são diversas as possíveis concepções de interesse público, podendo se falar numa ideia mais ampla, a significar bem comum, “[...] que constitui a própria finalidade do Estado”, e também como sendo sinônimo de interesse coletivo, difuso, geral, ou, ainda, pelas palavras da autora²⁰⁹, como: “[...] interesse público ainda mais delimitado quando o consideramos em face de um instituto determinado, por exemplo, quando falamos que a Administração pode alterar ou rescindir unilateralmente um contrato para atender a um interesse público”.

Embora esses conceitos clássicos de interesse público tenham a sua relevância, é imprescindível haver uma releitura deles na modernidade, tendo em vista a necessidade de se desenvolver uma perspectiva consensual que efetivamente atenda aos interesses da coletividade, já que a relação entre Estado e sociedade ficou, com o passar dos anos, cada vez mais complexa e diversificada.

As transformações no modelo de Estado, decorrentes da nova conjuntura econômica e social, sugerem uma releitura da concepção clássica da indisponibilidade do interesse público, assim como dos meios que o poder público poderá se utilizar para solucionar controvérsias nas quais estiver envolvido.

Atualmente a nova gama de relações que são abrangidas por normas de direito público e aqueles objetos das tradicionais regras de direito privado demandam uma profunda análise da responsividade das normas jurídicas frente às atuais relações dos Estados perante outras unidades de poder, bem como perante seus administrados.

²⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015. p. 60. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 07 set. 2020.

²⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Discricionariedade administrativa e controle judicial da administração. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo Civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p. 14.

²⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Discricionariedade administrativa e controle judicial da administração. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo Civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p. 14.

No atual contexto, o cidadão deixa de ser apenas portador de direitos políticos e se torna consumidor de bens e serviços que eram, exclusivamente, fornecidos pelo Estado, o que, necessariamente, acaba por alterar substancialmente tanto a relação entre cidadão e Estado, como a relação do cidadão com o fornecedor desses serviços.

Segundo Hammoud²¹⁰:

Não é de hoje a discussão que tomou conta da administração pública e cadenciou um novo modelo de administração gerencial com vistas ao melhor funcionamento do aparato estatal. Afinal de contas, as agências reguladoras tomaram espaço com foco na tecnicidade, na eficiência e nos resultados dos serviços públicos que são prestados pela iniciativa privada, mas com a fiscalização e regulação estatal.

Nesse sentido, com a crescente possibilidade de o Poder Público contratar com o particular – como por exemplo em Parcerias Público Privada - PPP, Programa de Parcerias de Investimentos - PPI e licitações, ainda que haja a melhor das intenções, muitas discussões jurídicas aparecem.

É por isso que a atuação econômica pelo Poder Público, em parceria com o particular, muitas vezes faz surgir o conflito de interesses, o qual não precisa ser solucionado exclusivamente por meio do Poder Judiciário, porque as partes podem eleger a arbitragem quando manifestam suas vontades por meio de cláusula compromissória.

Diante disso, as normas jurídicas que passaram a guiar determinados serviços e necessidades dos cidadãos igualmente sofreram importantes mudanças, sobretudo na medida em que aspectos tradicionalmente regidos sob o amparo das regras de direito público passam a ser permeadas por normas regulamentares de relações privadas.

Nesse sentido, como bem expõe Mendonça²¹¹, é relevante mencionar “[...] a noção de tributação participativa, na medida em que se o cidadão passa a participar

²¹⁰ HAMMOUD, Leonardo Rocha. **Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e a realidade brasileira**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2019. p. 88. Disponível em: http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=15987. Acesso em: 31 ago. 2020.

²¹¹ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013. p. 31. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

de todas as esferas reguladas e regulamentadas pelo Estado, a tributação igualmente deverá se adaptar à nova tendência”.

No atual cenário, as próprias características estatais deixam de ser voltadas exclusivamente aos seus interesses internos e passam a ser cada vez mais destinadas ao seu bom relacionamento com os administrados e às novas relações internas do próprio Poder Público e as diversas esferas administrativas, sejam elas nacionais ou transnacionais.

Conforme bem coloca Di Pietro²¹²:

“Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a consequente ampliação do próprio conceito de serviço público”.

Nesse sentido, em decorrência dessas novas relações enfrentadas pelo Poder Público e sua posição de igualdade perante os particulares, é necessária uma releitura do modelo tradicional de Estado, de forma que os interesses envolvidos nas relações sejam satisfatoriamente medidos e tratados. Não se apresenta mais como congruente o argumento da doutrina clássica administrativista de que os interesses do Poder Público sejam tratados como indisponíveis, em decorrência da superioridade hierárquica do interesse público em detrimento aos interesses privados (ditos particulares).

Nesse diapasão, menciona-se a lição de Mello²¹³, segundo o qual:

[...] os interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.

No mesmo sentido, Di Pietro²¹⁴ afirma que:

²¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* (não paginado).

²¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 76. Disponível em: https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 11 jun. 2020.

²¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **As possibilidades da arbitragem em contratos administrativos**. Consultor Jurídico. São Paulo. 2015. 24 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos->

O interesse público é sempre indisponível pela administração pública, porque ele é de titularidade da coletividade, e não do poder público. A administração pública apenas o administra, protege e tem o dever de dar-lhe efetividade. Mas não pode dele dispor livremente porque não lhe pertence. Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível [...].

Nessa senda, Meirelles²¹⁵ afirma que a noção de supremacia do interesse público sobre o privado decorre da “[...] desigualdade jurídica entre Administração e os administrados[...]”, constituindo um dos pressupostos do direito administrativo.

E em decorrência disso, segundo o autor²¹⁶,

[...] enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Dessa desigualdade originária entre a Administração e os particulares resultam inegáveis privilégios e prerrogativas para o Poder Público, privilégios e prerrogativas que não podem ser desconhecidos nem desconsiderados pelo intérprete ou aplicador das regras e princípios desse ramo do Direito. Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o bem comum.

Seguindo a mesma linha de Meirelles²¹⁷, ao caracterizar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, Mello²¹⁸ menciona que esse princípio se caracteriza como sendo:

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

administrativos2#:~:text=Desde%20longa%20data%20%C3%A9%20prevista,sejam%20autorizados%20por%20determinadas%20autoridades. Acesso em: 24 ago. 2020.

²¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 51. Disponível em:

https://www.academia.edu/38952326/HELLO_LOPES_MEIRELLES. Acesso em: 11 jun. 2020.

²¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 51. Disponível em:

https://www.academia.edu/38952326/HELLO_LOPES_MEIRELLES. Acesso em: 11 jun. 2020.

²¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 51. Disponível em:

https://www.academia.edu/38952326/HELLO_LOPES_MEIRELLES. Acesso em: 11 jun. 2020.

²¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 70. Disponível em:

https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 11 jun. 2020.

Muito desse dogma, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, está consubstanciado na razão de existir dos tributos²¹⁹, e nesse intuito, a partir da edição do Código Tributário Nacional, bem como da promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador brasileiro deliberou sobre diversas normas que protegem o interesse público e, dentre essas normas de amplo espectro - pois são muitos os interesses públicos, o ordenamento recepcionou algumas que já disciplinavam sobre o crédito tributário, suas garantias e privilégios.

A partir desse alicerce normativo, que versa sobre a supremacia do interesse público, e levando-se em consideração as normas preexistentes que versam sobre as garantias do crédito tributário²²⁰, é que se fixou o dogma da indisponibilidade do crédito tributário.

Nesse caminho, assentou Parisi²²¹ que:

Referido conceito não está inserido expressamente, tampouco implicitamente, na Carta Magna, sendo certo que seu respaldo constitucional repousa, ainda que de forma mediata, no primado da supremacia do interesse público.

Nas palavras de Machado²²², quando fala sobre a aceitação da transação no Direito Tributário – entendimento que é plenamente aplicável também a arbitragem, ele ressalta que:

²¹⁹ O objetivo da tributação é de fornecer recursos financeiros para que os órgãos da Administração Pública possam desempenhar suas atividades e funções em benefício da sociedade.

²²⁰ Conforme Parisi: “O Código Tributário Nacional, em seus artigos 183 e seguintes, versa sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, e ainda, de sua preferência sobre outras verbas, por exemplo, no caso de insolvência do contribuinte. Referidos preceitos e também aqueles que disciplinam a cobrança da dívida ativa, veiculados pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) mostram traços protetivos do crédito tributário alçados ao plano legal do ordenamento jurídico, os quais dão corpo ao dogma de proteção ao crédito sem, contudo, consubstanciarem efetivo lastro para a denominada indisponibilidade do crédito, haja vista que também no corpo do CTN, e de outras normas específicas, encontram-se verbetes prevendo e disciplinando a transação tributária como causa extintiva do crédito tributário. (PARISI, Fernanda Drummond. **Transação tributária no Brasil**: supremacia do interesse público e a satisfação do crédito tributário. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016. p. 29. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7038/1/Fernanda%20Drummond%20Parisi.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020”).

²²¹ PARISI, Fernanda Drummond. **Transação tributária no Brasil**: supremacia do interesse público e a satisfação do crédito tributário. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 29. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7038/1/Fernanda%20Drummond%20Parisi.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

²²² MACHADO, Hugo de Brito. Transação e arbitragem no âmbito tributário. *In*: **Transação e arbitragem no âmbito tributário**: homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 115.

[...] basta entendermos que o tributo, como os bens públicos em geral, é patrimônio do Estado. Indisponível na atividade administrativa, no sentido de que na prática ordinária dos atos administrativos a autoridade dele não dispõe. Disponível, porém, para o Estado, no sentido de que ele, titular do patrimônio, dele pode normalmente dispor, desde que atuando pelos meios adequados para a proteção do interesse público, vale dizer, atuando pela via legislativa, e para realização dos fins públicos.

Nesse sentido, segue Machado ²²³ dizendo que:

[...] em algumas situações, é mais conveniente para o interesse público transigir e extinguir o litígio, do que levar este até a última instância, com a possibilidade de restar a Fazenda Pública afinal vencida. Daí a possibilidade de transação. Em casos estabelecidos na lei, naturalmente, e realizada pela autoridade à qual a lei atribuiu especial competência para esse fim.

O principal argumento contrário a aplicação dos institutos da transação e da arbitragem em matéria tributária é a disponibilidade do direito, uma vez que, para se transacionar, segundo o artigo 841²²⁴, do Código Civil, os direitos transacionáveis são aqueles *direitos patrimoniais* disponíveis e de *caráter privado*.

Assim, a indisponibilidade repousaria no fundamento de que a titularidade dos interesses públicos pertence ao povo, e não a um privado, cabendo aos administradores apenas zelar por eles. Entretanto, esses representantes não podem deles dispor, tendo em conta que o interesse público deve se sobrepor ao privado.

Em verdade, os que se apoiam à aplicação do princípio da supremacia do interesse público partem de uma errônea interpretação de seu significado²²⁵. Isso

²²³ MACHADO, Hugo de Brito. Transação e arbitragem no âmbito tributário. *In: Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso*. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 115.

²²⁴ Lei nº 10.406/2002, “artigo 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²²⁵ Nesse sentido, Mello quando discorre sobre a posição de supremacia do interesse público, afirma que: “[...] é muitas vezes metaforicamente expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares; ao contrário da horizontalidade, típica das relações entre estes últimos”. E segue afirmando que: “[...] o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. **Implica**, outrossim, muitas vezes, **o direito de modificar também unilateralmente relações já estabelecidas**” (Grifo nosso). *In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito administrativo*. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 71. Disponível em:

porque dão a ele uma generalização que jamais existiu, pois é evidente a impossibilidade de, em qualquer situação de conflito entre o público e o privado, fazer prevalecer o primeiro; se assim fosse, realmente não haveria como garantir os direitos individuais.

Mas também não se pode esquecer que não existe direito individual que possa ser exercido de forma ilimitada. Praticamente todos os direitos previstos na Constituição sofrem limitações que são impostas pelo ordenamento jurídico, precisamente para definir os seus contornos e impedir que o seu exercício se faça em prejuízo dos direitos dos demais cidadãos e da coletividade²²⁶.

Significa dizer que o próprio interesse público por vezes é sobrepujado pela salvaguarda de outros direitos públicos ou particulares que, em determinados casos concretos, melhor satisfazem o bem comum e os interesses da coletividade.

Nesse sentido, embora afirme que o interesse público seja indisponível, Di Pietro²²⁷ segue dizendo que:

[...] isso não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação. A título de exemplo, cite-se o direito do contratado à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Aceita-se essa medida, porque é do interesse público garantir a continuidade dos contratos administrativos.

Grau²²⁸ alerta para o “[...] erro, muito comum, de relacionar a indisponibilidade de direitos a tudo quanto se puder associar, ainda que ligeiramente, à Administração”, e acentua que:

[...] a doutrina tem tropeçado em injustificada confusão entre indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos patrimoniais. Uns e outros não se confundem.

https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Anto_nio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 11 jun. 2020.

²²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* (não paginado).

²²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **As possibilidades da arbitragem em contratos administrativos**. Consultor Jurídico. São Paulo. 2015. 24 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2#:~:text=Desde%20longa%20data%20%C3%A9%20prevista,sejam%20autorizados%20por%20determinadas%20autoridades>. Acesso em: 24 ago. 2020.

²²⁸ GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Volume 21. Mar. 2002. p. 142. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Com relação ao interesse público, a doutrina faz uma importante distinção entre o interesse público primário e o interesse público secundário. Nesse sentido, Mello²²⁹, afirma que:

[...] os interesses públicos ou interesses primários são os interesses da coletividade como um todo e os interesses secundários são os que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses da coletividade: Poderia, portanto (o Estado, a Administração), ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas 'seus, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.

Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa.

Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir".

Para Rezende Oliveira²³⁰,

[...] interesse público primário: relaciona-se com a necessidade de satisfação de necessidades coletivas (justiça, segurança e bem-estar) por meio do desempenho de atividades administrativas prestadas à coletividade (serviços públicos, poder de polícia, fomento e intervenção na ordem econômica); e interesse público secundário: é o interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, ligando-se fundamentalmente à noção de interesse do erário, implementado por meio de atividades administrativas instrumentais necessárias para o atendimento do interesse público primário, tais como as relacionadas ao orçamento, aos agentes público e ao patrimônio público.

Já Pires de Oliveira²³¹ expõe que:

²²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015. p. 73. Disponível em: https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 11 jun. 2020.

²³⁰ REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Curso de direito administrativo**. Rafael Carvalho Rezende Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. cap. 3. *E-book* (não paginado).

[...] interesse primário é aquele que resulta dos diversos interesses individuais dos membros de uma determinada coletividade. Em outras palavras, cada sociedade é composta por indivíduos com interesses próprios e na medida em que esses interesses individuais passam a coincidir, tem-se o interesse público primário. Portanto, interesse primário é o interesse público propriamente dito. De outra parte, o interesse público secundário é o interesse da pessoa jurídica que realiza determinada função administrativa, que não necessariamente coincide com o interesse da coletividade, havendo casos, inclusive, em que os interesses são conflitantes. É o caso, por exemplo, de determinado ente político que revela interesse em aumentar ao máximo seus tributos ou pagar o mínimo a seus funcionários.

Do exposto acima, podemos concluir que apenas o interesse primário é indisponível, uma vez que representa o interesse geral da sociedade, sendo que o interesse secundário seria o interesse da administração ou fazendário, que não se confunde com o interesse público. Esse entendimento doutrinário, já tradicional, foi plenamente assimilado pela jurisprudência do STJ, como ilustra o trecho da ementa do acórdão no Recurso Especial de número 1.356.260/SC²³², a seguir transcrita:

[...] 3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social.

No STF, a Ministra Ellen Gracie decidiu a questão afeta à flexibilização do interesse público no mesmo sentido, de forma cristalina, conforme a ementa do Recurso Extraordinário de nº 253.885-0/MG²³³ exposta abaixo:

²³¹ PIRES DE OLIVEIRA, Phelippe Toledo. **A transação em matéria tributária**: série doutrinária tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 18. p. 97.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Segunda Turma). **Recurso Especial 1356260/SC**. Administrativo. Improbidade administrativa. Contratação direta de empresa organizadora de concurso público, com fundamento no art. 24, II, da lei de licitações. Valor do contrato administrativo inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Recebimento pela empresa contratada das taxas de inscrição do concurso, em montante superior ao permissivo da lei de licitações. Necessidade de prévio procedimento licitatório. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Ipumirim e Lutz Cursos Concursos Assessoria e Projetos Técnicos Ltda. Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202525910&dt_publicacao=19/02/2013. Acesso em: 23 mar. 2020.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 253.885-0/MG**. 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

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.

Em muitas ocasiões, para se efetivar o interesse público, o interesse fazendário será equacionado, pois como bem observa Salles²³⁴, o interesse público deve ser sempre contextualizado, ou seja, “[...] adequadamente verificado com a consideração dos objetivos contextuais, previstos no ordenamento jurídico e aos quais determinada ação administrativa está relacionada”.

Muitas vezes, o interesse público pode ser atingido e realizado por meio de várias formas lícitas e viáveis. E para efetivar tal interesse primário, a Administração Pública pode realizar diversos atos, entre os quais está à disposição de certos bens e direitos patrimoniais.

Dessa forma, como conclui Salles²³⁵,

[...] é possível, mesmo sem dispor do ‘interesse público’, negociar quanto à maneira de atingi-lo em um determinado contexto. A prática de negociação pela Administração não é por si mesma ilegal. Eventual ilegalidade estaria no fato de essa negociação chegar a soluções meramente consensuais contrárias aqueles objetivos orientadores da ação administrativa.

O interesse público, como visto acima, não é absolutamente indisponível na medida em que prevalece o interesse da sociedade em detrimento do interesse estatal absoluto. O interesse público não necessariamente será o interesse do

se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. [...] Recurso extraordinário não conhecido. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Costa e outras. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 04 de junho de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 04 ago. 2020.

²³⁴ SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 128-129.

²³⁵ SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 129-130.

Estado, na medida em que há vertentes no direito público que homenageiam o interesse coletivo em detrimento do interesse individual do ente Estatal.

Trazendo tal concepção à seara tributária, é possível se afirmar que não basta arrecadar o tributo, é necessário que a arrecadação se opere de forma justa e coerente com os anseios sociais e com as necessidades da máquina estatal.

Nesse interim, como bem salienta Torres²³⁶,

[...] o princípio da supremacia do interesse público gerava a processualidade fundada na superioridade dos interesses da Fazenda Pública. A nova processualidade fiscal pressupõe a crítica vigorosa ao princípio da supremacia do interesse público. Hoje parte importante da doutrina brasileira repeliu a tese da superioridade do interesse público, separando o interesse da Fazenda Pública do interesse público. O interesse fiscal, na época do processo administrativo tributário equitativo, só pode ser o interesse de arrecadar o imposto justo, fundado na capacidade contributiva.

Nos termos do que dispõe o artigo 3²³⁷, do CTN, o que é indisponível é a atividade de arrecadar o tributo, na medida em que o administrador não pode abandonar, por caprichos, a função de fiscalizar, lançar e arrecadar o crédito tributário, sob pena de desvio de sua atividade funcional e, também, da atividade estatal.

Porém, o próprio CTN já prevê institutos como a transação (artigos 156, III e 171²³⁸), o parcelamento (art. 155-A²³⁹), a anistia (artigo 175, II²⁴⁰) e a remissão

²³⁶ TORRES, Ricardo Lobo. Transação, conciliação e processo tributário administrativo equitativo. *In*: **Transação e arbitragem no âmbito tributário**. Homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco. (org.). São Paulo, São Paulo: Ed. Fórum, 2008. p. 107

²³⁷ Lei nº 5.172/1966, “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²³⁸ Lei nº 5.172/1966, “Lei nº 5.172/1966, “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.”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

(artigos 156, IV e 172²⁴¹), que também decorrem de lei específica e não deixam de ser modalidades indiretas de extinção do crédito tributário, ou seja, um “acordo” entre o Fisco e o contribuinte²⁴².

Sobre a tributação como atividade plenamente vinculada, Mendonça²⁴³ esclarece que o crédito tributário em si não é indisponível, diferentemente da atividade administrativa a ser exercida para a sua cobrança.

Nesse sentido, diz Mendonça²⁴⁴ que:

[...] a atividade de arrecadar o tributo, nos termos do art. 3º do CTN, é indisponível na medida em que o administrador não pode abandonar, por caprichos, a função de fiscalizar, lançar e arrecadar o crédito tributário, sob pena de desvio de sua atividade funcional e também da atividade estatal.

Nos termos da definição do CTN [...], o que é indisponível, de fato, é a atividade de cobrança do crédito tributário, e não o crédito tributário per si [...] a competência tributária constitucional outorgada é indispensável, mas isso não significa dizer que o crédito tributário seria igualmente indisponível.

[...] o próprio CTN traz a possibilidade de o crédito tributário ser anistiado, transacionado, remido ou mesmo parcelado, consoante

²³⁹ Lei nº 5.172/1966, “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²⁴⁰ Lei nº 5.172/1966, “Art. 175. Excluem o crédito tributário: [...] II - a anistia.”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²⁴¹ Lei nº 5.172/1966, “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...] IV - remissão; [...]. Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário [...]”. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

²⁴² De acordo com o artigo 150, por meio de seu parágrafo 6º, a Constituição Federal atribuiu ao legislador a função de conceder benefício fiscal mediante lei específica. Assim, diz o “parágrafo 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g”. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

²⁴³ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. Arbitragem e transação tributárias. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo. **Coleção MASC**. Meios alternativos de solução de conflitos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 80-81.

²⁴⁴ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. Arbitragem e transação tributárias. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo. **Coleção MASC**. Meios Alternativos de Solução de Conflitos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 80-81.

permissão expressa dos arts. 151, 156, 171 e 180. Ou seja, a possibilidade de dispor-se do crédito tributário se encontra prevista no CTN. O que se entende por requisito essencial, de fato, é a plena vinculação das hipóteses de renúncia/disposição do crédito a criteriosos requisitos e critérios legais.

Não faria sentido a letra da lei viabilizar, nos termos em que prevê, que o Estado renuncie ao recebimento do crédito tributário em determinadas situações e, em contrapartida, determinar tratar-se de instituto indisponível, ainda que nos termos da lei. Tal conclusão decorre da própria natureza pecuniária do tributo.

Pelo exposto, podemos concluir que o Crédito Tributário é classificado como de interesse público secundário, ou seja, disponível e arbitrável. Isso porque os interesses públicos secundários nada mais são do que interesses com uma natureza instrumental que, de acordo com Moreira Neto²⁴⁵, “[...] resolvem-se em relações patrimoniais e, por isso, tornaram-se disponíveis na forma da lei, não importando sob qual regime”.

Cabe ressaltar que os interesses secundários existem para que haja uma satisfação dos interesses primários, esses sim, conforme Grau²⁴⁶, indisponíveis.

Nesse diapasão, Moreira Neto²⁴⁷ ensina que são disponíveis todos os interesses e os direitos deles “[...] derivados que tenham expressão patrimonial que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio”. Caso o entendimento fosse pela indisponibilidade dos interesses públicos secundários pela Administração, poderia se colocar em risco à própria saúde financeira do Estado, o que inviabilizaria a prática de quaisquer atividades públicas²⁴⁸.

Dessa forma, o interesse público secundário é o interesse do Estado, e esse interesse é o de gerar patrimônio, *riqueza* e, portanto, disponível e arbitrável. Nesse sentido, Monteiro²⁴⁹ afirma não ter dúvidas de “[...] que o crédito tributário se encontra na subespécie dos interesses públicos secundários [...]. Trata-se, pois, de receita pública derivada, portanto afeta, via de regra, ao juízo arbitral”.

²⁴⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. In: **Revista de Direito Administrativo**, 209. Rio de Janeiro: RDA, 1997, p. 81-90.

²⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e Contrato Administrativo. V. 3, nº. 2. São Paulo: **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, jul./dez., 2002. p. 56. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=20533>. Acesso em: 10 nov. 2020.

²⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. In: **Revista de Direito Administrativo**, 209. Rio de Janeiro: RDA, 1997, p. 81-90.

²⁴⁸ MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. **Direito Tributário Internacional: A arbitragem nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 341.

²⁴⁹ MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo; CASTRO, Leonardo Freitas. Direito Tributário e Arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. a. 17, n. 88. São Paulo: **Revista Tributária e de Finanças**, 2009, p. 33-34.

Por mais que a autoridade incumbida de exigir o pagamento correspondente ao crédito tributário seja a autoridade fiscal, o interesse público secundário é um direito do Estado e, sendo um direito do Estado, pode a Administração Pública dele dispor, se houver lei que assim a autorize.

Importante destacar que não há que se falar em renúncia ao crédito tributário nos casos em que não haja sequer obrigação tributária, posto que não há direito em favor da Administração, conseqüentemente não existe bem público. Desse modo, o argumento pela inarbitrabilidade do crédito tributário não se sustenta.

Nesse sentido, dispõem Vasconcellos e Vasconcellos²⁵⁰:

A crítica mais contundente à formulação do CTN decorre da evidência de que, por vezes, a obrigação tributária é extinta antes mesmo da constituição do crédito tributário, tal como se dá no caso da decadência que implica a perda do direito de lançar.

[...]

Essas lições são muito relevantes para o nosso estudo, na medida em que podem ser validamente aplicadas à arbitragem. Com efeito, é possível que a decisão arbitral, dando razão aos argumentos do contribuinte, reconheça, por exemplo, não ter ocorrido o fato gerador de um determinado tributo. Ora, neste caso, a exemplo do que foi dito nos parágrafos anteriores, não seria possível falar em extinção da obrigação tributária, posto que nunca existiu e, menos ainda, do crédito tributário.

Além disso, confunde o CTN a extinção do direito material do Fisco em receber a prestação pecuniária (pelo pagamento, por exemplo) com a extinção da mera pretensão do Fisco, que poderá estar comprometido pela ausência de direito material, como no caso de decisão administrativa irreformável (inciso IX do artigo 156 do CTN) ou, ainda, como se daria na hipótese de decisão arbitral reconhecendo a inexistência da obrigação tributária.

Insistimos que não seria apropriado falar em renúncia ou disponibilidade na arbitragem, pois é possível que se reconheça que não há nem sequer obrigação tributária (e, portanto, menos ainda crédito tributário). Parece-nos, portanto, que o argumento segundo o qual o crédito tributário não poderia ser sujeito à arbitrabilidade por se tratar de direito indisponível deve ser considerado sob sérias ressalvas.

Para Mendonça²⁵¹,

²⁵⁰ VASCONCELLOS, Mônica Pereira de. VASCONCELLOS Roberto França de. "Arbitragem: Questões Controvertidas no Brasil e a Experiência Portuguesa". In: **Medidas de Redução do contencioso tributário e o CPC/2015**: Contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário. São Paulo. Ed. Almedina, 2017, p. 352-354.

²⁵¹ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013. p. 74. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde->

O caráter patrimonial do crédito tributário é inequívoco e decorre da sua função precípua, na medida em que se trata de fonte de custeio para a atividade Estatal e, como tal, propicia recursos financeiros para que o poder público possa exercer suas atividades institucionais.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Mandado de Segurança de nº 11308²⁵², decidiu que a indisponibilidade do interesse público não se confunde com seu caráter patrimonial.

Nesse sentido, conforme se extrai do voto do Ministro Relator Luiz Fux,

[...] a arbitragem se presta a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que não significa dizer disponibilidade do interesse público, pois não há qualquer relação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesse público. Ora, tratar de direitos disponíveis, ou seja, de direitos patrimoniais, significa valer-se da possibilidade de transferi-los a terceiros, porquanto alienáveis. Nesta esteira, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.

Esse entendimento aplica-se integralmente ao crédito tributário, na medida em que seu caráter patrimonial permitirá que o Estado dele disponha, nos termos da lei, como destaca a ementa do Mandado de Segurança de nº 11308²⁵³, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispôs: “[...] é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração”.

12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf.
Acesso em: 11 abr. 2020.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 11.308**. DF. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008. Acesso em: 08 jun. 2020.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 11.308**. DF. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008. Acesso em: 08 jun. 2020.

Conforme afirma Mendonça²⁵⁴,

O que não se pode perder de vista, essencialmente, é a legalidade estrita que norteia toda e qualquer atuação do poder público, mormente em se tratando de aspectos tributários, nos termos dos artigos 5º e 150, I da Constituição Federal”.

Mendonça²⁵⁵ segue dizendo que “[...] a indisponibilidade do crédito tributário, atendendo aos requisitos e premissas legais, estará sempre acompanhada de aspectos intrínsecos que lhe conferirão validade e efetividade”.

Assim, é real a possibilidade de a Fazenda Pública dispor do crédito tributário e vir a adotar a arbitragem como solução para um conflito tributário, tendo em vista que o próprio CTN permite a disponibilidade do crédito tributário em outros institutos, como a anistia, a remissão ou mesmo a transação, conforme já apontado anteriormente.

Importante trazer, nesse momento, o entendimento que o STJ mencionou no Mandado de Segurança de nº 11308²⁵⁶, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Segundo o qual,

[...] ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos, está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público.

[...]

O interesse público não se confunde como mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na

²⁵⁴ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013. p. 75. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

²⁵⁵ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013. p. 75. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 11.308**. DF. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008. Acesso em: 08 jun. 2020.

correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça." (grifou-se).

[...]

Em verdade, não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presente direitos patrimoniais do Estado, mas ao contrário, até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere, nos termos do artigo 23 da Lei 8987/95, que dispõe acerca de concessões e permissões de serviços e obras públicas, que prevê em seu inciso XV, entre as cláusulas essenciais do contrato de concessão de serviço público, as relativas ao "foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais.

Nesse interim, quando Villa Lobos e Pereira²⁵⁷ falam da arbitragem ser uma via alternativa e não uma disponibilidade patrimonial, afirmam que:

[...] a arbitragem tributária não importa renúncia ou disponibilidade do crédito tributário, mas a opção por uma via alternativa ou complementar à via tradicional de resolução de litígios junto dos tribunais tributários. A manifestação de vontade das partes atua apenas em relação ao meio de reação após a verificação do conflito (opção entre a via administrativa, via judicial ou via arbitral). A decisão do tribunal arbitral não decorre de um acordo prévio entre as partes, porquanto a arbitragem é um método heterônomo de resolução de litígios, que não importa a renúncia do crédito tributário, nem afeta os elementos da obrigação tributária.

É por isso que, em relação ao caráter da decisão arbitral, os autores Villa Lobos e Pereira²⁵⁸ expõem que ela “[...] tem caráter jurisdicional, traduzindo a aplicação do Direito constituído por um terceiro imparcial. A tarefa do árbitro é, assim, funcionalmente idêntica à do juiz no âmbito do processo tributário – aplicação do Direito aos factos”.

Diante do exposto, quando o poder público ou contribuinte optar pela solução do conflito via juízo arbitral, nenhum deles estará renunciando a parcela do direito em disputa, pelo contrário, estarão estabelecendo que a decisão quanto ao julgamento da controvérsia se dará por meio de um juízo ou tribunal distinto da tutela jurisdicional estatal, e que, igualmente, vinculará as partes tal como ocorre numa sentença judicial, e com todas as garantias do devido processo.

²⁵⁷ VILLA LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais. A implementação da Arbitragem tributária em Portugal: origens e resultados. In: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord). **Arbitragem Tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 31-32.

²⁵⁸ VILLA LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais. A implementação da Arbitragem tributária em Portugal: origens e resultados. In: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord). **Arbitragem Tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 31-32.

No mesmo sentido, Barbi²⁵⁹ afirma que:

[...] o ato de submissão do conflito à câmara arbitral não significa o exercício de qualquer poder de disposição sobre a questão litigiosa, senão que a tutela jurisdicional será prestada por um órgão privado, e, não, por um público.

É imperioso se observar que no juízo arbitral há a possibilidade de a sentença arbitral vir a ser desfavorável à Administração Pública, mas isso não significa que ela renunciou ou dispôs do direito material em discussão.²⁶⁰

Nesse sentido, Talamini²⁶¹ faz pertinente observação, pois segundo ele,

A derrota somente significará que ela não tinha razão quanto ao que pretendia. Então, não haverá nenhuma afronta ou menoscabo ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, pela singela razão de que se terá apenas constatado que a Administração não possuía o direito material que imaginava possuir – ou seja, ela não estará dispondo de nenhum bem público, porque, pura e simplesmente, ela não é a titular do bem jurídico-material em disputa.

Desse modo, não parece relevante ser ou não renunciável o crédito tributário para fins de viabilidade da utilização pela Fazenda Pública do juízo arbitral para as controvérsias tributárias, mas sim, diante do fato dele ter caráter pecuniário, portanto, patrimonial e disponível. Isso, por si só, já o torna suficiente à admissibilidade objetiva para fins de escolha a solução extrajudicial por meio da arbitragem, na medida em que, ao se optar pelo juízo arbitral, não haverá renúncia ou disposição de direito material, mas sim da intervenção por meio do Poder Judiciário, desde que prevista em lei, atendendo, assim, ao princípio administrativo da legalidade.

²⁵⁹ BARBI, Marcelo. Arbitragem tributária no Brasil: por que não? *In*: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord.). **Arbitragem Tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 313-326.

²⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; Lisboa: CAAD, p. 109-129. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

²⁶¹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; Lisboa: CAAD, p. 109-129. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

Barbi²⁶² afirma que se equivoca quem faz a “[...] assimilação entre os atos de direito material autocompositivos, os quais pressupõem a disponibilidade do direito, e a convenção de arbitragem [...]”.

Nesse interim, diz Barbi²⁶³ que:

[...] a despeito de sua origem contratual, a convenção de arbitragem é um **negócio jurídico processual** que não tangencia diretamente a resolução do mérito da questão controvertida, consubstanciando apenas um acordo a respeito de um método heterocompositivo de solução de conflitos. (grifo nosso).

Como demonstrado nesse capítulo, o crédito tributário não é óbice para a utilização do juízo arbitral para resolver as questões controvertidas de natureza tributária entre a Fazenda Pública e os contribuintes, por atender aos requisitos da arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

Diante disso, superada a questão da disponibilidade do crédito tributário para fins de arbitrabilidade objetiva e subjetiva, passamos para a análise da experiência Portuguesa e seus contributos para implementação da arbitragem tributária no Brasil.

²⁶² BARBI, Marcelo. Arbitragem tributária no Brasil: por que não? In: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord.). Arbitragem Tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 313-326.

²⁶³ BARBI, Marcelo. Arbitragem tributária no Brasil: por que não? In: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord.). Arbitragem Tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 313-326.

4 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM E SUA APLICABILIDADE NAS CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA

Neste capítulo será demonstrada a importância de se implementar no Brasil a arbitragem como opção para a resolução das controvérsias de natureza tributária, utilizando-se como parâmetro a experiência portuguesa.

Mas antes, veremos a relação que as causas tributárias possuem com a morosidade do Judiciário, e a necessidade de se implementar uma solução que se apresente como mais adequada, qualificada e efetiva do que a tradicional.

Além disso, será analisado o que falta para a sua implementação no Brasil, de forma que atenda aos princípios da legalidade, economicidade, celeridade e eficiência da administração pública.

Por fim, serão apresentados os projetos de leis que estão em discussão no Senado Federal que, embora necessitem de aprimoramentos, são os primeiros movimentos para a implementação de uma arbitragem tributária no Brasil.

4.1 As causas tributárias e as consequências ao Judiciário

Como demonstrado no capítulo dois desse trabalho, a alta litigiosidade dos conflitos postos no meio social e a constante busca pelo acesso à justiça fez com que o sistema judiciário brasileiro entrasse em colapso. Isso porque a morosidade do Judiciário brasileiro interfere, diretamente, na efetividade da jurisdição e na razoável duração dos processos, especialmente em matéria tributária.

Conforme Oliveira²⁶⁴: “As ‘portas’ do Poder Judiciário se abrem, porém aqueles que por ela entram geralmente não conseguem sair em um razoável espaço de tempo e com uma decisão que efetivamente resolva o conflito”.

Esse cenário se tornou caótico, o que em matéria tributária se torna evidente na medida em que as lides dessa natureza sufocam a ineficiente e desaparelhada estrutura estatal de entrega jurisdicional.

Uma das causas desse cenário negativo é decorrente da relação jurídica tributária entre Estado (Fazenda Pública) e contribuinte, quando o primeiro – sujeito

²⁶⁴ OLIVEIRA, Bruno Bastos de; **Arbitragem tributária**: gatilho para racionalização do contencioso fiscal e a consequente promoção do desenvolvimento econômico nacional. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. p. 101. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15001?locale=pt_BR. Acesso em: 31 ago. 2020.

ativo, exige do segundo – sujeito passivo, o cumprimento de uma obrigação tributária, por meio de uma pretensão resistida denominada de Ação de Execução Fiscal, ou mesmo ao contrário, quando o segundo, insatisfeito com a exigência fiscal também ingressa no Judiciária buscando se defender das arbitrariedades do Fisco²⁶⁵.

Essa interferência negativa ao acesso à Justiça Tributária afeta, não somente ao Fisco e ao Particular, mas a sociedade como um todo, tendo em vista que os tributos são fontes de custeio para atender as demandas dessa própria sociedade.

Nesse sentido, podemos dizer que o surgimento de conflitos na relação jurídica tributária é muito grande, porque que já nasce essencialmente pautada pelo poder de imposição de um sujeito sobre o outro.

Dessa forma, as execuções fiscais são apontadas como sendo o principal fator da morosidade do Poder Judiciário e, segundo destaca o relatório do CNJ²⁶⁶ ao final do ano de 2019, os processos de execução fiscal representavam, aproximadamente, trinta e nove por cento (39%) do total de casos pendentes, sendo que a taxa de congestionamento desses processos estava em torno de oitenta e sete por cento (87%) , ou seja, de cada cem (100) processos de execução fiscal que ingressaram no Poder Judiciário em 2019, apenas treze (13) foram concluídos.

Conforme aponta o relatório do CNJ²⁶⁷, a Fazenda Pública para evitar a prescrição de créditos tributários, ajuíza ações executivas muitas vezes sem dados atualizados, completos ou exatos sobre os executados, transferindo ao Judiciário, que não podendo se furtar ao processamento das causas, acaba tendo que repetir etapas e providências já adotadas pelo ente público na tentativa de localizar o devedor ou seu patrimônio que satisfaça o título executivo da dívida pública.

²⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. Recurso em matéria tributária. **Revista de informação legislativa**, v.25, n. 97, p. 121, jan-mar. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181823/000435117.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 maio 2021.

²⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 155. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 155. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Assim, acabam chegando ao Judiciário títulos de dívidas antigas sem muita possibilidade de recuperação, que resultam nesse quadro de acúmulo de executivos fiscais no Judiciário, conforme concluiu o relatório do CNJ²⁶⁸:

O executivo fiscal chega a juízo depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Desse modo, acabam chegando ao Judiciário títulos de dívidas antigas e, por consequência, com menor probabilidade de recuperação.

Além disso, em muitas ocasiões, o conflito reside ou na diferente qualificação jurídica dada aos fatos ou nas diferentes interpretações empregadas pelo Fisco a determinado dispositivo legal, já que o direito tributário é pautado pelo princípio da legalidade.

Nesse íterim, são exemplos da possibilidade de aplicação concreta da arbitragem no direito tributário brasileiro os casos de classificação fiscal, ocorridas após o lançamento tributário. Isso porque, a nível Federal, no Brasil a incidência de tributos aduaneiros e sobre a produção, dependem da correta identificação do bem na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM)²⁶⁹, o que implica na necessidade de se conhecer detalhes técnicos dos produtos, para que, dessa forma, haja a sua correta classificação.

Por isso que as dúvidas ou as discordâncias entre o Fisco Federal - que possui capacidade ativa de exigência do tributo, e os contribuintes sobre a correta classificação são frequentes, até porque a interpretação divergente, de um ou outro

²⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 155. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁶⁹ Segundo a Receita Federal do Brasil: "A Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é uma Nomenclatura regional para categorização de mercadorias adotada pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai desde 1995, sendo utilizada em todas as operações de comércio exterior dos países do Mercosul. A NCM toma por base o Sistema Harmonizado (SH), que é uma expressão condensada de "Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias" mantido pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA), que foi criado para melhorar e facilitar o comércio internacional e seu controle estatístico". (BRASIL. Ministério da Economia. NCM. *In*: **Ministério da Economia**: Receita Federal. Brasília, DF, [2021?].). Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/classificacao-fiscal-de-mercadorias/ncm#:~:text=A%20Nomenclatura%20Comum%20do%20Mercosul,exterior%20dos%20pa%C3%ADses%20do%20Mercosul.&text=Os%20idiomas%20oficiais%20da%20NCM%20s%C3%A3o%20o%20portugu%C3%AAs%20e%20o%20espanhol>. Acesso em: 23 maio 2021.

sentido, pode acarretar a utilização de alíquotas diferentes ou mesmo em autuações fiscais incorretas, com excessiva exação fiscal.

Nesse sentido, Piscitelli e Mascitto²⁷⁰ contribuem com um exemplo prático, que foi discutido no Tribunal Administrativo Federal – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ocasião em que se discutia se o calçados produzidos pela empresa Crocs Brasil Comércio de Calçados Ltda. deveriam ser classificados como sandália de borracha ou sapato impermeável.

Assim, segundo Piscitelli e Mascitto²⁷¹: “O impacto tributário seria indiferente, já que em ambos os casos a alíquota seria zero. No entanto, tratando-se de ‘sapato impermeável’ ficaria sujeito a um valor antidumping de US\$ 13,00 o par”.²⁷²

Piscitelli e Mascitto²⁷³ apresentam outro exemplo prático, também discutido no CARF:

Caso semelhante e igualmente recente foi o da Nestlé Brasil Ltda., no qual se discutiu, também no âmbito do CARF, se as barrinhas de cereal seriam produtos de confeitaria ou preparações feitas com flocos de cereais. Nessa situação, a classificação fiscal teria impacto sobre o montante de imposto sobre produtos industrializados. Some-se a esses tantos outros debates sobre a correta interpretação de bens na lista da NCM: em sua grande maioria, são casos que seriam melhor resolvidos por técnicos das áreas respectivas que poderiam, com segurança, indicar a correta classificação do produto.

²⁷⁰ PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa. Desafios e limites da arbitragem tributária no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. (Coord). **Arbitragem Tributária**. n. 8. Lisboa: CAAD, jan. 2018, p. 11. Disponível em: http://www.pinheironeto.com.br/Documents/Artigos/Revista_ArbitragemTributaria.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁷¹ PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa. Desafios e limites da arbitragem tributária no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. (Coord). **Arbitragem Tributária**. n. 8. Lisboa: CAAD, jan. 2018, p. 11. Disponível em: http://www.pinheironeto.com.br/Documents/Artigos/Revista_ArbitragemTributaria.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁷² Dumping, segundo Dicio é a “Prática de comércio internacional que consiste em vender uma mercadoria em praça estrangeira por preço sistematicamente inferior ao do mercado interno, ou inferior ao preço de venda dos outros concorrentes estrangeiros”. Nesse sentido, o antidumping seriam as medidas estabelecidas pelo Governo com o objetivo de anular os efeitos causados pelo dumping das importações, sendo a mais frequente o aumento das taxas alfandegárias. (DUMPING. *In*: **DICIO**: Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dumping/>. Acesso em: 21 maio. 2021).

²⁷³ PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa. Desafios e limites da arbitragem tributária no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. (Coord). **Arbitragem Tributária**. n. 8. Lisboa: CAAD, jan. 2018, p. 11. Disponível em: http://www.pinheironeto.com.br/Documents/Artigos/Revista_ArbitragemTributaria.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

Com isso, percebe-se que é muito comum na prática surgirem essas questões técnicas de classificação fiscal, que por um detalhe, podem influenciar na tributação. Assim, Oliveira²⁷⁴ conclui que:

Quando se depara com demandas complexas, que envolvem questões técnicas sobre as quais o Poder Judiciário não possui domínio pleno, é possível entender o quanto o processo jurisdicional clássico se revela esgotado, não conseguindo apresentar soluções com o mínimo da efetividade almejada pelo jurisdicionado.

É por isso que, quando fala dos inúmeros benefícios da arbitragem tributária, Oliveira²⁷⁵ destaca que:

[...] a produção de decisões efetivamente técnicas é de fundamental relevância, especialmente quando analisada a questão sob a ótica dos litígios fiscais, nos quais, muitas vezes, o conflito se resume à discordância sobre algum aspecto eminentemente técnico entre fisco e contribuinte, tal como a classificação de produtos para fins de imposição da exação tributária.

Nesse sentido, a arbitragem tributária seria um meio mais eficiente e preciso de solucionar um conflito, posterior ao lançamento tributário, sendo uma forma alternativa, e mais adequada, aos processos administrativo e judicial.

Isso porque o profissional técnico – atuando como árbitro, como por exemplo um químico ou um engenheiro, que conhece as características do produto, auxiliaria no processo de subsunção as normas nos casos em que quem é o atual responsável por dizer o direito (Juiz togado) pouco consegue avançar, resultando na correta classificação do produto.

Ainda, quanto aos limites do controle da legalidade do ato administrativo, há casos em que a interpretação sobre a qualificação jurídica de determinados fatos demanda um profissional especialista no tema, ou depende de outras áreas do

²⁷⁴ OLIVEIRA, Bruno Bastos de; **Arbitragem tributária**: gatilho para racionalização do contencioso fiscal e a conseqüente promoção do desenvolvimento econômico nacional. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. p. 60. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15001?locale=pt_BR. Acesso em: 31 ago. 2020.

²⁷⁵ OLIVEIRA, Bruno Bastos de; **Arbitragem tributária**: gatilho para racionalização do contencioso fiscal e a conseqüente promoção do desenvolvimento econômico nacional. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. p. 60. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15001?locale=pt_BR. Acesso em: 31 ago. 2020.

conhecimento, para além do direito, como são os casos do químico ou o engenheiro citados acima.

Nesse diapasão, as autoras Piscitelli e Mascitto²⁷⁶ citam como exemplo a realidade imposta pela economia digital, e afirmam que:

Em muitos desses casos, faz-se necessário um conhecimento tecnológico apurado para compreender a extensão da materialidade da qual resulta a incidência tributária - os conceitos técnicos de Infraestrutura as a Service, Platform as a Service e Software as a Service presentes nas operações de computação na nuvem são fundamentais para a correta determinação da incidência tributária nessas hipóteses, especialmente à luz do modelo tributário brasileiro, que traz consigo dois tributos de competência distinta em nível subnacional. A eleição de um árbitro com conhecimentos técnicos nessa área sofisticaria o debate, conferindo maior segurança tanto à administração quanto ao contribuinte.

Diante disso, considerando a crise estrutural atual do sistema judiciário brasileiro, conforme apontam os números do relatório do CNJ²⁷⁷ vistos no segundo capítulo desse trabalho, por onde é possível perceber que há relevante contribuição da relação jurídica tributária, principalmente decorrente das ineficientes ações de execuções fiscais, é imperioso que se possibilite ao ente público optar pela arbitragem para o deslinde de controvérsias tributárias que se apresentam cada vez mais complexas, e que demandam soluções mais especializadas.

Isso é medida fundamental, até para que o administrador público consiga agir de maneira concreta visando ao interesse público, pois segundo aponta Guimarães²⁷⁸, se não for assim, se continuará a:

[...] imputar a este a obrigação de submeter-se à morosa solução judiciária de conflitos envolvendo direito público seria o mesmo que optar por solução que não atendesse ao princípio da eficiência na

²⁷⁶ PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa. Desafios e limites da arbitragem tributária no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. (Coord). **Arbitragem Tributária**. n. 8. Lisboa: CAAD, jan. 2018, p. 11. Disponível em: http://www.pinheironeto.com.br/Documents/Artigos/Revista_ArbitragemTributaria.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. p. 155. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁷⁸ GUIMARÃES, Márcio Souza. Apresentação da arbitragem em direito público no Brasil. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 27-34. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

administração pública, em prejuízo, afinal, da própria consecução do interesse público que legitima sua atuação. Ressalte-se que a morosidade ainda gera insegurança jurídica, com impacto negativo na economia brasileira, afastando investimentos nacionais e estrangeiros.

Para contribuir, Valle²⁷⁹, quando fala da alta taxa de litigiosidade e de congestionamento das execuções fiscais no Brasil, frisa que “[...] algo deve mudar - e rápido - sob o risco de o sistema sucumbir.”.

Antes de analisarmos sobre alguns pontos importantes a respeito da arbitragem tributária no Brasil, é interessante conhecermos como foi a experiência portuguesa relacionada ao tema, que será apreciada no próximo tópico.

4.2 A experiência Portuguesa e seus contributos na implementação do instituto da arbitragem nas causas de natureza tributária

A experiência portuguesa em arbitragem tributária é uma realidade que vem demonstrando resultados positivos que vão muito além da segurança jurídica, com destaque para a celeridade, a simplificação e a ausência de formalidades processuais especiais com que as causas vêm sendo decididas em seus domínios.

Ressalte-se a importância adquirida através desse meio alternativo, ou adequado, de solução de controvérsia tributária em Portugal, um país de proporções bem inferiores se comparado ao Brasil e que enfrentou os mesmos problemas de acesso a jurisdição ao qual o Brasil vem experimentando, ou seja, com o aumento significativo da litigiosidade, um número expressivo de processos tributários ingressavam no judiciário e não tinham a solução adequada em prazo razoável, o que resultou num sistema judicial congestionado, como afirma Villa-Lobos²⁸⁰, “[...] incapaz de, por si só, conseguir travar a crescente avalanche de processos pendentes por juiz e por tribunal de 1.^a instância”.

²⁷⁹ VALLE, Mauricio Dalri Timm do. Execução Fiscal e Processo Eletrônico: reflexões sobre o congestionamento processual brasileiro. **2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria. 04, 05 e 06 jun. 2013. p. 16. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-2.pdf>. Acesso em: 25 julho 2020.

²⁸⁰ VILLA-LOBOS, Nuno. Novo Paradigma da Justiça Tributária. **Revista Advocatus: o agregador da advocacia**, Lisboa, jul. 2011, n. 16, p. 24. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-01.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.

Nesse sentido, Villa-Lobos²⁸¹, ao falar dos números de processos de 2011 em Portugal, afirmava que:

[...] pendentes por juiz encontra-se em média 737 processos, mas tribunais há em que as pendências são de 1000 processos. No total aguardam por decisão em tribunais judiciais tributários mais de 43.000 processos.

Pereira e Villa-Lobos²⁸² chegaram a inúmeras conclusões após analisarem a evolução da pendência processual tributária em Portugal até o ano de 2011, e concluíram que:

O agravamento contínuo das pendências decorreu da conjugação de dois fatores essenciais: por um lado, o aumento significativo da litigiosidade, evidenciado, por meio do número de processos entrados, que representa uma evolução de 60% face ao ano de 2004; por outro lado, e em contraciclo, a redução gradual do número de juízes em exercício de funções nos Tribunais Tributários.

[...]

No plano da oferta, o problema está na escassez de meios humanos, na falta de juízes e de funcionários judiciais nos tribunais em que as pendências se acumulam. Já no plano da procura, assistimos, nas últimas décadas, a um recurso crescente à justiça fiscal e ao surgimento de uma litigância de massas. Como resultado, atingiu-se, em 2011, uma situação de “hipertrofia” do contencioso fiscal, com várias consequências negativas, desde logo, no âmbito do tempo de resposta.

É importante destacar que no final de 2009, não só Portugal, como a União Europeia, passaram por um momento de grave crise econômica, que foi impulsionada pelo relevante déficit de solvência fiscal.

Segundo expõe Oliveira²⁸³:

²⁸¹ VILLA-LOBOS, Nuno. Novo Paradigma da Justiça Tributária. **Revista Advocatus**: o agregador da advocacia, Lisboa, jul. 2011, n. 16, p. 24. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-01.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.

²⁸² PEREIRA, Tania Carvalhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhas (org). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 07-24. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁸³ OLIVEIRA, Bruno Bastos de; **Arbitragem tributária**: gatilho para racionalização do contencioso fiscal e a consequente promoção do desenvolvimento econômico nacional. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15001?locale=pt_BR. Acesso em: 31 ago. 2020.

Parece claro que as primeiras discussões sobre a necessidade de adoção da arbitragem tributária em Portugal decorreram diretamente dos abalos econômicos sofridos pela União Europeia em meados de 2008, atingindo de maneira muito peculiar as economias periféricas. Portugal sofreu profunda anormalidade de solvência fiscal, com um estoque de dívida ativa que clamava pela criação de mecanismos mais ágeis e efetivos para solução dos conflitos e, por conseguinte, para cobrança do crédito.

A partir dessa crise, no âmbito de sua jurisdição interna, Portugal entendeu que as questões de pendências e morosidade da jurisdição administrativa e tributária deveriam ser resolvidas de forma política.

Nesse interim, aproveitando-se que já possuía uma estrutura jurisdicional especializada em dirimir litígios jurídico-administrativos, por meio dos Tribunais Arbitrais, os quais são institucionalizados no Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD, órgão que é especialista na aplicação do Direito Administrativo interno, decidiu inovar juridicamente²⁸⁴, instituindo o procedimento arbitral para as causas tributárias.

Por meio dessa medida, Portugal visou diminuir o congestionamento dos Tribunais Tributários e, assim, combater à morosidade processual, não só de forma a dar efetividade a tutela jurisdicional dos direitos e interesses de seus cidadãos, por meio de uma decisão que se dê em prazo razoável, como também agilizar a cobrança do crédito tributário.

Nesse sentido, em 2011, Portugal aprovou a legislação especial para a arbitragem em matéria tributária, que foi introduzida no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de janeiro de 2011²⁸⁵, o qual instituiu o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT).

Diante disso, a arbitragem tributária foi consagrada como uma forma alternativa de resolução jurisdicional de litígios, um Regime Jurídico autónomo, que visava a três objetivos primordiais, de acordo com o que estabelece o preâmbulo do

²⁸⁴ Nas palavras de Villa-Lobos: [...] o regime da arbitragem tributária representava uma inovação jurídica sem paralelo”. (VILLA-LOBOS, Nuno. *Novas Configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal. A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios*, Almedina: 2013, ed. 2. p. 364 363-374. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-03.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.)

²⁸⁵ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 11 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

Decreto-Lei nº 10/2011²⁸⁶. O primeiro objetivo era o de “[...] reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos [...]”; o segundo, é o de “[...] imprimir uma maior celeridade na resolução de litígios que opõem a administração tributária ao sujeito passivo [...]”, e o terceiro, diz respeito a “[...] reduzir a pendência de processos nos tribunais administrativos e fiscais.”.

Quando falam desses três objetivos, Pereira e Villa-Lobos²⁸⁷ afirmam que eles “[...] partilham um valor entre si, que é consagrado pela Constituição: a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva”.

E para dar essa efetividade de jurisdição, a entidade escolhida por Portugal como centro institucionalizado reconhecido com poderes para julgar litígios fiscais foi o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), por meio da Portaria n.º 112-A/2011²⁸⁸, emitida pelo Ministro de Estado e das Finanças, nos termos em que exige o artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011, e que o instituiu como sendo o único centro de arbitragem a funcionar sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), optando, assim, por uma arbitragem institucionalizada.

O CAAD é o órgão jurisdicional responsável por efetuar a Arbitragem em Matéria Tributária, visando garantir a celeridade e a especialização que o sistema judicial tradicional não estava conseguindo garantir.

Nesse sentido, a arbitragem constitui uma forma de resolução de um litígio através de um terceiro neutro e imparcial - o árbitro -, que é escolhido pelas partes ou designado pelo CAAD. O árbitro é o competente para proferir a decisão arbitral, que tem o mesmo valor jurídico que as sentenças judiciais, por conta que vinculam as partes.

²⁸⁶ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁸⁷ PEREIRA, Tania Carvalhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhas (org). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 07-24. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁸⁸ PORTUGAL. **Portaria n.º 112- A/2011, de 22 de janeiro de 2011**. Vincula vários serviços e organismos do Ministério das Finanças e da Administração Pública à jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa. Lisboa: Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Justiça, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/374642/details/normal?q=Portaria+n.%C2%BA%20112-+A%2F2011>. Acesso em: 20 maio. 2021.

Dessa forma, o Tribunal Arbitral Português é composto por um ou três árbitros, nos termos do estabelece o item 1, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011²⁸⁹, para o qual, “Os tribunais arbitrais funcionam com árbitro singular ou com intervenção do colectivo de três árbitros”.

Será conduzido por um *arbitro singular*²⁹⁰ nos casos em que o valor do pedido não ultrapasse a duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo, ou seja, quando as causas não ultrapassem o valor de 60 mil euros e o contribuinte opte por não escolher um árbitro, nos termos do estabelece o artigo 5.º, item 2, alíneas “a” e “b”, do Decreto-Lei n.º 10/2011, *in verbis*:

Artigo 5.º

Composição dos tribunais arbitrais [...]

2 - Os tribunais arbitrais funcionam com árbitro singular quando:

- a) O valor do pedido de pronúncia não ultrapasse duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo; e
- b) O sujeito passivo opte por não designar árbitro.

Dessa forma, de acordo com o que estabelece o artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011²⁹¹, cabe ao Conselho Deontológico do CAAD designar o árbitro da causa. Essa escolha será realizada dentre os nomes constantes da lista pública, divulgada previamente no site do próprio CAAD.

Por sua vez, o Tribunal Arbitral será obrigatoriamente formado por um coletivo de três árbitros quando o valor envolvido na causa for superior a 60 mil euros ou o sujeito passivo da obrigação tributária optar por designar um árbitro, independentemente do valor do pedido, nos termos do artigo 5.º, item 3, alíneas “a” e “b”, do Decreto-Lei n.º 10/2011, que segue abaixo transcrito:

Artigo 5.º

Composição dos tribunais arbitrais [...]

²⁸⁹ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁹⁰ De acordo com o artigo 5.º, do Decreto-lei nº 10/2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/CAAD_AT-RJAT-DL_10-2011.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁹¹ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

3 - Os tribunais arbitrais funcionam com intervenção do colectivo de três árbitros quando:

a) O valor do pedido de pronúncia ultrapasse duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo; ou

b) O sujeito passivo opte por designar árbitro, independentemente do valor do pedido de pronúncia.

Nesses casos, cada parte indicará um árbitro que comporá o Tribunal Arbitral, e o terceiro árbitro será escolhido pelos próprios árbitros indicados pelas partes, sendo que este terceiro exercerá as funções de árbitro-presidente do Tribunal Arbitral da causa. Caso haja divergência na designação de quem será o árbitro-presidente, caberá ao Conselho Deontológico do CAAD designá-lo, nos termos do que estabelece o artigo 5.º, do Regulamento de Seleção de Árbitros em Matéria Tributária²⁹².

Nesse ponto cabe relevante observação, pois o Conselho Deontológico possui uma função adicional muito importante, isso porque o valor das custas do processo arbitral – denominado de taxa de administração²⁹³, a ser paga ao CAAD leva em consideração não só o montante do tributo em discussão, mas também a forma como se dá a escolha do árbitro.

Assim, de acordo com o que estabelece o artigo 3.º, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, “a taxa de arbitragem é calculada em função [...] do valor da causa;” e do “modo de designação do árbitro [...]”.²⁹⁴

Diante disso, se a parte optar por indicar um árbitro singular a taxa de administração será maior em relação a escolha realizada diretamente pelo Conselho Deontológico do CAAD, de forma aleatória.

Percebe-se que houve uma preocupação muito grande em Portugal com relação aos valores das taxas e honorários dos árbitros, isso para que a arbitragem

²⁹² Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_SELECCAO_DESIGNACAO_ARBITROS-2021-03-08.pdf?v=1. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁹³ Artigo 2.º, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, conforme PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária**. Lisboa: Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), 2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_de_Custas_ARBITRAGEM_TRIBUTARIA-alteracao_setembro_2017-aplicavel_a_partir_01-01-2018.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁹⁴ Artigo 3.º, 1. A taxa de arbitragem é calculada em função dos seguintes critérios: a) Valor da causa; b) Modo de designação do árbitro. [...]. Cfe. PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária**. Lisboa: Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), 2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_de_Custas_ARBITRAGEM_TRIBUTARIA-alteracao_setembro_2017-aplicavel_a_partir_01-01-2018.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

tributária não se tornasse uma jurisdição elitizada, de alcance apenas de uma minoria de contribuintes com maior poder aquisitivo.

Pereira e Villa-Lobos²⁹⁵, se baseando no valor médio dos pedidos, posteriormente a implantação da arbitragem tributária em Portugal, afirmam que “[...] a maioria dos contribuintes que recorrem à arbitragem tributária são pessoas singulares e pequenas e médias empresas, com uma percentagem de vencimento equivalente à registada nos Tribunais Tributários”.

Em relação a designação do árbitro a cargo do Conselho Deontológico, ela é realizada eletronicamente por meio de sorteio público, em ordem aleatória e sequencial, levando-se em consideração a especialidade do árbitro.

A seleção dos árbitros que compõem a lista do CAAD é criteriosa. De acordo com o artigo 3²⁹⁶, do Regulamento de Seleção e Designação de Árbitros em Matéria Tributária²⁹⁷, as listas dos respectivos profissionais:

[...] são elaboradas com base em consulta pública, de preferência anual, promovida pelo CAAD e dirigida à manifestação de interesse por parte de todas as pessoas que reúnam os requisitos previstos no artigo 7.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária e no artigo 2.º do Código Deontológico do CAAD.

Em relação aos requisitos, merecem destaques a “comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público”, que vêm expressos no item 1, do artigo 7º, do Decreto-Lei n.º 10/2011²⁹⁸, bem como o tempo mínimo de 10 anos de comprovada experiência profissional na área do direito tributário, seja pelo exercício de funções públicas, da magistratura, da advocacia, da consultoria, da

²⁹⁵ PEREIRA, Tania Carvalhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhas (org). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. p. 19. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁹⁶ “Artigo 3.º [...] As listas de árbitros são elaboradas com base em consulta pública, de preferência anual, promovida pelo CAAD e dirigida à manifestação de interesse por parte de todas as pessoas que reúnam os requisitos estabelecidos no artigo 7.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária e no artigo 2.º do Código Deontológico do CAAD.

²⁹⁷ PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de seleção e designação de árbitros em matéria Tributária**. Lisboa: CAAD, 2011. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_SELECCAO_DESIGNACAO_ARBITROS-2021-03-08.pdf?v=1.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁹⁸ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

docência no ensino superior, de serviço na administração tributária ou em face de trabalhos científicos relevantes nesse domínio, conforme estipula o item 2, do artigo 7º, do Decreto-Lei n.º 10/2011²⁹⁹.

É permitida, além disso, a indicação de árbitro não presidente economista ou licenciado em gestão, tendo em vista a particularidade de determinados casos que exijam um conhecimento especializado em outras áreas.

Ainda, conforme artigo 7.º, item 7, do Decreto-lei nº 10/2011, é permitido que juízes aposentados possam exercer a função de árbitro, devendo, contudo, em face de particularidade do regime previdenciário português, “[...] fazer uma declaração de renúncia à condição de jubilados [...]”.³⁰⁰

O Conselho Deontológico do CAAD pode exonerar do processo o árbitro ou os árbitros se houver descumprimento de deveres impostos a eles, como a estrita observância aos requisitos e princípios previstos no Código Deontológico do CAAD - que é o código de conduta e ética do CAAD, nos termos do que estabelece o artigo 2.º, item 11, do Código Deontológico do CAAD³⁰¹.

Serra³⁰², que é o Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, e ex-Presidente do Supremo Tribunal Administrativo Português dos anos de 1997 a 2009, afirma que o Conselho Deontológico mantém um rígido controle ético sobre a atuação dos árbitros como forma de garantir a legitimidade e perenidade ao regime de arbitragem administrativa e tributária.

Assim, segundo Serra³⁰³:

²⁹⁹ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³⁰⁰ Artigo 7.º, item 7, do Decreto-lei nº 10/2011. Cfe. PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³⁰¹ Decreto-Lei n.º 10/2011 [...] Artigo 2.º [...] item 11. Incumbe ao Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa exonerar do processo o árbitro ou árbitros em caso de incumprimento dos requisitos e princípios previstos neste Código. Cfe. PORTUGAL. Código Deontológico do CAAD. Lisboa: CAAD, 2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_CD-Codigo_Deontologico-2021-04-14.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

³⁰² SERRA, Manuel Santos. Breves notas sobre arbitragem administrativa e tributária. **CAAD Newsletter**: Arbitragem Administrativa e Fiscal. Lisboa, 2013, n. 1, p. 7. fev. 2013. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

³⁰³ SERRA, Manuel Santos. Breves notas sobre arbitragem administrativa e tributária. **CAAD Newsletter**: Arbitragem Administrativa e Fiscal. Lisboa, 2013, n. 1, p. 7. fev. 2013. Disponível em:

[...] O Conselho Deontológico do CAAD deve impor, e vem impondo efectivamente, um elevado nível de exigência quanto à isenção, independência, imparcialidade e competência dos árbitros, quer, desde logo, no momento do respectivo recrutamento, quer, depois, no acompanhamento até final do processo arbitral

O regime jurídico da arbitragem em matéria tributária prevê, ainda, hipóteses de impedimento do exercício da função de árbitro, podendo ser sintetizadas na existência de ligação direta ou indireta do árbitro com as partes envolvidas no litígio, nos dois anos anteriores ao da sua indicação como árbitro, conforme prevê o artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011³⁰⁴.

Com isso, percebe-se que o regime português de arbitragem tributária mantém um controle ético das pessoas que exercem a função jurisdicional de árbitro. Há uma preocupação para que o exercício da atividade jurisdicional arbitral seja desempenhado com imparcialidade, independência e isenção, pois estabelece que o árbitro está impedido de participar das causas em que tenha tido relação pessoal pretérita com as partes.

Além disso, atendendo ao princípio da legalidade, de acordo com o artigo 2.º, n. 2, do Decreto-Lei n.º 10/2011³⁰⁵ ao Tribunal Arbitral é vedado o recurso à equidade, devendo os árbitros julgar de acordo com o direito constituído. Isso reforça a ideia de que a instituição da arbitragem tributária não significa uma desjuridificação do processo tributário.

Quanto ao início do processo arbitral, ele se dá a partir do pedido apresentado pelo contribuinte, nos prazos estabelecidos no artigo 10, n. 02, do Decreto-Lei n.º 10/2011³⁰⁶, mediante requerimento enviado por via eletrônica ao

https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

³⁰⁴ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³⁰⁵ Decreto-Lei n.º 10/2011. Artigo 2.º [...] 2 - Os tribunais arbitrais decidem de acordo com o direito constituído, sendo vedado o recurso à equidade. (PORTUGAL. Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021).

³⁰⁶ Decreto-Lei n.º 10/2011. Artigo 10.º Pedido de constituição de tribunal arbitral. 1 - O pedido de constituição de tribunal arbitral é apresentado: a) No prazo de 90 dias, contado a partir dos factos previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 102.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, quanto aos actos susceptíveis de impugnação autónoma e, bem assim, da notificação da decisão ou do termo do prazo legal de decisão do recurso hierárquico; b) No prazo de 30 dias, contado a partir da notificação dos actos previstos nas alíneas b) e c) do artigo 2.º, nos restantes casos.

presidente do Centro de Arbitragem Administrativa, dando início, assim, a constituição do tribunal arbitral.

O requerimento pedindo a constituição do Tribunal Arbitral, nos termos do que estabelece o artigo 10, n.º 2, do Decreto-Lei nº 10/2011³⁰⁷ deve constar a identificação: do sujeito passivo; do(s) ato(s) tributário(s) objeto(s) da controvérsia com a devida fundamentação e as questões de fato e de direito que dão origem ao pedido; os elementos de prova e a indicação dos meios que irá produzi-las; o valor da utilidade económica do pedido; a intenção de designar árbitro na intervenção coletiva de árbitros; também deve ser apresentado o comprovante do pagamento da taxa de arbitragem inicial.

Quando o presidente do CAAD recebe o requerimento, ele deve dar conhecimento do pedido, por via eletrónica, à administração tributária, para que esta, querendo, apresente a contestação no prazo de 15 dias, podendo, ainda, requerer a produção de alguma prova que entenda necessária para que haja a sentença arbitral.

A Administração Tributária é obrigada a remeter ao juízo arbitral cópia integral do processo administrativo fiscal que deu início a controvérsia, posto que é nele que se encontram detalhes e especificidades que podem influenciar decisivamente na solução da controvérsia.

(PORTUGAL. Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021).

³⁰⁷ Decreto-Lei n.º 10/2011. Artigo 10.º Pedido de constituição de tribunal arbitral. 2 - O pedido de constituição de tribunal arbitral é feito mediante requerimento enviado por via electrónica ao presidente do Centro de Arbitragem Administrativa do qual deve constar: a) A identificação do sujeito passivo, incluindo o número de identificação fiscal, e do serviço periférico local do seu domicílio ou sede ou, no caso de coligação de sujeitos passivos, do serviço periférico local do domicílio ou sede do sujeito identificado em primeiro lugar no pedido; b) A identificação do acto ou actos tributários objecto do pedido de pronúncia arbitral; c) A identificação do pedido de pronúncia arbitral, constituindo fundamentos deste pedido os previstos no artigo 99.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário e, bem assim, a exposição das questões de facto e de direito objecto do referido pedido de pronúncia arbitral; d) Os elementos de prova dos factos indicados e a indicação dos meios de prova a produzir; e) A indicação do valor da utilidade económica do pedido; f) O comprovativo do pagamento da taxa de arbitragem inicial, nos casos em que o sujeito passivo não tenha optado por designar árbitro ou comprovativo do pagamento da taxa de arbitragem, caso o sujeito passivo manifeste a intenção de designar o árbitro; g) A intenção de designar árbitro nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º. (PORTUGAL. Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021).

Importante observar que, quando o pedido de constituição do tribunal arbitral se fundamente em pedido de apreciação acerca da legalidade dos atos tributários, há a possibilidade do dirigente máximo da Administração Tributária, no prazo de oito dias, contados do conhecimento do pedido de constituição do tribunal arbitral, proceder a revogação, ratificação, reforma ou conversão do ato fiscal que deu origem a controvérsia, em nítida modalidade de autocontrole da legalidade dos atos.

Em relação as notificações, para dar celeridade ao processo, Portugal preferiu a forma eletrônica, conforme dispõe o artigo 6º, n.º 3, do Regulamento de Arbitragem Administrativa³⁰⁸, mas se essa forma não for possível de ser efetuada, será realizada por meio de carta registada com aviso de recepção, ou mediante outro meio que comprove o recebimento pelo destinatário.

O regime de arbitragem pública português preserva a autonomia privada e confere ao contribuinte um direito potestativo, reforçando a garantia de acesso à justiça, na medida em que cabe a ele a escolha final se a questão será ou não submetida à arbitragem.

Nesse sentido, em relação a vinculação e funcionamento da arbitragem tributária, estabelece o item 1, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011³⁰⁹ que:

A vinculação da administração tributária à jurisdição dos tribunais constituídos nos termos da presente lei depende de portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da justiça, que estabelece, designadamente, o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos.

Desse forma, os Ministros de Estado e das Finanças e da Justiça de Portugal, competentes para tal, emitiram a Portaria n.º 112-A/2011³¹⁰, segundo a qual, em seu artigo 1.º, dispõe que:

³⁰⁸ PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de Arbitragem Administrativa**. Lisboa: CAAD, [2021?]. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AA-Regulamento_Arbitragem_Administrativa.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

³⁰⁹ PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³¹⁰ PORTUGAL. **Portaria n.º 112- A/2011, de 22 de janeiro de 2011**. Vincula vários serviços e organismos do Ministério das Finanças e da Administração Pública à jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa. Lisboa: Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Justiça, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/374642/details/normal?q=Portaria+n.%C2%BA%20112-+A%2F2011>. Acesso em: 20 maio. 2021.

Pela presente portaria vinculam-se à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam, nos termos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, no CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa os seguintes serviços do Ministério das Finanças e da Administração Pública:

- a) A Direcção-Geral dos Impostos (DGCI); e
- b) A Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC).

Diante do exposto, podemos concluir que nem toda a Administração Tributária ficou, inicialmente, vinculada ao procedimento arbitral. Razão pela qual, podemos extrair que “não se encontram vinculados ao procedimento arbitral os demais organismos com competências em matéria fiscal, tais como as Câmaras Municipais, ou a Segurança Social”³¹¹.

Em relação as matérias que podem ser objeto de apreciação no âmbito de competência dos Tribunais Arbitrais, o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, estabelece que:

1 - A competência dos tribunais arbitrais compreende a apreciação das seguintes pretensões:

- a) A declaração de ilegalidade de actos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta;
- b) A declaração de ilegalidade de actos de fixação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de actos de determinação da matéria colectável e de actos de fixação de valores patrimoniais;

Percebe-se que o contribuinte poderá se utilizar da arbitragem para questionar a legalidade dos atos concretos de lançamento praticados pela administração tributária que importem na cobrança de um imposto, desde que não se trate de lançamento que ultrapasse o valor de dez milhões de euros, sendo certo que a decisão proferida irá efetuar um juízo de legalidade do ato proferido pela Autoridade Tributária.

O âmbito de cabimento foi delegado pelo legislador ao Executivo, sendo certo que o modelo inicial proposto não possui um alcance muito amplo. Ela se limita, em grande parte, à impugnação de lançamentos de ofício que envolvem os principais

³¹¹ FERREIRA, Rogério Fernandes. A Arbitragem Tributária em Portugal (perspectiva de um advogado). In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 174. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

tributos, deixando de fora as taxas e contribuições, que são tributos, geralmente, devidos à União Europeia.

Outro ponto importante que dá sustentação a instituição do Tribunal Arbitral para as causas tributárias em Portugal, é que estão presentes os princípios constitucionais que dão proteção e garantias para as partes envolvidas no processo arbitral, assim como no processo tributária convencional, há a presença dos princípios do contraditório, igualdade das partes, autonomia do Tribunal Arbitral, oralidade e imediação, livre apreciação dos fatos e livre determinação das diligências de produção de prova necessárias pelos juízes/árbitros, cooperação e boa-fé processual além do princípio da publicidade, conforme expõe o artigo 16, do Decreto-Lei n.º 10/2011³¹².

Em relação ao cumprimento do segundo objetivo da instituição do Tribunal Arbitral, ou seja, dar maior celeridade processual na resolução de litígios que opõem a administração tributária, o artigo 21, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011³¹³, prevê que os árbitros dispõem de um prazo de seis meses para proferir uma decisão arbitral sobre o caso concreto posto a sua jurisdição, que são contados a partir da constituição do processo arbitral, ou seja, esse prazo começa a contar a partir do momento em que é apresentado o requerimento de instituição do Tribunal Arbitral pelo sujeito passivo para a constituição do Tribunal arbitral.

³¹² Decreto-Lei n.º 10/2011. [...] Artigo 16.º Constituem princípios do processo arbitral: a) O contraditório, assegurado, designadamente, através da faculdade conferida às partes de se pronunciarem sobre quaisquer questões de facto ou de direito suscitadas no processo; b) A igualdade das partes, concretizado pelo reconhecimento do mesmo estatuto substancial às partes, designadamente para efeitos do exercício de faculdades e do uso de meios de defesa; c) A autonomia do tribunal arbitral na condução do processo e na determinação das regras a observar com vista à obtenção, em prazo razoável, de uma pronúncia de mérito sobre as pretensões formuladas; d) A oralidade e a imediação, como princípios operativos da discussão das matérias de facto e de direito; e) A livre apreciação dos factos e a livre determinação das diligências de produção de prova necessárias, de acordo com as regras da experiência e a livre convicção dos árbitros; f) A cooperação e boa-fé processual, aplicável aos árbitros, às partes e aos mandatários; g) A publicidade, assegurando-se a divulgação e publicação das decisões arbitrais, nos termos do artigo 185.º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, devidamente expurgadas de quaisquer elementos suscetíveis de identificar a pessoa ou pessoas a que dizem respeito. (PORTUGAL. Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021).

³¹³ Decreto-Lei n.º 10/2011. [...] Artigo 21. Prazo. n.º 1 - A decisão arbitral deve ser emitida e notificada às partes no prazo de seis meses a contar da data do início do processo arbitral. 2 - O tribunal arbitral pode determinar a prorrogação do prazo referido no número anterior por sucessivos períodos de dois meses, com o limite de seis meses, comunicando às partes essa prorrogação e os motivos que a fundamentam.

Após o prazo de seis meses, sem que o Tribunal Arbitral tenha emitida a sentença arbitral, desde que devidamente justificada e comunicado às partes, pode ser prorrogado esse período em até três vezes sucessivamente, sendo cada prorrogação de dois meses, não ultrapassando o limite de seis meses, ou seja, o Tribunal Arbitral tem até 12 meses para emitir a sentença arbitral, depois de constituído.

Essa celeridade com que as questões tributárias são resolvidas na jurisdição arbitral reflete, inclusive, no recebimento mais rápido dos tributos nos cofres da Administração Pública portuguesa, já que os procedimentos arbitrais em matéria tributária são resolvidos, em média, em quatro meses e meio após o início do procedimento arbitral no CAAD.

Nesse sentido, quando analisam o tempo médio da emissão de uma decisão arbitral proferida pelo CAAD, Pereira e Villa-Lobos³¹⁴ afirmam que:

[...] a arbitragem tributária tem conseguido garantir a prolação de uma decisão final no prazo médio de cerca de quatro meses e meio após a constituição do Tribunal Arbitral, sendo que o prazo máximo para a prolação da decisão é de seis meses, prorrogável até ao dobro por períodos sucessivos de dois meses, em casos devidamente fundamentados. O mesmo será dizer que, no máximo, em casos especialmente complexos, a decisão arbitral será proferida no prazo de um ano após a constituição do Tribunal Arbitral, dando plena execução ao disposto no art. 96º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT). Esse normativo legal prevê que o “processo judicial tributário tem por função a tutela plena, efetiva e em tempo útil dos direitos e interesses legalmente protegidos em matéria tributária”. Para “cumprir em tempo útil a função que lhe é cometida (...) o processo judicial tributário não deve ter duração acumulada superior a dois anos contados entre a data da respetiva instauração e a da decisão proferida em 1ª instância que lhe ponha termo” [...]

A decisão emitida com celeridade, qualidade e em tempo razoável, traz inúmeras vantagens para as partes e, conseqüentemente, para a sociedade como um todo. Nesse interim, Villa-Lobos³¹⁵ afirma que:

³¹⁴ PEREIRA, Tania Carvalhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhas (org.). Arbitragem em Direito Público. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 22. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

³¹⁵ VILLA-LOBOS, Nuno. “Ter uma decisão de qualidade em 4 meses é uma enorme vantagem”. **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/ter->

A economia fica a ganhar, o PIB cresce mais depressa. Esta vantagem não é, portanto, abstrata, é concreta: ajuda realmente o país a avançar mais depressa. O dinheiro, por natureza um bem escasso, não fica parado, não fica congelado, prejudicando os investidores e toda a comunidade. Em apenas quatro meses, os casos são resolvidos e a vida segue o seu curso normal. Não é preciso esperar quase cinco anos por uma decisão, como ainda acontece nos tribunais do Estado, apesar das recentes melhorias. O dinheiro não pode ficar refém de uma decisão judicial durante longos períodos de tempo.

Outro ponto que dá confiabilidade necessária ao sistema jurisdicional arbitral português é a obrigatoriedade da publicação da decisão arbitral, ou seja, apenas a argumentação e a fundamentação da sentença arbitral, posto que os dados protegidos por sigilo fiscal não são publicados. Isso permite o devido controle não só pelas partes envolvidas, como também a todos os interessados. Além disso, permite o posterior exercício do juízo crítico necessário para se buscar não só o contínuo aprimoramento como a evolução do próprio direito interno.

As decisões proferidas pelos Tribunais fiscais arbitrais são, em regra, irrecorríveis. Contudo, em casos excepcionais, a parte que entender-se prejudicada, poderá recorrer para o Tribunal Constitucional, para o Supremo Tribunal Administrativo, para o Tribunal Central Administrativo e, ainda, eventual reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do que estabelece o artigo 25.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011³¹⁶.

Nesse sentido, conforme explica Ferreira³¹⁷:

uma-decisao-de-qualidade-em-4-meses-e-uma-enorme-vantagem-12807431.html. Acesso em: 20 maio. 2021.

³¹⁶ Decreto-Lei n.º 10/2011. [...] Artigo 25. Fundamento do recurso da decisão arbitral. 1 - A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é susceptível de recurso para o Tribunal Constitucional na parte em que recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada. 2 - A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é ainda susceptível de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo. 3 - Ao recurso previsto no número anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime do recurso para uniformização de jurisprudência regulado no artigo 152.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, contando-se o prazo para o recurso a partir da notificação da decisão arbitral. [...].

³¹⁷ FERREIRA, Rogério Fernandes. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). **A Arbitragem Tributária em Portugal: Perspectiva de um advogado**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 177. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

Poder-se-á recorrer ao Tribunal Constitucional nos casos em que a sentença arbitral recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou aplique uma norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada. Por seu lado, haverá recurso para o Supremo Tribunal Administrativo nos casos em que a decisão arbitral esteja em oposição quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelos Tribunais Centrais Administrativos ou do Supremo Tribunal Administrativo. Pode, ainda, a decisão proferida pelo Tribunal Fiscal Arbitral ser anulada pelos Tribunais Centrais Administrativos, com fundamento na não especificação dos fundamentos de facto e de direito que sustentam a decisão, assim como nos casos em que haja oposição dos fundamentos da decisão com a própria decisão, casos de omissão ou excesso de pronúncia, ou violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes.

Por fim, ainda poderá haver reenvio prejudicial, para o Tribunal de Justiça da União Europeia, sempre que seja suscitada no Tribunal Fiscal Arbitral uma questão sobre a interpretação dos Tratados da União Europeia ou questão sobre a validade ou interpretação dos actos adoptados por instituições, órgãos ou organismos da União Europeia.

O Regime Jurídico português de arbitragem em matéria tributária prevê a possibilidade restrita de se impugnar judicialmente uma decisão arbitral, e se resume a ocorrência de vícios de procedimento, e não de reforma em razão do mérito da demanda.

Assim estipulam os artigos 27 e 28, do Decreto-lei n.º 10/2011, conforme segue:

Artigo 27.º [...]

1 - A decisão arbitral pode ser anulada pelo Tribunal Central Administrativo, devendo o respectivo pedido de impugnação, acompanhado de cópia do processo arbitral, ser deduzido no prazo de 15 dias, contado da notificação da decisão arbitral ou da notificação prevista no artigo 23.º, no caso de decisão arbitral emitida por tribunal colectivo cuja intervenção tenha sido requerida nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º.

2 - Ao pedido de impugnação da decisão arbitral é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime do recurso de apelação definido no Código do Processo dos Tribunais Administrativos.

Artigo 28.º Fundamentos e efeitos da impugnação da decisão arbitral

1 - A decisão arbitral é impugnável com fundamento na:

- a) Não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- b) Oposição dos fundamentos com a decisão;
- c) Pronúncia indevida ou na omissão de pronúncia;
- d) Violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes, nos termos em que estes são estabelecidos no artigo 16.º.

Importante se observar que a discussão judicial no regime português, após sentença arbitral, se inicia diretamente no Tribunal, e não em primeira instância. Essa forma de limitar a impugnação de sentenças arbitrais objetiva conferir maior celeridade ao processo.

Diante do exposto, percebe-se que a possibilidade da utilização de arbitragem como forma heterônoma de solução de litígios envolvendo a Administração Pública teve um avanço considerável em Portugal, já que possui um regime especial dentro de um regime geral da arbitragem, seja no seu funcionamento, seja na sua estrutura.

A arbitragem tributária foi introduzida em Portugal com o objetivo de se aumentar a capacidade de resposta da justiça fiscal, de forma que se tornasse um novo meio de resolução jurisdicional de litígios de natureza tributária, que primasse pelas garantias efetivas dos cidadãos.

Mas a implantação desse tema no regime interno português gerou muitas discussões iniciais, e havia grande pessimismo sob sua fundamentação legal.

Nesse sentido, Vieira e Villa-Lobos³¹⁸ afirmam que havia:

Receios de privatização da justiça fiscal, de desjuridificação do processo tributário, de substituição de decisões legais por juízos de equidade, e de criação de uma justiça elitista de acesso limitado, com tendência a privilegiar os “grandes interesses”, tomaram a dianteira. A falta de exemplos ao nível do direito comparado, suscetíveis de funcionar como guia e referência, avolumava a sensação, já de si forte, de caminhar-se à deriva, e de haver razões para tomar a noção de “justiça arbitral tributária” como uma contradição nos próprios termos.

Contudo, essas objeções foram todas fundamentais para a formulação do regime jurídico da arbitragem tributária como fora constituído, tendo em vista que contribuíram na definição de pontos centrais do novo regime.

Assim, Vieira e Villa-Lobos³¹⁹ expõem que o novo regime:

[...] encontraria suas traves-mestras na aplicação estrita do direito constituído e proibição do recurso à equidade; na publicidade das

³¹⁸ VIEIRA, Mónica Brito. VILLA-LOBOS, Nuno. Nota Prévia. **Guia da arbitragem tributária**. Almedina, 2013, p. 11. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS_E_MONICA_BRITO_VIEIRA-01.pdf. Acesso em: 23 maio 2021.

³¹⁹ VIEIRA, Mónica Brito. VILLA-LOBOS, Nuno. Nota Prévia. **Guia da arbitragem tributária**. Almedina, 2013, p. 11. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS_E_MONICA_BRITO_VIEIRA-01.pdf. Acesso em: 23 maio 2021.

decisões; no regime de fiscalização, seleção e de designação de árbitros pelo Presidente do Conselho Deontológico, designado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; e na possibilidade de recurso das decisões arbitrais para os tribunais, verificados os pertinentes pressupostos legais.

Dessa maneira, superado o ponto de desconfiança em relação ao novel instituto, é essencial que se analise os resultados que ele vem proporcionando ao Estado português.

Assim, segundo Villa-Lobos³²⁰, os números demonstram que está havendo redução dos conflitos entre o Fisco e os contribuinte nos últimos anos. Isso porque, segundo ele:

Em 2019, no que respeita a processos de impugnação fiscal, entraram nos tribunais do Estado menos de três mil processos, ou seja, menos 20% do que em 2018. Se recuarmos dez anos, atinge os 60%. É uma redução muito, muito significativa.

Ainda, de acordo com Villa-Lobos³²¹, que é o atual Presidente do CAAD, a explicação para essa redução é que a Administração Tributária “[...] melhorou a qualidade da sua fundamentação – sabe o que quer e até onde pode ir. O Fisco está mais seletivo, mais maduro”. É por essa razão que, segundo ele, “[...] há menos contribuintes a impugnar os atos de liquidação dos impostos [...]”.

Aproximadamente 60% dos processos tributários que chegam ao CAAD, possuem valor inferior a 60 mil euros, fato que supera o receio inicial de que o novo regime seria elitista.

Segundo expõe Villa-Lobos³²²,

O retrato de quem recorre ao CAAD é muito variado. Há pessoas e empresas de todos os meios e origens. Concretamente na área fiscal as impugnações que recebemos envolvem a generalidade dos impostos: IRS, IRC, IVA, IMT, IMI, ISV e, claro, o IUC.

³²⁰ VILLA-LOBOS, Nuno. "Fisco está a reduzir conflitualidade com os contribuintes". **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 11 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/fisco-esta-a-reduzir-conflitualidade-com-os-contribuintes-12686106.html>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³²¹ VILLA-LOBOS, Nuno. "Fisco está a reduzir conflitualidade com os contribuintes". **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 11 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/fisco-esta-a-reduzir-conflitualidade-com-os-contribuintes-12686106.html>. Acesso em: 20 maio. 2021.

³²² VILLA-LOBOS, Nuno. "Fisco está a reduzir conflitualidade com os contribuintes". **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 11 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/fisco-esta-a-reduzir-conflitualidade-com-os-contribuintes-12686106.html>. Acesso em: 20 maio. 2021.

Em relação aos resultados globais da arbitragem tributária e no respetivo âmbito material concorrencial, a arbitragem tributária tem conseguido “desviar” cerca de 20% dos processos novos dos Tribunais Tributários. Usando como critério o valor médio dos pedidos, a maioria dos contribuintes que recorrem à arbitragem tributária são pessoas singulares e pequenas e médias empresas, com uma percentagem de vencimento equivalente à registada nos Tribunais Tributários.³²³

Além da percepção de que há uma redução nos litígios tributários em Portugal, que é reflexo da eficácia da arbitragem tributária e a celeridade com que impera nesta via jurisdicional, é importante trazer uma recente situação que ocorreu em Portugal.

Nesse interim, a Administração Tributária teve que devolver o valor do Imposto Único de Circulação (doravante designado de IUC), indevidamente cobrado dos contribuinte que haviam adquirido carros importados e matriculados pela primeira vez na União Europeia, antes de julho de 2007.

Assim, Villa-Lobos³²⁴ diz que:

O caso [...] entrou no CAAD a 13 de novembro e já foi arquivado sem necessidade de o julgar em tribunal. Em menos de um mês, a Autoridade Tributária (AT) reconheceu a razão da queixa apresentada pelo contribuinte. Esta possibilidade que a AT tem de, no prazo de 30 dias após ter conhecimento do pedido de arbitragem, dar razão aos contribuintes sem ter de litigar foi usada no ano passado em mais de uma centena de situações.

Podemos afirmar que esta situação é uma prova de que o processo em sede de jurisdição arbitral é decidido de uma forma mais célere, ao ponto de ser dispensada a própria constituição do Tribunal Arbitral, já que a Administração Tributária pode reconhecer antecipadamente a razão do contribuinte, atendendo, dessa forma, ao princípio da economia tanto processual quanto financeira do próprio Estado. Com isso, constata-se que há a desburocratização de todo processo, que contribui para o desenvolvimento da Justiça em Portugal.

³²³ PEREIRA, Tania Carvalhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhas (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 19. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

³²⁴ VILLA-LOBOS, Nuno. "Fisco está a reduzir conflitualidade com os contribuintes". **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 11 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/fisco-esta-a-reduzir-conflitualidade-com-os-contribuintes-12686106.html>. Acesso em: 20 maio. 2021.

Nesse sentido, como bem sustentam Pereira e Villa-Lobos³²⁵:

À arbitragem tributária, deve ser igualmente reconhecido o mérito de contribuir para um “efeito preventivo na eclosão de litígios”, no sentido em que a celeridade na prolação e publicação das decisões arbitrais assegura a tendencial contemporaneidade entre a legislação em vigor e a jurisprudência arbitral tributária, que recupera o seu papel de verdadeira fonte mediata de Direito, com efeitos a montante na atuação fiscal do Estado e dos contribuintes.

O regime de arbitragem em matéria tributária em Portugal “[...] não é a solução milagrosa para todos os males, nem uma experiência de risco [...], como bem dizem Pereira e Villa-Lobos³²⁶.

Muito pelo contrário, é um instituto já consolidado no ordenamento jurídico português, como forma de resolução jurisdicional de litígios em matéria tributária complementar a jurisdição estatal, e que vem conseguindo atingir os objetivos que se propôs no início de sua implementação, como um sistema heterônomo de solução de litígios.

Nesse sentido, podemos constatar que o modelo português de arbitragem tributária pode vir a servir ao Brasil como parâmetro para sua implementação no país.

4.3 O que falta para a implementação da arbitragem tributária no Brasil?

A arbitragem tributária vem se apresentando como mais eficiente e adequada do que à solução judicial em países que já a adoram como opção, como é o caso de Portugal, conforme já demonstrado no tópico anterior.

Por todo o contexto já apresentado nesse trabalho, o momento é de extrema relevância para a implementação desse instituto no País, não só pela ineficiência do processo tributário, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, como também

³²⁵ PEREIRA, Tania Carolhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carolhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 23. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

³²⁶ PEREIRA, Tania Carolhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carolhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 24. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

pelos compromissos Internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro por meio de Tratados Internacionais que exigem que os países membros adotem um tratamento adequado aos conflitos tributários.

Assim, um dos compromissos assumidos perante as diretrizes da ação 14, do BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), um relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)³²⁷, que foi produzido a pedido dos países integrantes do Grupo dos 20 – G20, incluindo o Brasil; bem como o Acordo Internacional que visa evitar a dupla tributação internacional firmados pelo Brasil, mediante o chamado procedimento amigável consultivo de eliminação de casos de bitributação, para resolução dos casos de dupla tributação internacional não previstos no texto convencional, com a devida eliminação das lacunas deste, através de uma relação direta de consulta entre os Estados.

Assim, foi editada a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil sob o número 1669, de 09 de novembro de 2016³²⁸, que de acordo com seu artigo 1º: “[...] rege o procedimento amigável no âmbito das Convenções e dos Acordos Internacionais Destinados a Evitar a Dupla Tributação da Renda (ADTs) de que o Brasil seja signatário”.

Nesse sentido, vê-se que o Brasil está obrigado a modificar sua postura na condução de soluções de conflitos em matéria tributária, especialmente no plano internacional, de forma que introduza legalmente no país a arbitragem em matéria tributária, conforme a Convenção Sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal³²⁹, em vigor desde 01 de junho de 2011.

Diante disso, e respondendo inicialmente à pergunta desse tópico, o que falta é vontade política dos representantes do povo que são eleitos para legislarem em

³²⁷ Segundo Romano: “A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) - representa uma estruturação formada por países e parceiros estratégicos dedicados ao desenvolvimento econômico. Os membros pretendem discutir políticas públicas e econômicas que os orientem. Esses países apoiam os princípios da democracia representativa e as regras da economia de mercado”. ROMANO, Rogério Tadeu. A OCDE e o Brasil: O respeito ao meio ambiente e aos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, São Paulo, fev. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79349/a-ocde-e-o-brasil-o-respeito-ao-meio-ambiente-e-aos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mar. 2021.

³²⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1669, de 9 de novembro de 2016**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 26. 10 nov. 2016. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=78559>. Acesso em: 15 jan. 2021.

³²⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Convenção Sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal. OECD.ORG. Paris, 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

favor desse povo – os cidadãos do país, e, assim, apresentarem soluções mais adequadas aos problemas desse povo. Talvez por interesses próprios de grande parcela desses representantes eleitos que preferem o caos ante uma solução adequada, ou desinteresses em resolver ou apresentar uma solução adequada.

Podemos citar como exemplo a pauta da reforma tributária do país, tão necessária e urgente, mas que vem sendo discutida, e apresentada, a anos no Congresso Nacional³³⁰, sem grandes avanços, deixando o país à mercê de um sistema tributário precário, que reflete numa excessiva, e injusta, carga tributária que acaba sendo sustentada por poucos, em total descompasso com um dos princípios basilares do Sistema Tributário Nacional, que é o da capacidade contributiva, conforma prevê o § 1º, do artigo 145³³¹, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Esse cenário de desigualdade tributária acaba refletindo também no sistema judiciário brasileiro, com o acúmulo de causas pendentes de uma solução em tempo razoável.

Assim, observa-se que o primeiro entrave institucional a ser ultrapassado para a implementação da arbitragem tributária no Brasil seria a vontade política³³², e aqui não basta apenas a apresentação dos projetos pelos parlamentares, os temas têm que superar as etapas necessárias até serem promulgados pelos entes federados correspondentes.

Diante desse contexto, superada a questão da vontade política, quando se fala em implementação da arbitragem tributária no Brasil, não se pode deixar de analisar a questão atinente à regulamentação legal desse procedimento para que se

³³⁰ Vide exemplo PEC 293/2004. Proposta chamada de "Minirreforma ou Reforma Tributária". BRASIL. [Constituição (1988)]. **Proposta de Emenda constitucional nº 293, de 23 de junho de 2004**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01444rqpw0zlp51pe9h1swghleh14857446.node0?codteor=1668324&filename=PEC+293/2004. Acesso em: 12 abr. 2021.

³³¹ CF. "Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

³³² Em igual sentido, Torres, quando fala da instituição do procedimento de arbitragem aplicado em causas tributárias, afirma que: "[...] é uma questão que só depende de esforço político". (TORRES, Heleno Taveira. Novas medidas de recuperação de dívidas tributárias. Consultor Jurídico. São Paulo. 2013. 17 jul. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-17/consultor-tributario-novas-medidas-recuperacao-dividas-tributarias?imprimir=1>. Acesso em: 05 maio 2021.).

torne viável sua opção pelos contribuintes, até porque, o Direito Tributário é regido pelo princípio da estrita legalidade, e as respectivas normas gerais, devem ser estabelecidas privativamente por lei complementar, conforme dispõe o artigo 146³³³, da Constituição Federal.

Nesse cenário, a lei ordinária nº 5.172³³⁴, de 25 de outubro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, e traz em seu escopo aspectos ligados a administração tributária, a competência tributária, aos tributos em espécie, a obrigação tributária, ao crédito tributário, dentre outros. Em relação ao processo tributário, limita-se a abordar alguns pontos esparsos, mas não se encontra referências sobre formas de solução de controvérsias tributárias.

Não que isso seja um problema para o sistema, tendo em vista que a Constituição Federal, através do seu artigo 22, inciso I³³⁵, estabelece que cabe à União “privativamente” legislar por meio de lei federal ordinária, dentre outros temas, sobre normas processuais, com algumas exceções específicas reguladas privativamente por lei complementar, como é o caso da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979³³⁶, além de outras.

Nesse sentido é que as leis relativas ao processo tributário geralmente estão reguladas por meio de leis ordinárias, como são os casos do Código de Processo Civil³³⁷ - que regula as ações judiciais tributárias; a Execução Fiscal – Lei n.º 6.830/80³³⁸ e o processo administrativo fiscal federal - Decreto 70.235/1972³³⁹.

³³³ CF. “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária [...]”.

³³⁴ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

³³⁵ C.F. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito [...] processual; [...]”.

³³⁶ BRASIL. **Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

³³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

³³⁸ BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

³³⁹ BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235Compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

Por isso, é preciso enfrentar a questão da necessidade ou não da edição de lei complementar para viabilizar a solução de conflitos tributários por meio de arbitragem, tema que, como se verá, não é unânime na doutrina nacional, tendo em vista que há dois argumentos: um no sentido de que a sentença arbitral não encontraria guarida no artigo 156, do CTN, na forma atual prescrita; e outro que entende que os incisos IX e X, do artigo 156³⁴⁰, do CTN, abarcariam a decisão arbitral, já que se referem a decisão administrativa irreformável no âmbito administrativo e a decisão transitada em julgado como forma de extinção do crédito tributário.

Ao analisar os efeitos da sentença arbitral na extinção do crédito tributário, nos termos do que estabelece o artigo 156, do CTN, Monteiro e Castro³⁴¹ entendem que a sentença arbitral não extinguiria o crédito tributário na medida em que ela é apenas um "meio" que reconhece o pagamento, a compensação, a prescrição, a decadência ou outra forma de extinção já tipificadas no CTN. Assim, segundo os autores:

[...] vê-se que o juízo arbitral, seja viabilizado por meio de compromisso arbitral ou por cláusula compromissória, é apenas o meio pelo qual será criada a norma individual e concreta obtida pela subsunção do fato à hipótese de incidência, nada mais. A arbitragem, portanto, não cria, majora ou extingue o crédito tributário, mas sim, a decisão proferida pelo juízo arbitral veicula determinado evento vertendo-o em fato jurídico, fazendo com que se desencadeie as conseqüências da norma tributária. Esse evento poderá ser o pagamento, a prescrição, a decadência, o parcelamento ou a remissão, por exemplo. Estas sim são as causas jurídicas da extinção do crédito tributário, e não a decisão arbitral, *per se*.

³⁴⁰ Lei n.º 5.172/66: Art. 156. Extinguem o crédito tributário: I - o pagamento; II - a compensação; III - a transação; IV - remissão; V - a prescrição e a decadência; VI - a conversão de depósito em renda; VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 seus §§ 1º e 4º; VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164; IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; X - a decisão judicial passada em julgado. XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

³⁴¹ CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 88/2009, p. 18-47, set – out. 2009. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017a02e39723736dc305&docguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=81&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 19 abr. 2020.

Dessa forma, para Monteiro e Castro³⁴² o artigo 156, do CTN:

[...] traz as "causas" e as "formas" pelas quais se extingue o crédito tributário. Portanto, quando o referido artigo elenca, em seus incs. IX e X, respectivamente, "a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória" e "a decisão judicial passada em julgado" está, na realidade, elegendo as *formas* pelas quais, havendo controvérsia sobre o crédito tributário, as causas de eventual extinção do mesmo serão veiculadas. Evidentemente que, não existindo controvérsia ou mesmo litígio sobre a existência ou o quantum da obrigação tributária, estas duas formas de veiculação das causas de extinção do crédito tributário não serão adotadas. Nestas hipóteses a própria causa será, também, a forma de extinção do crédito (ou obrigação) tributário.

Os referidos autores chegam a criticar o legislador pela inclusão dos incisos IX e X, ao artigo 156, do CTN, tendo em vista que, para eles, “[...] tanto a decisão administrativa como também a judicial não importam, *per se*, na extinção do crédito tributário, mas constituem formas pelas quais se juridicizam os fatos sociais (transformando-lhes em fatos jurídicos) [...]”.

É por isso que Monteiro e Castro³⁴³ consignam que a introdução da arbitragem na matéria tributária no Brasil não necessitaria de lei complementar para alterar o CTN, mas bastaria a edição de lei ordinária. Dessa forma os autores entendem que:

[...] basta a edição de lei ordinária (e não complementar) que efetivamente adapte os termos da Lei 9.307/1996 à seara tributária, em especial no que concerne (a) à formalização de compromisso arbitral pela Administração Pública (art. 9.º da Lei 9.307/1996); (b) aos casos em que se firmaria cláusula compromissória (art. 4.º da Lei

³⁴² CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 88/2009, p. 18-47, set – out. 2009. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017a02e39723736dc305&docguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=81&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 19 abr. 2020.

³⁴³ CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 88/2009, p. 18-47, set – out. 2009. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017a02e39723736dc305&docguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=81&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 19 abr. 2020.

9.307/1996); (c) aos limites à aplicação da analogia e da equidade em matéria tributária (art. 1.º, § 2.º, da Lei 9.307/1996 c/c art. 108, §§ 1.º e 2.º do CTN (LGL\1966\26)); (d) a forma de nomeação dos árbitros (art. 13 da Lei 9.307/1996); (e) a expressa renúncia ao procedimento administrativo e judicial; e (f) as causas de nulidade do procedimento.

Neste ponto, entendemos que não se faz necessária a edição de lei complementar para tratar do tema.

Em resumo, Monteiro e Castro³⁴⁴ afirmam que a arbitragem não consiste em uma forma de extinção da obrigação tributária nem do crédito tributário, mas um meio pelo qual se introduz uma norma individual e concreta no sistema jurídico, resultado da subsunção do evento ao antecedente da norma tributária. Não é, pois, uma forma de extinção do crédito, mas um veículo pelo qual se poderia atestar esta última.

Mas é importante consignar que, caso a sentença arbitral venha a determinar ao fisco que desconstitua, modifique, suspenda ou extinga o crédito tributário, que segurança jurídica terá essa determinação para o fisco cumpri-la se a sentença não tem força coercitiva e nem está prevista no rol das causas extintivas do artigo 156, do CTN?

Além disso, o artigo 171³⁴⁵, do CTN, é claro ao dizer que:

O crédito tributário regularmente constituído **somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei**, fora dos quais não podem ser dispensadas, **sob pena de responsabilidade funcional** na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias. (Grifo nosso).

Para que haja segurança, e o servidor não venha a ser responsabilizado pelo ato, é preciso uma ordem administrativa ou judicial que tenha sido proferida por meio de um processo.

³⁴⁴ CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 88/2009, p. 18-47, set – out. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000017a02e39723736dc305&docguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=81&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 19 abr. 2020.

³⁴⁵ Lei n.º 5.172/1966: “Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias”.

Dessa forma, somente terá efetividade, e segurança para o fisco (servidor devidamente constituído para lançar ou desconstituir os lançamentos tributários), a sentença arbitral após a emissão de uma decisão judicial que lhe dê força coercitiva, já que, de acordo com o artigo 515³⁴⁶, da Lei n.º 13.105/2015 – Código de Processo Civil, ela constitui-se um título executivo judicial, daí sim é que o fisco pode justificar a desconstituição de um crédito tributário, por conta de sua expressa previsão no artigo 156, do CTN.

Cabe destacar que a decisão judicial, mesmo que tenha conteúdo declaratório de reconhecer a quitação, também terá força constitutiva para ordenar que o Fisco cancele eventual cobrança.

Giannetti³⁴⁷ tem o mesmo entendimento, pois segundo ele:

[...] o Fisco irá cancelar o débito do cadastro ou eventualmente extinguir a execução fiscal ou mesmo conceder a certidão de regularidade fiscal em razão da decisão judicial proferida. A decisão judicial é que possui a força extintiva nessas situações, de modo a possuir autonomia suficiente para ser reconhecida como uma causa de extinção do crédito tributário. Afinal, o que transita em julgado é o dispositivo da decisão e não os fundamentos ou a causa de pedir, de modo que a decisão vinculativa proferida por autoridade jurisdicional competente é causa de extinção do crédito tributário.

Desse modo, a necessidade de ter que procurar o judiciário para obter a força coercitiva do título executivo – decisão arbitral, fere um dos principais objetivos da arbitragem tributária, que é dar celeridade ao processo.

Agora a situação muda de figura caso haja a previsão no CTN da sentença arbitral como causa extintiva do crédito tributário, isso porque, a partir daí, o fisco terá a segurança jurídica necessária para desconstituir o crédito, bastando apenas um processo administrativo para registro das ações administrativas.

Por isso, justifica-se a necessidade de lei complementar para incluir a sentença arbitral no rol das causas extintivas do crédito tributário.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Mendonça³⁴⁸, pois segundo ela:

³⁴⁶ Lei 13.105/2015: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral; [...]”.

³⁴⁷ GIANNETTI, Leonardo Varela. **Arbitragem no direito tributário brasileiro**: possibilidade e procedimentos. Belo Horizonte, 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. p. 202. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf. Acesso em: 28 maio. 2020.

³⁴⁸ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

A adoção de qualquer método de solução de controvérsias que não tenha respaldo legal necessário a conferir autoridade para extinguir ou suspender o crédito tributário, ou mesmo amparar o contribuinte de atos constritivos até que a solução seja definitivamente tomada, não será, portanto, eficaz. E para que a sentença arbitral seja dotada de tais predicados, imprescindível a edição de legislação com status complementar.

Dessa forma, para Mendonça³⁴⁹, caso conste a sentença arbitral no rol de extinção do artigo 156, do CTN, não haverá prejuízo o fato de faltar força coercitiva ao Tribunal Arbitral para exigir o cumprimento da sentença arbitral que extinga o crédito tributário, uma vez que:

[...] a extinção do crédito tributário estará diretamente relacionada à extinção da relação jurídica havida entre fisco e contribuinte. Novo fato a ensejar cobrança por parte do sujeito ativo da relação dependerá de constituição do crédito (CTN, art. 142) para oportunas providências de cunho executivo.

Assim, a carência de poderes para promover a execução forçada da sentença arbitral não afasta a viabilidade de a decisão vir a ser instrumento capaz de extinguir o crédito tributário, desde que irrecurável e sempre sujeita a intervenção jurisdicional quanto ao mérito decidido nos excepcionais casos aplicáveis.

Mendonça³⁵⁰ milita a favor da necessidade de edição de lei complementar para incluir a sentença arbitral como causa extintiva do crédito tributário previsto no artigo 156, do CTN, mas não é só isso, pois a autora afirma ser igualmente importante que a lei complementar preveja a suspensão e a interrupção do prazo prescricional relativo à cobrança do crédito tributário em caso de instituição do Tribunal Arbitral, o que exige alteração do texto do parágrafo único, do artigo 174³⁵¹, e a inclusão da sentença arbitral no artigo 151³⁵², do CTN.

São Paulo. 2013, p. 90. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

³⁴⁹ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013, p. 131. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

³⁵⁰ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013, p. 131. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

³⁵¹ Lei n.º 5.172/1966: "Art. 174. [...] Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato

Além disso, para a autora, é necessário que a lei complementar preveja a constituição de crédito em favor do contribuinte nos casos em que a sentença arbitral reconheça o pagamento indevido feito por ele. Dessa maneira, poder-se-ia pensar em incluir a sentença arbitral no artigo 165³⁵³, do CTN, já que ele prevê essa possibilidade apenas em caso de decisão judicial passada em julgado.

Pelo exposto, Mendonça³⁵⁴ conclui pela necessidade de edição de lei complementar que disponha sobre: a possibilidade de a sentença arbitral extinguir o crédito tributário; o processo arbitral suspender a exigibilidade do crédito tributário ou mesmo haver interrupção do prazo prescricional com a instauração do processo arbitral, sob pena de não ser adequada adoção do método de tal natureza para solução das controvérsias.

No mesmo sentido, é o entendimento de Torres³⁵⁵, pois segundo ele, a instituição de arbitragem como forma hábil a solucionar controvérsia tributária prescinde da edição de lei complementar. No entanto, a norma geral a tratar da arbitragem deve ser editada por Lei Complementar, sob pena de ofensa ao artigo 146, da Constituição Federal.

Dessa forma, segundo Torres³⁵⁶:

[...] a lei formal, que tratará do procedimento e forma de escolha dos árbitros, composição do tribunal arbitral, efeitos da decisão e do laudo arbitral; e a lei material, com contornos das controvérsias que poderiam ser levadas à solução por arbitragem, poderão ser meramente ordinárias.

judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

³⁵² Lei n.º 5.172/1966: “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI – o parcelamento”.

³⁵³ Lei n.º 5.172/1966: “Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento [...]”.

³⁵⁴ MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013, p. 131. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

³⁵⁵ TORRES, Heleno Taveira. Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para resolução de conflitos entre administração e contribuintes – simplificação e eficiência administrativa. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, n. 86, p. 59. 2002.

³⁵⁶ TORRES, Heleno Taveira. Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para resolução de conflitos entre administração e contribuintes – simplificação e eficiência administrativa. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, n. 86, p. 59. 2002.

Por todo o exposto, conclui-se que a implementação da arbitragem para as causas tributárias demandaria alterações específicas no Código Tributário Nacional, de forma a conferir maior segurança jurídica ao instituto. Essas alterações devem vir por meio de lei complementar, que incluam a sentença arbitral como causa extintiva do crédito tributário, bem como preveja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção do prazo prescricional com a instauração do processo arbitral, além da previsão de constituição de crédito em favor do contribuinte nos casos em que a sentença arbitral reconheça o pagamento indevido realizado por ele.

Além disso, há a necessidade de que lei ordinária federal venha a instituir a arbitragem para as causas tributárias, já que, no atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 9.307/96 não é suficiente para, por si só, ser invocada para legitimar um procedimental arbitral tendente a resolver um conflito de matéria tributária. Ela não pode ser aplicada automaticamente, pois é necessário que antes haja a previsão em lei ordinária dispondo sobre a possibilidade de a arbitragem com a Fazenda pública abranger litígios com particulares, e, por isso, bastaria, por exemplo, a inclusão de mais um parágrafo ao seu artigo 1º.

Superadas as questões legislativas pertinentes, seria plenamente aplicável o instituto para resolver demandas tributárias. É evidente que há muitos desafios a serem enfrentados, como os limites da competência do tribunal arbitral, a eventual existência de um valor máximo para a submissão de causas à arbitragem – tal qual ocorre em Portugal – e a renúncia à jurisdição estatal. Todas essas questões devem ser objeto de amplo debate entre poder público, agentes privados e acadêmicos.

Os ganhos seriam evidentes: julgadores mais especializados, resoluções mais céleres, e maior acesso à jurisdição. Some-se a isso, ainda, o potencial aumento da eficácia arrecadatória, seja pela solução mais eficaz dos litígios, seja pela redução dos custos decorrentes de um Judiciário moroso, seja pela qualidade na produção de leis tributárias, seja pelo cuidado com que o fisco irá constituir um crédito tributário.

A inclusão dos litígios com a administração pública na lei nº 9.307/1996 pavimentou o caminho para a extensão do mecanismo ao direito tributário, agora basta superarmos as vontades políticas.

Nesse contexto, pode-se dizer que a solução arbitral em controvérsias fiscais não só é possível, como se apresenta como fundamental para superação dessa crise de efetividade na entrega da tutela jurisdicional.

Mas cabe destacar que a arbitragem, por si só, não vai resolver a crise do Poder Judiciário, mas irá contribuir diretamente para a racionalização do sistema tributário.

Superada a questão legal para a implementação do instituto da arbitragem tributária no país, intenta-nos agora analisarmos os primeiros movimentos legislativos a respeito do tema, consignados nos Projetos de Leis n.º 46257/2019 e 4.468/2020.

4.4 O Projeto de Lei nº 4.257/2019

O projeto de lei nº 4.257/2019³⁵⁷, que se encontra em tramitação no Senado Federal, de autoria do Senador Antônio Anastasia, visa instaurar a arbitragem tributária e a execução fiscal administrativa, de forma extrajudicial.

Segundo diz a Ementa do projeto, ele:

Permite ao executado optar pela adoção de juízo arbitral, caso a execução esteja garantida por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, bem como permite à Fazenda Pública optar pela execução extrajudicial da dívida ativa de tributos e taxas que específica, mediante notificação administrativa do devedor.

Em que pese o projeto tenha que ser aprimorado, deve-se comemorar que ele vise incluir no ordenamento jurídico brasileiro outra hipótese de resolução extrajudicial de conflitos que há entre o particular e a Fazenda pública, o que representa um grande avanço.

Na proposta de inclusão de artigos na lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980³⁵⁸, o projeto dispõe em seu 16-A, que: “Nenhum árbitro pode decidir mais de um processo do mesmo particular ou do grupo econômico do qual este faça parte o particular por ano”; além disso, no artigo 16-B, trata do âmbito de aplicação do processo arbitral, onde diz que: “O processo arbitral é público, de direito, e

³⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4257, de 2019**. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 15 jan. 2020.

³⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

conduzido por órgão arbitral institucional, de reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais”.

Quanto aos honorários no processo arbitral, especifica em seu artigo 16-D, que sua fixação obedecerá aos critérios estabelecidos no artigo 85, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil³⁵⁹.

Além disso, em seu parágrafo único, do artigo 16-D, prevê uma limitação no valor final dos honorários advocatícios, pois não poderão ser superiores “[...] à metade do que seria arbitrado no processo judicial”.

Outro importante ponto previsto no projeto, em seu artigo 16-E, é em relação as despesas. Nesse sentido, prevê que: “As despesas do processo arbitral devem ser adiantadas pelo executado e não podem exceder o montante fixado a título de honorários advocatícios”.

Quanto a nulidade da sentença arbitral, especifica em seu artigo 16-F que: “Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade caso a sentença arbitral contrarie enunciado de súmula vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de repercussão geral”.

De outra forma, para que não haja ônus adicional à Fazenda Pública, o projeto prevê que, caso o executado opte pelo procedimento arbitral, procedimento que deverá ser autorizado por lei de cada ente federado, ele deverá antecipar as custas. Se a Fazenda for vencida, ressarcirá tais despesas na forma da legislação local, e arcará com honorários advocatícios arbitrados consoante previsão do CPC, os quais serão, após definidos, reduzidos pela metade. Os custos com o procedimento arbitral não poderão exceder a esse valor. Tem-se, assim, um critério que não implica ônus adicional para a Fazenda, caso opte pelo procedimento arbitral e fique vencida.

A arbitragem, conforme o projeto, será instaurada por iniciativa do contribuinte/executado e somente será cabível nos casos de embargos à execução fiscal, ou seja, nos casos em que esteja em curso no Judiciário uma execução fiscal ajuizada contra o contribuinte.

³⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

Nesse sentido, diz o autor na justificativa³⁶⁰ que:

O projeto contém, ainda, regra que autoriza a extinção imediata de execuções fiscais em curso e a adoção do procedimento extrajudicial.

Ressalta-se que não há violação à reserva de lei complementar, na medida em que a prescrição executória dessas ações já foi interrompida com o despacho que determina a citação após o ajuizamento das execuções fiscais.

Insere-se tal preceito legal para ter ciência de que, eventuais extinções não implicarão renúncia ao direito de cobrar o tributo, atualmente executado, na via administrativa, na linha da jurisprudência dos Tribunais pátrios.

O processo se desenvolveria em Câmaras Arbitrais já existentes, desde que de reconhecida experiência, competência e idoneidade na administração de procedimentos arbitrais, assim como já ocorre com as arbitragens envolvendo a Fazenda Pública.

Além disso, o projeto somente autoriza o uso da arbitragem para contribuintes que garantam o juízo da execução com garantias dotadas de maior liquidez, no caso, depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia³⁶¹.

De acordo com o projeto, a justificativa³⁶² para essa restrição é a de garantir uma maior agilidade na recuperação do crédito fiscal por parte da Fazenda Pública, de forma que a autorize, caso ela vença a lide arbitral, a levantar o valor do depósito tão logo se finalize o procedimento, tornando, dessa maneira, desnecessária a busca por bens e procedimentos de alienação para satisfação do crédito.

³⁶⁰ Projeto de Lei do Senado nº 4257/2019. p. 16-17. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257**, de 2019. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 mar. 2020.

³⁶¹ Projeto de Lei do Senado nº 4257/2019. “Artigo 16-A. Se o executado garantir a execução por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, pode optar pela adoção de juízo arbitral para julgar os embargos ofertados, respeitados os requisitos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e os a seguir definidos, na forma do regulamento de cada entidade da Federação”. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257**, de 2019. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 mar. 2020.

³⁶² BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257**, de 2019. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 mar. 2020.

Embora seja legítima a preocupação do legislador, não deveria ser esta a única motivação para o uso da arbitragem tributária no Brasil, posto que, além dessa, devem ser considerados o legítimo interesse do contribuinte em resolver suas pendências fiscais, bem como a busca da administração pública pela justa solução da controvérsia.

Ademais, tal restrição configura-se violação ao princípio da isonomia, na medida em que a lei de execução fiscal prevê a possibilidade de que o contribuinte apresente outras modalidades de garantias, como a nomeação de bens à penhora, inclusive de terceiros.

Nesse diapasão, o projeto poderia abranger a todos os contribuintes que garantam o juízo da execução, em qualquer das modalidades de garantia do juízo previstas no artigo 9³⁶³, da lei de execução fiscal, o direito de se utilizar da arbitragem.

Em última consulta realizada no endereço eletrônico da Instituição Senado Federal, em 23 de maio desse ano de 2021, o Projeto de Lei se encontrava com o relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, Senador Tasso Jereissati, sendo que a última tramitação foi registrada em 09 de dezembro de 2019³⁶⁴, após ter sido aprovado por unanimidade perante a Comissão de Assuntos Econômicos.

Seguimos agora para a análise do recente Projeto de Lei n.º 4.468/2020, que visa instaurar a arbitragem denominada de “especial”. Ele é um Projeto um pouco diferente desse anterior, como se verá adiante, tendo em vista que a arbitragem pode ser instaurada em momento anterior a própria constituição, ou a quantificação judicial, do crédito tributário.

³⁶³ Lei nº 6.830/ 1980, Artigo 9 - “Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária; II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. (BRASIL. **Lei nº 6.830**, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm#:~:text=LEI%20No%206.830%2C%20DE,P%3%20Ablica%2C%20e%20d%20C%3%A1%20outras%20provid%20C%3AAncias. Acesso em: 15 jul. 2020.).

³⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257**, de 2019. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 mar. 2020.

4.5 O Projeto de Lei nº 4.468/2020

O Projeto de Lei nº 4.468/2020³⁶⁵, que se encontra em tramitação perante o Senado Federal, é outro recente Projeto de Lei que ganha destaque no cenário nacional relacionado a instituição da arbitragem tributária no Brasil.

O projeto é de autoria da Senadora Daniella Ribeiro, e visa instaurar a arbitragem especial tributária no âmbito da União. O projeto objetiva resolver as controvérsias tributárias que alcancem questões de fato antes da ocorrência do lançamento tributário pelo Fisco ou da quantificação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Segundo a explicação da Ementa do projeto, ele:

Permite a instauração de arbitragem especial tributária, com a finalidade de solucionar controvérsias sobre matérias de fato no curso de fiscalização ou de quantificar crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, estabelece condições para o seu processamento e dispõe sobre o tribunal arbitral, o compromisso e o laudo arbitral e a ação de anulação de laudo arbitral.

Segundo se observa da justificativa apresentada para o Projeto³⁶⁶, o termo “especial” foi assim denominado “[...] para diferenciá-la da arbitragem regulada na Lei n. 9.307/96 (com a redação dada pela Lei n. 13.129/20015). Isto porque há a necessidade de dispensar tratamento próprio à arbitragem tributária, em razão de suas peculiaridades intrínsecas”.

Da análise da justificativa do Projeto, percebe-se que houve um cuidado para que não houvesse “[...] questionamento sob sua legitimidade por falta de previsão do instituto no CTN [...]”, isso porque a arbitragem especial só poderá ser instaurada nos casos em que não haja crédito tributário constituído pelo Fisco.

Essa previsão vem estabelecida no parágrafo único, do artigo 1º, do Projeto de Lei n.º 4.468/2020³⁶⁷, que dispõe que: “Este procedimento não poderá ser

³⁶⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.468**, de 2020. Institui a arbitragem especial tributária e dá outras providências. Autoria: Senadora Daniella Ribeiro. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 25 maio 2021.

³⁶⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 4.468, de 2020. Institui a arbitragem especial tributária e dá outras providências. Autoria: Senadora Daniella Ribeiro. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. p. 12. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 25 maio 2021.

³⁶⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.468, de 2020**. Institui a arbitragem especial tributária e dá outras providências. Autoria: Senadora Daniella

instaurado nos casos de crédito tributário que já tenha sido constituído mediante lançamento tributário ou auto de infração e imposição de multa”.

Esse Projeto busca se diferenciar do procedimento previsto na Lei 9.307/96, ao prever no inciso XII, do artigo 3º, que: “a arbitragem especial **será necessariamente institucional**, podendo o ato de regulamentação credenciar as instituições ou câmaras arbitrais competentes para processar as controvérsias tributárias reguladas nesta Lei” (grifo nosso), o que se justifica por conta da especificidade da matéria.

Ao se fazer uma leitura do Projeto de Lei ora analisado, se percebe que ele contém muitos fundamentos que se basearam na Arbitragem Tributária de Portugal. Nesse interim, prevê a arbitragem institucional; exclusivamente de direito; a publicação da sentença arbitral no site da instituição; as despesas administrativas assumidas integralmente pelos contribuintes; a independência e a imparcialidade dos árbitros; a forma de eleição dos árbitros integrantes do Tribunal Arbitral; a vinculação do laudo arbitral; e o recurso do laudo arbitral para o Poder Judiciário;

Mas o Projeto também apresenta inovações sem precedentes em Terras Lusitanas, como: a obrigatoriedade de o Tribunal Arbitral ser formado por três árbitros; e, talvez, a mais polêmica de todas, a instituição do “árbitro desempatador”.

A obrigatoriedade de o Tribunal Arbitral ser formado por três árbitros, está disposto no artigo 4º, desse Projeto de Lei, que estabelece que: “O tribunal arbitral **será necessariamente** formado por três árbitros [...]” (grifo nosso), ao contrário da arbitragem tributária de Portugal, que há a possibilidade de árbitro único.

Já em relação aos requisitos para o exercício da função de árbitro, estabelecidos em seu artigo 4º, § 9º, do inciso II³⁶⁸, o Projeto cria uma limitação ao determinar que somente poderá ser árbitro aquele que possuir: “[...] duas graduações em nível técnico ou superior ou uma graduação e uma pós-graduação em instituições de ensino nacionais ou estrangeiras cuja titulação tenha sido reconhecida no Brasil”.

Ribeiro. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. p. 12. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 25 maio 2021

³⁶⁸ Projeto de Lei nº 4.468/2020, “Art. 4º [...] §9º São requisitos para o exercício da função de árbitro: [...] II - deter conhecimento técnico compatível com a natureza do litígio a ser dirimido, jurídico ou não, sendo essencial, no mínimo, dez anos de comprovada experiência profissional na área de atuação, bem como duas graduações em nível técnico ou superior ou uma graduação e uma pós-graduação em instituições de ensino nacionais ou estrangeiras cuja titulação tenha sido reconhecida no Brasil;

Toledo³⁶⁹, ao discorrer sobre esse artigo, critica essa limitação, afirmando que ela:

[...] cria uma reserva de mercado que, em muitas das vezes, impedirá excelentes profissionais de atuarem como “árbitros” nessa “arbitragem especial tributária”, cuja experiência teórica e, principalmente, técnica, certamente em muito poderia colaborar na demanda proposta.

O Projeto cria a figura do “árbitro desempatador”, que vem previsto em seu artigo 9º, dispondo que: “Na hipótese de decisão não unânime entre os três árbitros, será designado árbitro desempatador no prazo de 30 dias, se assim estiver previsto pelas partes no compromisso arbitral.

Dessa forma, o Projeto de Lei inova nessa figura jurídica, que terá a função de analisar “[...] toda a documentação do processo e emitirá decisão adotando uma das posições anteriores, justificando-as, sendo vedada a reabertura da instrução processual para determinar a realização de novas provas e diligências.³⁷⁰”

Aqui a polêmica está baseada em duas situações, que atestam a infelicidade dessa previsão no Projeto: a primeira gira em torno da própria decisão desse árbitro, como bem expõe Toledo³⁷¹:

[...] se o “árbitro desempatador” concordar com a posição vencedora, estar-se-á diante de uma nova decisão não unânime; de outro lado, se concordar com a posição vencida, haverá novo empate, sem qualquer previsão de como deverá ocorrer o desempate.

A segunda questão, é que a figura do árbitro desempatador gera uma contradição aos próprios fins de instituição da arbitragem tributária, não só no Brasil, como em qualquer outro país, que é dar ao processo arbitral celeridade e economicidade, haja vista que a parte terá que despender outros custos, além daqueles que já efetuou no início do processo, para obter a análise desse

³⁶⁹ TOLEDO, José Eduardo. Arbitragem tributária e o PL 4468/2020. **JOTA**, São Paulo, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³⁷⁰ Projeto de Lei nº 4.468/2020, “Art. 9º [...] Parágrafo único. árbitro desempatador analisará toda a documentação do processo e emitirá decisão adotando uma das posições anteriores, justificando-as, sendo vedada a reabertura da instrução processual para determinar a realização de novas provas e diligências.

³⁷¹ TOLEDO, José Eduardo. Arbitragem tributária e o PL 4468/2020. **JOTA**, São Paulo, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 12 abr. 2021.

“desempataador”, sem contar que essa nova análise estenderá o prazo para a obtenção de uma resposta, que não a torna célere.

Diante disso, é preciso se ressaltar que merece prevalecer a decisão a qual a maioria dos árbitros integrantes do Tribunal entendeu ser a melhor, desde que respeite as regras de direito, até porque o Tribunal Arbitral é composto por um número ímpar de árbitros, justamente para que prevaleça o entendimento da maioria.

Por isso que essa figura de “árbitro desempataador” é totalmente dispensável, até porque, ele não vai desempatar nada, pois a sentença proferida em sede do Tribunal Arbitral se formou da decisão da maioria e, portanto, vinculativa para as partes.

Importante ressaltar que a arbitragem é conceituada como uma forma de resolução de conflitos, ou seja, não aplicável a procedimentos prévios onde sequer exista o conflito estabelecido. Nesse sentido, foi o que estabeleceu o artigo 1º, da Lei n.º 13.129/2015³⁷², ao incluir o § 1º, na Lei n.º 9.307/1996³⁷³, segundo o qual: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos [...]”. Contrariando esse conceito, o Projeto estabelece em seu artigo 1º, que “a arbitragem especial tributária poderá ser instaurada no curso da fiscalização [...] para prevenir conflitos [...]”.

Segundo se extrai da justificativa do Projeto, uma das finalidades da arbitragem especial tributária é a sua utilização em consultas fiscais ou na quantificação de crédito reconhecido judicialmente, ou seja, ele visa resolver as controvérsias tributárias que alcancem questões fáticas antes da ocorrência do lançamento tributário pelo Fisco ou da quantificação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Contudo, esse Projeto de Lei se confunde com instituto da consulta fiscal, posto que a finalidade dessa consulta não é a de resolver qualquer conflito, mas de

³⁷² BRASIL. **Lei nº 12.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1. Acesso em 08. fev. 2020.

³⁷³ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 08. fev. 2020.

apenas esclarecer o contribuinte acerca de uma interpretação que o Fisco tem sobre determinada norma jurídica.

Assim, Harada³⁷⁴ expõe que:

O instituto da consulta fiscal visa propiciar certeza do Direito ao sujeito passivo no âmbito da Administração [...] é direito do contribuinte ver esclarecido qualquer ponto duvidoso da legislação tributária, de sorte a conferir-lhe certeza administrativa quanto ao procedimento a ser observado.

Nesse ponto, Torres³⁷⁵ também entende que:

[...] as meras consultas fiscais estariam fora da arbitragem tributária, justamente por envolverem meras questões relacionadas à interpretação fazendária dos critérios administrativos, sem contudo, carregarem conteúdo fático complexo. São apenas dúvidas sobre a interpretação que podem ser sanadas pelos agentes administrativos (procuradores e auditores fiscais).

A consulta fiscal vem estabelecida, a nível Federal, nos artigos 46 a 58, do Decreto nº 70.235³⁷⁶, de 1972, que trata do processo administrativo fiscal. Trata-se, portanto, de um procedimento preventivo, isto é, anterior à constituição do crédito tributário, pois soluciona dúvidas do contribuinte com o fito de afastar ou ajustar determinada prática à tributação.

Importante destacar que, no atual quadro, o contribuinte, ao formular uma consulta fiscal ao órgão responsável pela Fazenda Pública, não pagará qualquer valor por ela, diferentemente do que se vislumbra se ele vir a optar pela arbitragem especial tributária, já que terá que suportar os custos administrativos da instituição do Tribunal Arbitral.

Em relação a quantificação de crédito tributário reconhecido judicialmente, conforme aponta Toledo³⁷⁷, é relevante observar que esse montante é “[...] oriundo

³⁷⁴ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 26. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book* (não paginado).

³⁷⁵ TORRES, Heleno Taveira. Transação, arbitragem e conciliação como medidas alternativas para resolução de conflitos entre a administração e contribuintes – simplificação e eficiência administrativa. *In: Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n. 86, 2002, p. 61.

³⁷⁶ BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235Compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

³⁷⁷ TOLEDO, José Eduardo. **Arbitragem tributária e o PL 4468/2020**. JOTA, São Paulo, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 12 abr. 2021.

de uma norma individual e concreta emanada pelo Poder Judiciário, já devidamente transitada em julgado e de cumprimento obrigatório das partes envolvidas na demanda judicial”.

Razão pela qual, não será noutra local senão no próprio Poder Judiciário que se buscará o remédio para uma lacuna ou dúvida sobre a quantificação desse crédito.

Considerando todo esse contexto, e emitindo a sua relevante opinião sobre a inserção da arbitragem especial tributária no país, Toledo³⁷⁸ diz que:

Ainda que se possa admitir que a “arbitragem especial tributária” seja uma arbitragem (o que, a meu ver, está longe de assim ser definido com base na doutrina especializada e em legislação internacional), veja-se que a finalidade de obtenção de uma solução de conflitos (que sequer ainda existem), de forma mais célere acaba se tornando uma situação mais morosa, com custos que até então não existiam para o contribuinte ou para o Poder Público.

Portanto, percebe-se que, lentamente, estão surgindo movimentos para que seja implementada a arbitragem nas causas tributárias, mas como todo Projeto de Lei demanda muita discussão e aprimoramentos ao longo de sua tramitação, torçamos para que algum deles avance e seja concebido, de forma que se torne uma efetiva maneira de resolução de conflitos entre Fisco e contribuintes, com reflexos em toda a sociedade brasileira.

Até porque, impõe-se a necessidade de evoluir no sentido de regulamentação legislativa da arbitragem em matéria tributária, projeto que permitiria atingir duas frentes: a desburocratização do sistema como um todo, tornando-o mais eficiente e seguro juridicamente, e a contribuição para maior efetividade no recebimento do gigantesco passivo existente no que tange à arrecadação de tributos.

³⁷⁸ TOLEDO, José Eduardo. **Arbitragem tributária e o PL 4468/2020**. JOTA, São Paulo, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 12 abr. 2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciou-se o presente trabalho partindo da abordagem preambular sobre o cenário de alta litigiosidade no Brasil, por meio da qual se verificou que o Poder Público é o principal responsável pelo congestionamento do Judiciário, posto que contribui para o seu completo esgotamento, sobretudo no que se refere a lides surgidas no âmbito da imposição de tributos, conforme dados apresentados em 2020 pelo CNJ, e que, por isso, é preciso buscar outras formas de acesso à jurisdição para resolver as causas de natureza tributária, principalmente que atendam aos princípios da legalidade e da eficiência na arrecadação dos tributos.

Especialmente em relação às questões fiscais, como se viu, há tempos o aparelho estatal de entrega da tutela jurisdicional não consegue mais suportar de maneira minimamente razoável a quantidade de demandas que lhe são submetidas, sendo imperioso a adoção de meios que possam cumprir esse papel de maneira mais eficiente.

Nesse contexto, é possível afirmar que a ideia de monopólio jurisdicional pelo Estado não pode mais ser considerada de maneira absoluta, vez que a distribuição da justiça, de forma efetiva, célere e técnica, passa a ser feita por meios adequados, tal como a arbitragem.

Assim, buscou-se conceitos elementares sobre o instituto da arbitragem como sendo meio pelo qual as partes envolvidas em determinado litígio, mediante um pacto estabelecido em instrumento formal, de natureza privada, deleguem a um terceiro (árbitro) o poder de decidir o conflito.

Avançando no tema e delimitando a arbitragem ao campo dos conflitos de natureza fiscal, se constatou a plena possibilidade de solução arbitral nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública, posto que ela visa ser mais uma opção, uma via alternativa às formas tradicionais, e se apresenta como instrumento eficaz de promoção de justiça fiscal.

Dessa forma, concluímos que a solução reside essencialmente na concepção e implementação de novos mecanismos de realização de justiça, especificamente por meio da regulamentação da arbitragem tributária, sem que isso signifique anular o papel do Poder Judiciário.

Em seguida, discorreremos sobre algumas questões relacionadas à arbitrabilidade subjetiva, objetiva e à disponibilidade dos direitos patrimoniais (crédito

tributário), com ênfase nas alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015. Vimos que o fato de o interesse público ser sempre indisponível - por ser de titularidade da coletividade, não significa que os direitos patrimoniais no âmbito do direito público também o sejam, o que abre possibilidades para a arbitragem e as soluções consensuais de controvérsias.

Também verificamos a relativização da ideia clássica do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como um dogma absoluto, em favor de uma concepção moderna que preconiza a igualdade entre as partes contratantes e a consideração de ambos os interesses, de modo mais equânime e equilibrado.

A partir de uma análise legal, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, observa-se que um ente público pode submeter-se ao juízo arbitral, desde que se refira a direitos patrimoniais disponíveis, isto é, de interesse público secundário. Com efeito, por envolver a matéria tributária interesses públicos secundários, consequentemente disponíveis, não haveria óbice à submissão da decisão de mérito pela via arbitral.

Outrossim, a utilização da arbitragem para solução de controvérsia em matéria tributária preconiza princípios constitucionais, sobretudo o da eficiência, haja vista que pode contribuir com o desafogamento do judiciário atual, bem como vir a conferir maior celeridade à resolução de conflitos, assim como mais tecnicidade às decisões proferidas e, por vezes, redução de custos.

Ademais, entende-se que na arbitragem tributária ocorre apenas a renúncia à jurisdição estatal, por meio da eleição de árbitros que exerçam a atividade jurisdicional, nos limites da aplicação da lei, e não há disposição do crédito tributário.

A comunhão de vontades do Fisco e do contribuinte não reside no próprio tributo, e sim na solução jurisdicional mais adequada para o caso específico. A argumentação utilizada conseguiu demonstrar que há tendência de superação da ideia de indisponibilidade absoluta, de todo e qualquer interesse público.

Assim, num cenário de transformação do papel e da forma de atuação do Estado, mais do que um direito do contribuinte, a arbitragem tributária apresenta-se como necessidade estatal, para que o Brasil supere suas crises internas em relação à ineficiência de arrecadação e o aumento do estoque fiscal, em atenção ao princípio da eficiência da Administração Pública.

A ideia de se buscar alternativas e efetividade a jurisdição estatal faz com que a arbitragem se coloque como o modelo mais adequado para a solução de

controvérsias de diversas naturezas, especialmente aquelas com grande complexidade e que envolvam determinado nível de aprofundamento técnico que só um terceiro capacitado consegue atingir, na média em que exigem concentração maior sobre o tema, difícil de ser obtido no Poder Judiciário por suas características e volume de trabalho.

Nesse sentido, veja-se que, enquanto um processo arbitral no Brasil pode durar em média de 12 a 32³⁷⁹ meses, um processo judicial sujeito a diversos recursos e instâncias não raramente ultrapassa os 60 meses ou mais de duração, a depender da complexidade do assunto. Trata-se de um tempo não razoável, e nada aceitável, para os padrões e exigências dos agentes econômicos atualmente, o que os leva a procurar, para a resolução de seus conflitos, uma maior simplicidade processual e rapidez decisória.

Dentre os diversos benefícios da utilização da arbitragem tributária, é possível destacar que a produção de decisões efetivamente técnicas é de fundamental relevância, especialmente quando analisada a questão sob a ótica dos litígios fiscais, porque, muitas vezes, esses conflitos se resumem à discordância sobre algum aspecto eminentemente técnico entre fisco e contribuinte, tal como a classificação de produtos para fins de imposição da exação tributária.

Analisamos a experiência portuguesa, pioneira em arbitragem tributária, e que, com base a doutrina consultada, vem apresentando efetividade e confiança com o passar dos anos, tendo como consequência a redução de processos que entram nos Tribunais Administrativos e Fiscais daquele país. Cabe destacar que o sistema jurisdicional de Portugal é diferente do sistema do Brasil, pois lá há Tribunais Administrativos e Fiscais, Constitucional e Civil.

O contencioso arbitral português é praticado em separado do contencioso administrativo e do judicial, cada qual com jurisdição própria e independente. A diferença é que o contencioso tributário arbitral passou a resolver mais rapidamente os conflitos entre a Administração Pública Tributária portuguesa e seus contribuintes, acelerando, assim, a arrecadação de tributos naquele país. Atualmente, os procedimentos arbitrais em matéria tributária são resolvidos na média de quatro meses e meio, segundo a doutrina referendada nesse trabalho.

³⁷⁹ MATION, Gisela Ferreira; GRION, Renato Stephan (coord.). Anuário da Arbitragem no Brasil 2018. In: CESA. dez. 2019, São Paulo, 2019. p. 19. Disponível em: <http://www.cesa.org.br/media/files/Anuario2018Arbitragem.PDF>. Acesso em 06.05.2021

O exemplo de Portugal serve como importante referência e parâmetro para a regulamentação da arbitragem fiscal no ordenamento jurídico brasileiro, vez que lá a arbitragem tributária foi regulamentada exatamente quando o país buscava superar a crise que assolou a União Europeia em 2008, a fim de resolver o grave problema de insolvência fiscal enfrentado pelo país, muito semelhante ao que hoje se verifica no Brasil, com amplo estoque tributário, sendo este um dos pontos principais que justificam a grave crise fiscal que o país vem experimentando.

Vimos que a implementação da arbitragem tributária no Brasil, além da vontade política de nossos parlamentares, depende de regulamentação legislativa tanto ordinária como complementar, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais.

Nesse interim, para que uma sentença arbitral tenha efetividade, em decorrência de sua ausência de coercitividade, apurou-se a necessidade de incluí-la no artigo 156, do CTN, como causa de extinção do crédito tributário. Além disso, também deve ser alterado o texto do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, para que haja interrupção do prazo prescricional relativo à cobrança do crédito tributário em caso de instituição do Tribunal Arbitral.

Ainda é necessário que lei complementar preveja a constituição de crédito em favor do contribuinte nos casos em que a sentença arbitral reconheça o pagamento indevido feito por ele. Nesse ponto, poder-se-ia pensar em incluir a sentença arbitral no artigo 165, do CTN, já que ele prevê essa possibilidade apenas em caso de decisão judicial passada em julgado.

É igualmente necessária a inclusão da sentença arbitral no artigo 151, do CTN, prevendo a suspensão da exigência do crédito tributário na instituição de Tribunal Arbitral.

No que se refere a edição de lei ordinária federal, ela é necessária para que se institua a arbitragem para as causas tributárias, já que não há previsão na Lei 9.307/96 para legitimar um procedimental arbitral tendente a resolver um conflito entre a Fazenda pública e particulares. Nesse sentido, bastaria, por exemplo, a inclusão de mais um parágrafo ao seu artigo 1º, na Lei 9.307/96.

Importante destacar que a regulação completa da arbitragem em matéria tributária é de extrema importância para harmonizar seu uso com a necessária segurança jurídica e a indispensável isonomia entre as partes envolvidas, fisco e contribuintes.

Como se viu nesse trabalho, começam a surgir os primeiros passos para a implementação da arbitragem no Brasil, por meio de dois Projetos de Leis. O Projeto de Lei n.º 4.257/2019, proposto pelo senador Antônio Anastasia e o Projeto de Lei n.º 4.468/2020, de autoria da Senadora Daniella Ribeiro.

O Projeto de Lei n.º 4.257/2019 visa instaurar a arbitragem tributária e a execução fiscal administrativa, de forma extrajudicial. Embora seja louvável a apresentação desse projeto, é possível se fazer uma crítica a ele.

O projeto limita ao depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como formas de garantias ao juízo para autorizar o uso da arbitragem, violando, assim, ao princípio da isonomia, na medida em que a lei de execução fiscal prevê a possibilidade de que o contribuinte apresente outras modalidades de garantias, como a nomeação de bens à penhora, inclusive de terceiros.

Já quanto ao Projeto de Lei n.º 4.468/2020, ele visa instaurar a arbitragem especial tributária no âmbito da União. Ele objetiva resolver as controvérsias tributárias que alcancem questões de fato antes da ocorrência do lançamento tributário pelo Fisco ou da quantificação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Foi possível fazer algumas críticas ao Projeto, como a possibilidade da instituição do tribunal arbitral antes mesmo da constituição do crédito tributário, que acaba por gerar custos desnecessários ao contribuinte, posto que hoje há a possibilidade do instituto da consulta fiscal, que não possui qualquer cobrança.

Além disso, cria a figura de um “arbitro desempatador”, que igualmente irá aumentar os custos da arbitragem, assim como aumentará o tempo de resposta do Tribunal Arbitral, fato que contraria um dos principais objetivos de um tribunal arbitral, a celeridade processual.

Há outro ponto polêmico no Projeto, relacionado a possível reserva de mercado, tendo em vista que ele exige que os árbitros tenham uma especialização mínima.

Portanto, ao final deste trabalho, conclui-se que, apesar do atual colapso do poder judiciário em resolver os conflitos de forma eficiente e em tempo razoável, há soluções coerentes, elencadas pela própria Constituição Federal, assim como pela legislação processual, no sentido de viabilizar a autocomposição em demandas de índole tributária.

Dessa forma, a extensão da arbitragem para causas tributárias seria vetor de ampliação da segurança jurídica e realização da justiça fiscal, na medida em que asseguraria a resolução potencialmente mais eficaz do litígio, sem prejuízo da observância de todas as garantias constitucionalmente previstas, como a isonomia, a legalidade e a publicidade, que são apenas algumas delas.

Mas é importante destacar que a arbitragem, por si só, não resolverá o problema do estoque processual acumulado no Poder Judiciário, mas contribuirá, efetivamente, com a mudança da cultura litigiosa do Brasil e a efetividade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Marcelo Martins. **Direito versus dever tributário**: colisão de direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

ATALIBA, Geraldo. Recurso em matéria tributária. **Revista de informação legislativa**, n. 97. jan-mar. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181823/000435117.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 maio 2021.

BARBI, Marcelo. Arbitragem tributária no Brasil: por que não? In: MASCITTO, Andréa. MENDONÇA, Priscila Faricelli de. PISCITELLI, Tathiane (coord.). **Arbitragem Tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BARBOSA, Júlia de Carvalho. **A evolução histórica das teorias do direito de ação**. In: CONTEÚDO jurídico. Brasília, DF, 10 jun. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39716/a-evolucao-historica-das-teorias-do-direito-de-acao>. Acesso em: 20 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. v. 3.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Proposta de Emenda constitucional nº 293, de 23 de junho de 2004**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01444rqpw0zlp51pe9h1swghleh14857446.node0?codteor=1668324&filename=PEC+293/2004. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.257, de 2019**. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Autoria: Senador Antônio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 mar. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 4.468**, de 2020. Institui a arbitragem especial tributária e dá outras providências. Autoria: Senadora Daniella Ribeiro. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235Compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235Compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13019compilado.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº

9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020**. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13988.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm#:~:text=LEI%20No%206.830%2C%20DE,P%C3%ABblica%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 08. fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Evolução do acervo do CARF: por processos. *In*: **Ministério da Economia**: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Brasília, DF: CARF, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://carf.economia.gov.br/dados->

abertos/relatorios-gerenciais/2021/dados-abertos-202102-final.pdf. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Evolução do acervo do CARF: por valor dos processos. *In: Ministério da Economia: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)*. Brasília, DF: CARF, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://carf.economia.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2021/dados-abertos-202102-final.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. NCM. *In: Ministério da Economia: Receita Federal*. Brasília, DF, [2021?]. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/classificacao-fiscal-de-mercadorias/ncm#:~:text=A%20Nomenclatura%20Comum%20do%20Mercosul,exterior%20dos%20pa%C3%ADses%20do%20Mercosul.&text=Os%20idiomas%20oficiais%20da%20NCM%20s%C3%A3o%20o%20portugu%C3%AAs%20e%20o%20espanhol>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1669, de 9 de novembro de 2016**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 26. 10 nov. 2016. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=78559>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Segunda Turma). **Recurso Especial 1356260/SC**. Administrativo. Improbidade administrativa. Contratação direta de empresa organizadora de concurso público, com fundamento no art. 24, II, da lei de licitações. Valor do contrato administrativo inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Recebimento pela empresa contratada das taxas de inscrição do concurso, em montante superior ao permissivo da lei de licitações. Necessidade de prévio procedimento licitatório. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Ipumirim e Lutz Cursos Concursos Assessoria e Projetos Técnicos Ltda. Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202525910&dt_publicacao=19/02/2013. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 11.308 - DF**. Administrativo. Mandado de segurança. Permissão de área portuária. Celebração de cláusula compromissória. Juízo arbitral. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Atentado. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 09 de abril de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 253.885-0/MG**. 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. [...] Recurso extraordinário não conhecido. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Costa e outras. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 04 de junho de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acervo do STF em 2021**. Brasília, DF: STF. 12 maio. 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=9123f27b-bbe6-4896-82ea-8407a5ff7d3d&theme=simplicity&select=clearall>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 Reino da Espanha**. 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis [...]. Agravante: M B V Commercial And Export Management Establisment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 12 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos Declaratórios no Recurso Extraordinário 208.260 ED/RS**. Embargos declaratórios – contradição. Surgindo do acórdão proferido, ante a adoção do que proclamado na data do julgamento do recurso e os votos que formaram na corrente majoritária, contradição, impõe-se o provimento dos declaratórios. Embargante: Massa Falida de Calçados Siprana Ltda e Max -Far Calçados Ltda e Outro (A/S). Embargada: União. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 12 de junho de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4839542>. Acesso em: 23 Mar. 2020.

CABRAL, Antônio Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, vol. 259. p. 471 – 489, set. 2016. Disponível em https://www.academia.edu/30837605/NEGOCIAÇÃO_DIRETA_OU_RESOLUÇÃO_COLABORATIVA_DE_DISPUTAS_COLLABORATIVE_LAW_MEDIAÇÃO_SEM_MEDIADOR. Acesso em: 28 mar. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. *E-book*. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 302. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/cfi/323!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 19 out. 2020.

CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book* (não paginado).

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book* (não paginado).

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 88/2009, p. 18-47, set – out. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000017a02e39723736dc305&docguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I94cecd602d4111e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=81&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 19 abr. 2020. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAZZARO, Kleber. **Ensaio de direito processual**. 1. Ed. Curitiba: Editora CRV, 2013.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. Regulamento de arbitragem 2012. *In*: **CAM-CCBC**: Câmara de Comércio Brasil- Canadá. 01 set. 2011. São Paulo. SP: CCBC. 2011. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed., São Paulo: Editora: Malheiros, 2012.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book* (não paginado).

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

MATION, Gisela Ferreira; GRION, Renato Stephan (coord.). **Anuário da Arbitragem no Brasil 2018**. *In*: CESA: dez. 2019, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.cesa.org.br/media/files/Anuario2018Arbitragem.PDF>. Acesso em 06.05.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020. Departamento de Pesquisas Judiciárias - Brasília:

DF. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed.; Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Os 100 Maiores litigantes**. Departamento de Pesquisas Judiciárias - Brasília: DF, CNJ, 2011. Disponível em: www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 mar.2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010**; Brasília: DF, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 19 maio. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **As possibilidades da arbitragem em contratos administrativos**. Consultor Jurídico. São Paulo. 2015. 24 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2#:~:text=Desde%20longa%20data%20%C3%A9%20prevista,sejam%20autorizados%20por%20determinadas%20autoridades>. Acesso em: 24 ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* (não paginado).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa e controle judicial da administração. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo Civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p. 14.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional**. *In*: Martins, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). Reflexões sobre arbitragem. São Paulo: LTR, 2002. p. 330-331.

DUMPING. *In*: DICIO: **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dumping/>. Acesso em: 21 maio 2021.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. A crise da jurisdição e a funcionalização do direito pela economia: a justiça e os números. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 214-229, set./dez. 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7659/4788>. Acesso em: 17 jun. 2020.

FERREIRA, Rogério Fernandes. A Arbitragem Tributária em Portugal (perspectiva de um advogado). *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). *Arbitragem em Direito Público*. [S. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 171-186. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

FERREIRA, Rogério Fernandes. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). **A Arbitragem Tributária em Portugal: Perspectiva de um advogado**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 171-186. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/cfi/6/10!/4/34/6@0:0>. Acesso em: 30 out. 2020.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). Direito Rio. **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf?sequence=1> Acesso em: 28 maio. 2020.

GIANNETTI, Leonardo Varella. **Arbitragem no direito tributário brasileiro: possibilidade e procedimentos**. Belo Horizonte, 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf. Acesso em: 28 maio. 2020.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. vol. 21. Mar. 2002. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>. Acesso em: 10 nov. 2020.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

GUERRERO, Luis Fernando. Arbitragem e processo arbitral. *In*: **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* (não paginado).

GUIMARÃES, Márcio Souza. Apresentação da arbitragem em direito público no Brasil. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 27-34. [2021?]. ISBN 978-85-

64878-62-4. Disponível em:

https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

HAMMOUD, Leonardo Rocha. **Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e a realidade brasileira**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=15987. Acesso em: 31 ago. 2020.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 26. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book* (não paginado).

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório final de pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União**. Brasília, DF. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. A mediação sob o prisma da análise econômica do direito. **RJLB: Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 4, p. 535-591, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_0535_0591.pdf. Acesso em: 25 maio. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública: Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica**, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem. Tire suas dúvidas. *In: Selma Lemes Advogados*. São Paulo, 1994. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri21.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções. *In: Selma Lemes Advogados*. São Paulo, 2006. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. Os “embargos arbitrais” e a revitalização da sentença arbitral. *In: Selma Lemes Advogados*. São Paulo, 2005. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri22.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

LIMBERGER, Têmis; GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. O princípio constitucional da eficiência e a transparência, analisados sob a ótica do custo da justiça: como aprimoramento da responsabilidade da entrega da prestação jurisdicional. *In: Revista Eletrônica Conselho Nacional de Justiça*. v. 3 n. 1, Brasília, DF, 2019. p. 96 -105. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/25>. Acesso em: 25 set. 2020.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. Transação e arbitragem no âmbito tributário. *In: Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso*. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MASCITTO, Andréa; PISCITELLI, Tathiane; FUNAGOSHI, Cristina Mari. A realidade da transação tributária no Brasil. *In: Instituto Brasileiro de Estudos tributários*. [São Paulo], 20 abril 2018. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/a-realidade-da-transacao-tributaria-no-brasil/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/38952326/HELY_LOPES_MEIRELLES. Acesso em: 11 jun. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Acesso em: 07 set. 2020.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. Arbitragem e transação tributárias. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Coleção MASC*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Transação e Arbitragem nas controvérsias tributárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. **Direito Tributário Internacional: A arbitragem nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. *In: Revista de Direito Administrativo*, 209. Rio de Janeiro: RDA, 1997, p. 81-90.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. *E-book* (não paginado).

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. Arbitragem e suas especificidades à luz do regime jurídico administrativo. *In: Revista Comercialista*. V.7, n.17, 2017, p.31. Disponível em: <http://comercialista.ibdce.com/>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; **Arbitragem tributária**: gatilho para racionalização do contencioso fiscal e a consequente promoção do desenvolvimento econômico nacional. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em:
https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15001?locale=pt_BR. Acesso em: 31 ago. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Convenção Sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal. **OECD.ORG**. Paris, 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

PARISI, Fernanda Drummond. **Transação tributária no Brasil**: supremacia do interesse público e a satisfação do crédito tributário. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016. Disponível em:
<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7038/1/Fernanda%20Drummond%20Parisi.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book* (não paginado).

PEREIRA, Tania Carolhas. VILLA-LOBOS, Nuno. O caso particular da arbitragem tributária no âmbito das políticas públicas em matéria de justiça tributária. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carolhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [s. l.]: FGV Projetos; [s. l.]: CAAD, p. 07-24. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em:
https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* (não paginado).

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Código de processo civil**: quais as perspectivas para a justiça brasileira? *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. et. al. (Coord). A mediação no novo código de processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIRES DE OLIVEIRA, Phelippe Toledo. **A transação em matéria tributária**: série doutrinária tributária. São Paulo: Quartier Latin, v. 18. 2015.

PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa. Desafios e limites da arbitragem tributária no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carolhais. (Coord.). Arbitragem Tributária. n. 8. Lisboa: CAAD, jan. 2018, p. 6-11. Disponível em:
http://www.pinheironeto.com.br/Documents/Artigos/Revista_ArbitragemTributaria.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

PORTUGAL. **Código Deontológico do CAAD**. Lisboa: CAAD, 2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_CD-Codigo_Deontologico-2021-04-14.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011**. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Lisboa: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/280904/details/normal>. Acesso em: 20 maio. 2021.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de Arbitragem Administrativa**. Lisboa: CAAD, [2021?]. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AA-Regulamento_Arbitragem_Administrativa.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de seleção e designação de árbitros em matéria Tributária**. Lisboa: CAAD, 2011. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_SELECCAO_DESIGNACAO_ARBITROS-2021-03-08.pdf?v=1.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

PORTUGAL. **Portaria n.º 112- A/2011**, de 22 de janeiro de 2011. Vincula vários serviços e organismos do Ministério das Finanças e da Administração Pública à jurisdição do Centro de Arbitragem Administrativa. Lisboa: Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Justiça, 2011. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/374642/details/normal?q=Portaria+n.%C2%BA%20112-+A%2F2011>. Acesso em: 20 maio. 2021. PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária**. Lisboa: CAAD, 2011. Disponível em: https://www.caad.pt/files/documentos/regulamentos/CAAD_AT-Regulamento_de_Custas_ARBITRAGEM_TRIBUTARIA-alteracao_setembro_2017-aplicavel_a_partir_01-01-2018.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Curso de direito administrativo**. Rafael Carvalho Rezende Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. cap. 3. E-book (não paginado).

ROCHA, Sérgio André. Reconstruindo a confiança na relação fisco-contribuinte. **Revista Direito Tributário Atual**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/39/reconstruindo-a-confianca-na-relacao-fisco-contribuinte>. Acesso em: 25 jul. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. A OCDE e o Brasil: O respeito ao meio ambiente e aos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, São Paulo, fev. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79349/a-ocde-e-o-brasil-o-respeito-ao-meio-ambiente-e-aos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALLES, Carlos Alberto. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Estoque de Processos no Contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx. Acesso em: 12 maio. 2021.

SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Quantidade e valor de processos encerrados no contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/processos_encerrados.aspx. Acesso em: 12 maio 2021.

SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **Tribunal de Impostos e Taxas (TIT)**. Tempo de Permanência dos Processos no Contencioso: 2010-2021. São Paulo: Secretaria da Fazenda e Planejamento, 2021. Disponível em: https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/tempo_permanencia.aspx. Acesso em: 12 maio. 2021.

SERRA, Manuel Santos. Breves notas sobre arbitragem administrativa e tributária. **CAAD Newsletter: Arbitragem Administrativa e Fiscal**. Lisboa, 2013, n. 1, p. 3 – 7. fev. 2013. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/newsletter/Newsletter-CAAD_fev_2013.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

SILVA, Clarissa Sampaio. Desjudicialização na resolução de conflitos com a administração pública: comparações entre Brasil e Portugal. **RJLB: Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 6, n. 1, p. 23-55, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/1/2020_01_0023_0055.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

SILVA, Heitor Vitor Mendonça. **Arbitragem e Fazenda Pública**. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org). *Arbitragem – estudos sobre a Lei 13.129 de 2015*. Editora Saraiva: São Paulo, 2016.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco Antônio Garcia Lopes; Silva, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* (não paginado).

SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável; In: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, 2; 2013, Santa Maria. Anais eletrônicos mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), 2013. p. 59-74. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-5.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. *In*: VILLA-LOBOS, Nuno. PEREIRA, Tânia Carvalhais (org.). **Arbitragem em Direito Público**. [S. l.]: FGV Projetos; Lisboa: CAAD, p. 109-129. [2021?]. ISBN 978-85-64878-62-4. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/fgv_publicacao_arbitragem_miolo.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. Humberto Theodoro Júnior; Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro (colab). 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

TOLEDO, José Eduardo. **Arbitragem tributária e o PL 4468/2020**. JOTA, São Paulo, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 12 abr. 2021.

TORRES, Heleno Taveira. Novas medidas de recuperação de dívidas tributárias. **Consultor Jurídico**. São Paulo. 2013. 17 jul. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-17/consultor-tributario-novas-medidas-recuperacao-dividas-tributarias?imprimir=1>. Acesso em: 05 maio 2021.

TORRES, Heleno Taveira. **Transação, arbitragem e conciliação como medidas alternativas para resolução de conflitos entre a administração e contribuintes: simplificação e eficiência administrativa**. *In*: Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, n. 86, p. 40-64. 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. Transação, conciliação e processo tributário administrativo equitativo. *In*: **Transação e arbitragem no âmbito tributário**. Homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco. (org.). São Paulo, São Paulo: Ed. Fórum, 2008.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **A arbitragem em juízo**. São Paulo, 2015. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/publico/Dissertacao_Clavio_de_Melo_Valenca_Filho.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

VALLE, Mauricio Dalri Timm do. Execução Fiscal e Processo Eletrônico: reflexões sobre o congestionamento processual brasileiro. **2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**: mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria. 04, 05 e 06 jun. 2013. p. 16. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-2.pdf>. Acesso em: 25 julho 2020.

VASCONCELLOS, Mônica Pereira de. VASCONCELLOS Roberto França de. "Arbitragem: Questões Controvertidas no Brasil e a Experiência Portuguesa". *In*: **Medidas de Redução do contencioso tributário e o CPC/2015**: Contributos

práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário. São Paulo. Ed. Almedina, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3.ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book* (não paginado).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA, Mónica Brito. VILLA-LOBOS, Nuno. Nota Prévia. **Guia da arbitragem tributária**. Almedina, 2013, p. 11-13. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS_E_MONICA_BRITO_VIEIRA-01.pdf. Acesso em: 23 maio 2021.

VILLA-LOBOS, Nuno. “Ter uma decisão de qualidade em 4 meses é uma enorme vantagem”. **Dinheiro Vivo**. Lisboa, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/ter-uma-decisao-de-qualidade-em-4-meses-e-uma-enorme-vantagem-12807431.html>. Acesso em: 20 maio. 2021.

VILLA-LOBOS, Nuno. Arbitragem tributária: um exclusivo nacional a caminho de outros países? **Webletter Advocatus**: o agregador da advocacia, Lisboa, 23 out. 2012. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-05.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.

VILLA-LOBOS, Nuno. Novas Configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal. **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios, Almedina: 2013, ed. 2. p. 363-374. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-03.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.

VILLA-LOBOS, Nuno. Novo Paradigma da Justiça Tributária. **Revista Advocatus**: o agregador da advocacia, Lisboa, jul. 2011, n. 16. Disponível em: https://www.caad.org.pt/files/documentos/artigos/NUNO_VILLA-LOBOS-01.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.