



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO



LUANA NUNES DA SILVA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA ANTE
O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

SÃO PAULO

2019

LUANA NUNES DA SILVA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA ANTE
O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como parte dos requisitos exigidos para a conclusão do Curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Bosco Coelho Pasin

SÃO PAULO

2019

LUANA NUNES DA SILVA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA ANTE
A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como parte dos requisitos exigidos para a conclusão do Curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Bosco Coelho Pasin

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a):

Examinador (a):

Examinador (a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente ao meus pais, Manoel e Maria, meus maiores exemplos de vida e a quem eu devo tudo, serei eternamente grata por todo o apoio e incentivo que vocês me deram, sem vocês ao meu lado eu nada seria. Ao meu irmão, Cristiano, meu Mackenzista preferido no mundo, que trilhou todo o caminho das pedras antes de mim e tornou o meu caminhar pelo mundo acadêmico muito mais fácil.

Aos meus amigos Mackenzistas que, para além dos muros da universidade, se tornaram também amigos de vida, obrigada por toda ajuda e apoio durante esses anos, em especial a Ana Cristina, que esteve comigo desde o primeiro dia dessa trajetória e nunca me permitiu desanimar.

Ao Luís, meu companheiro, por todo carinho, apoio e compreensão.

Ao meu orientador, Prof. Dr. João Bosco Coelho Pasin, por todos os ensinamentos e pela gentileza que conduziu a construção desse trabalho.

“Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

(Ruy Barbosa)

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a viabilidade da instituição da arbitragem como meio de resolução de conflitos tributários sob a ótica do princípio da indisponibilidade do crédito tributário. Para tanto, partiremos da análise do surgimento dos meios de acesso à justiça, desde a autotutela até o monopólio da jurisdição por parte do Estado, para depois verificarmos a situação atual de congestionamento do poder judiciário e como a adoção dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a arbitragem, podem ajudar a reduzir a quantidade de demandas pendentes de julgamento. A abordagem adotada busca, de forma contextualizada, demonstrar a possibilidade de a administração pública submeter-se ao procedimento arbitral, para depois analisar a arbitralidade do crédito tributário diante dos princípios norteadores do direito tributário e da administração pública.

Palavras-chave: Arbitragem Tributária. Arbitralidade. Administração Pública. Indisponibilidade do crédito tributário.

ABSTRACT

The following article has as its goal to analyze the viability of instituting arbitration as means of tax dispute resolution under the optic of the principle of unavailability of the tax liability. For it, we begin from the analysis of the emergence of means of access to court, from self-defense to the monopoly of jurisdiction by the state, so we later verify the current state of overloading in the judiciary power and as the adoption of alternate means of conflict resolution, specially arbitration, which can help reducing the amount of pending demands in trial. The adopted approach aims to, in a contextualized manner, demonstrate the possibility of the public administration to submit to the arbitration procedures, so it later analyzes the arbitrability of the tax liability before the guiding principles of tax law and public administration.

Keywords: Tax Arbitration, Arbitrability, Public Administration, Unavailability of tax liability

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. A EVOLUÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS....	4
1.1. A APLICAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS TEMPOS ATUAIS	6
1.2. O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL.....	7
2. ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	9
2.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM	9
2.2. ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.3. ARBITRALIDADE TRIBUTÁRIA.....	14
3. A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	19
3.1. O PROJETO DE LEI 4257/2019	19
CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	25

INTRODUÇÃO

Seguindo a teoria de Montesquieu, o Brasil, assim como a maioria dos estados ocidentais modernos, organiza-se por meio do modelo tripartite de separação de poderes. A constituição federal de 1988 consagra, por meio de cláusula pétrea, a separação dos poderes em executivo, legislativo e judiciário.

Ao poder executivo incumbe a função de administrar o País, por meio da realização de políticas públicas. O poder legislativo é responsável por elaborar e organizar as leis que regulam o Estado e, por fim, o poder judiciário tem como função aplicar as leis, promovendo a justiça, sempre com isonomia e imparcialidade, por meio da resolução dos conflitos existentes entre os cidadãos, entidades e o Estado.

A partir da redemocratização e com a criação dos juizados especiais, o Brasil facilitou o acesso ao sistema judiciário para garantir efetivamente os direitos assegurados em lei. “A constituição, em termos gerais, ampliou a legitimação ativa do Ministério Público, da Defensoria Pública e de instituições representativas nacionais que passaram a exigir o cumprimento das leis perante o poder judiciário.” (BACELLAR, 2012, p. 31).

Além do acesso à justiça, a Constituição Federal consagra em seu texto os princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual, entretanto, diante da quantidade de causas que tramitam atualmente perante o poder judiciário, ainda mais quando falamos das causas que versam sobre matéria tributária, verificamos que o tempo de tramitação dos processos extrapolam décadas.

De acordo com os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Relatório Justiça em Números 2019, o direito tributário constitui um dos assuntos mais demandados no poder judiciário, especialmente no âmbito estadual e federal.

As execuções fiscais constituem um dos principais fatores de morosidade do poder judiciário, representando, aproximadamente 39% do total de casos pendentes e 73% das execuções pendentes no judiciário, com taxa de congestionamento de 90%. Isto significa dizer que, de cada 100 executivos fiscais de tramitaram no país no ano de 2018, apenas 10 foram baixados (CNJ, 2019).

Conforme ressalta o Relatório, as execuções fiscais chegam a juízo depois que todas as tentativas de recuperação do crédito tributário via administrativa se esgotaram, ocasionando em sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo no âmbito judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas na fase administrativa. (CNJ, 2019).

Ou seja, quando esgotadas todas as instâncias administrativas, o débito é inscrito em dívida ativa pelo Fisco, que ajuíza a competente ação de execução fiscal e a discussão passa para a via judicial. Como na maioria das vezes os casos exigem a realização de perícia contábil, a controvérsia se arrasta por anos, haja vista a quantidade de recursos cabíveis até o trânsito em julgado das ações, tornado morosa e custosa a arrecadação dos valores devidos pelos contribuintes.

De acordo com Roberto Bacellar:

“Constata-se, muitas vezes, desnecessária a busca por solução do conflito perante o poder judiciário e que parte significativa dessas causas ajuizadas poderia ser administrada diretamente pelos interessados (negociação) ou solucionada de maneira extrajudicial mais adequada (mediação ou arbitragem)” (2012. p. 48).

Entretanto, após a edição do código de processo civil de 2015, verificou-se um maior incentivo ao uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, como tentativa de desafogar o poder judiciário, que por muitas vezes não consegue realizar o julgamento dos processos em tempo e formas satisfatórias.

Com o presente trabalho, pretende-se demonstrar que o incentivo ao uso dos métodos alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, especialmente a arbitragem, podem, ainda que de forma reduzida, contribuir para a diminuição do número de demandas pendentes de julgamento no poder judiciário e tornar mais célere a arrecadação dos tributos objeto de litígio.

Embora a arbitragem esteja presente há anos em nosso ordenamento jurídico, sua aplicação no direito tributário é alvo de diversas ressalvas, especialmente em decorrência do princípio da indisponibilidade do crédito tributário.

Assim, analisaremos a viabilidade da instituição do procedimento arbitral como meio adequado para solução de controvérsias fiscais, a partir do estudo do instituto da

arbitragem e dos princípios que, precipuamente, se mostram como impeditivos à implementação da arbitragem em matéria tributária.

1. A EVOLUÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Inicialmente, para compreendermos as formas alternativas para resolução de conflitos é necessário que façamos uma breve análise histórica acerca da evolução dos meios de acesso a justiça, desde a Autotutela até o monopólio da jurisdição por parte do Estado.

Nos primórdios das civilizações, quem tivesse o interesse em resguardar os seus direitos realizava o uso de forças próprias, impondo ao outro a solução do litígio da maneira que melhor entendesse, ou seja, de forma precária e violenta, haja vista que inexistiam leis ou uma organização estatal que garantisse o cumprimento da ordem. Assim, tinha-se a Autotutela, que não garantia a justiça entre as partes, mas apenas a prevalência da “lei do mais forte”.

Ainda nos tempos primitivos, também era realizada a prática da Autocomposição. Assim, ao invés da imposição violenta de interesses, opta-se pela resolução conciliatória, com as partes abrindo mão de parte de seus interesses para chegar em uma solução para o conflito.

“A autocomposição reside justamente na solução do litígio em função do fato de um (ou ambos) dos contendores abrir mão do seu interesse (ou de parcela dele), para permitir que se encontre um resultado satisfatório a ambos”. (SOUZA *et al.*, 2019, p. 7).

Em sociedades primitivas era de se esperar que nenhuma das duas formas iniciais de solução de conflitos pudesse prosperar. Primeiro, porque a Autocomposição resguardava apenas os interesses do mais forte, que o mantinha de forma precária diante da imposição dos seus desejos a outrem, que mais cedo ou mais tarde se revoltaria, também com o uso da violência, para reaver o que entendia ser seu. Segundo, porque a Autocomposição depende do altruísmo das pessoas em ceder parte dos seus interesses, até que a solução seja benéfica para ambas às partes, com a resolução da controvérsia de forma consensual, o que é difícil de ocorrer até nos dias atuais.

Diante das falhas e fragilidades da Autotutela, bem como da Autocomposição, verificou-se que os seres humanos necessitavam da figura de um terceiro, alheio a situação posta em conflito, que diante da análise do caso concreto, pudesse dizer o direito cabível de forma mais justa e segura.

Como pontua Ada Pellegrini Grinover, aos poucos foram sendo procuradas soluções imparciais para resolução dos conflitos, por meio da tomada de decisão por terceiros, que possuíssem a confiança de ambas as partes e que fossem capazes de resolver os conflitos. “Surgiram assim os árbitros, sacerdotes ou anciãos, que agiam de acordo com a vontade dos deuses ou por conhecerem os costumes do grupo social integrado pelos interessados. (2007, p.13).”

Constata-se, portanto, que o instituto da arbitragem, meio heterocompositivo de resolução de conflitos, também remonta há tempos antigos:

A arbitragem é, cronologicamente, anterior às formas estatais de administração judiciária. Submeter o conflito a outra pessoa aceitando, antecipada e obrigatoriamente, o veredicto foi uma prática anterior à organização judiciária estatal. Em seguida, o aperfeiçoamento da organização da sociedade permitiu o nascimento do Judiciário, entendido como a atividade essencial para distribuir a justiça mediante um sistema permanente de origem pública como se conhece na atualidade. Em que pese ao Estado moderno avocar para si a atividade judiciária, isso não suplantou a arbitragem, que continua em vigor e em plena atuação nos sistemas jurídicos hodiernos, uma vez que é um instituto de grande valor e, em alguns casos, o único que torna possível dirimir conflitos jurídicos, especialmente entre agentes de comércio em sede internacional (ZAPPALÁ, 2011, p. 105).

Tempos depois, com a formação dos Estados, figura centralizadora, com função de organizar a sociedade em busca do bem comum, surgiu o monopólio jurisdicional por parte do Estado para afastar a Autotutela.

“A ideia de monopólio do Estado surgiu exatamente para limitar o poder do mais forte, evitando abusos e a aplicação generalizada daquilo que se denominava Autotutela pelo exercício de uma forma de aplicação de justiça privada” (BACELLAR, 2012).

Era, portanto, patente à necessidade do monopólio jurisdicional por parte do Estado, pois garantia às pessoas a manutenção da ordem sem a necessidade de articulações violentas para garantia dos seus direitos.

Entretanto, o poder judiciário não o único responsável, nem mesmo a forma mais adequada para a resolução de conflitos, tendo em vista que atualmente o sistema estatal enfrenta diversos problemas, como a demora para resolução das controvérsias, o custo e a falta de conhecimento específico dos julgadores, que se vêm obrigados a decidir sobre diversas matérias em curto tempo de análise dos casos, para dar conta da quantidade de demandas que aguardam julgamento.

1.1. A APLICAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS TEMPOS ATUAIS

Ainda que a Constituição Federal preveja em seu artigo 5º, inciso XXXV¹, no rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como cláusula do acesso à justiça ou do direito de acesso a informação, nos dias atuais, as formas originárias de acesso à justiça continuam sendo utilizadas, até mesmo a Autotutela.

Por mais primitivo que pareça, o instituto da Autotutela permanece em vigor, ainda que utilizado de formas excepcionais, em hipóteses resguardadas por Lei, como por exemplo, as previstas nos artigos 188 e 1.210, § 1º, do Código Civil, para fins de legítima defesa e estado de necessidade, bem como para a manutenção ou restituição da posse.

Se a Autotutela é prevista apenas em casos excepcionais, o uso dos demais meios autocompositivos para resolução de conflitos, por sua vez, são muito estimulados nos dias atuais, principalmente após a edição do Código de Processo Civil em 2015, que conta com 103 previsões para soluções consensuais, muito por conta do congestionamento do poder judiciário.

O artigo 3º do Código de Processo Civil dispõe que o Estado, sempre que possível, realizará a solução consensual dos conflitos, bem como determina que juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público estimulem a conciliação e a mediação².

“A autocomposição bilateral pode ser fruto de: (a) a negociação, em que as partes tentam acordar a solução do litígio sem a intervenção de um terceiro apto a ajudá-las nesse propósito, bem como (b) a conciliação e (c) a mediação, essas duas caracterizadas pelo fato de um terceiro capacitado cooperar com as partes na formação do resultado.” (SOUZA *et al.*, 2019, p. 11)

Como destacado anteriormente, a utilização da Arbitragem não é nenhuma novidade dos tempos modernos, uma vez que era uma alternativa para a solução de conflitos pelos povos primitivos, ante a fragilidade da Autotutela. “Quando o desenvolvimento das

¹ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

² § 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

sociedades afastou a autotutela como método violento de solução das controvérsias, a arbitragem se apresentou como um dos primeiros meios civilizados de resolver litígios.” (SOUZA *et al.*, 2019, p. 18).

Entretanto, com o avanço do poder judiciário, decorrente do monopólio jurisdicional do Estado, o procedimento arbitral acabou caindo em desuso, para resgatar a sua importância nos tempos atuais, principalmente após a edição da Lei n. 9.307/1996, conhecida como “lei de arbitragem”.

De qualquer forma, quando a Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), garantindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tal previsão deve ser interpretada como garantia das partes à ordem jurídica justa e ao acesso aos meios adequados de solução de controvérsias, não sendo, necessariamente, o meio adequado, a via judicial. (SOUZA *et al.*, 2019, p. 10).

1.2. O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Apesar de seu ápice estar marcado pela promulgação da Lei n. 9.307/1996, a arbitragem está presente na legislação brasileira desde a constituição imperial de 1824. A referida Carta Constitucional, continha, em seu artigo 160, a seguinte redação: “Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.” (BRASIL, 1824)

Anos depois, o Código Comercial de 1850 passou a prever, de forma obrigatória, a realização de arbitragem em determinadas matérias, tais como para a resolução de conflitos decorrentes de contratos de locação mercantil³, bem como em matérias societárias, especialmente na liquidação e partilha de sociedades⁴.

A partir de então, o procedimento arbitral passou a ter previsão em todas as constituições brasileiras. Atualmente, existem diversos dispositivos legais prevendo o uso da arbitragem, como, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Licitações e Contratos, a Lei

³ Art. 245 - Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.

⁴ Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

das Sociedades Anônimas, a Lei de Concessões, a Lei de Parcerias Público-Privadas, Lei dos Juizados Especiais Cíveis, a Consolidação das Leis do Trabalho, entre outras.

Contudo, o evento mais importante para este trabalho ocorreu apenas em 2015, após a publicação da Lei n. 13.129/2015, responsável pela atualização da Lei n. 6.404/76 que, dentre diversas alterações e complementos, passou a prever a possibilidade de participação da administração pública no procedimento arbitral, permitindo, desta forma, a realização de arbitragem para a resolução dos conflitos gerados entre o fisco e os entes tributantes.

2. ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

2.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

Como vimos anteriormente, a Arbitragem constitui um dos meios mais antigos de resolução de conflitos, sua prática teve origem quando os povos primitivos se deram conta que a Autotutela não era capaz de dar uma solução justa e confiável aos conflitos existentes, sendo necessária a figura de um terceiro para decidir a questão.

Não há, na lei, uma definição seja arbitragem, de modo que essa tarefa ficou incumbida aos doutrinadores. De acordo com Carlos Alberto Carmona, arbitragem é:

“meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial” (2009, p. 31).

Para Moore, arbitragem “é o processo voluntário em que as pessoas em conflito delegam poderes a uma terceira pessoa, de preferência especialista na matéria, imparcial e neutra, para decidir por elas o litígio” (1998, p. 23).

“A arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade. Qualquer conceituação de arbitragem, sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, deve fazer referência a quatro elementos fundamentais: (i) meio de solução de conflitos; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material.”(FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 30)

Conforme bem leciona Fichtner, Mannheimer e Monteiro, na égide do ordenamento jurídico brasileiro, toda conceituação de arbitragem deve fazer referência a quatro elementos fundamentais, são eles: (1) meio alternativo de resolução de conflitos, (2) autonomia privada das partes, (3) terceiro imparcial com poder de decisão e (4) coisa julgada material. Assim, para entendermos melhor o conceito de arbitragem, trataremos de cada um dos elementos fundamentais que constituem a sua definição.

A arbitragem é considerada como meio alternativo de resolução de conflitos, uma vez que a via natural para resolução dos litígios é o poder judiciário. Entretanto, há na doutrina críticas quanto ao uso do termo “alternativo”, pois para alguns autores, como Carlos Alberto Carmona, correto seria o uso do termo “meio adequado” de resolução de controvérsias, sendo

o judiciário apenas mais um desses meios adequados, junto com as demais formas de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação e negociação, e não o meio correto ou mais adequado.

A autonomia privada das partes é elemento essencial da definição de Arbitragem, não existe atualmente, na legislação brasileira, a Arbitragem obrigatória, portanto, o procedimento arbitral apenas é instituído como forma de resolução de um conflito se as partes litigantes assim desejarem, por meio da convenção de arbitragem⁵, gênero cujas espécies se subdividem em cláusula compromissória⁶ e compromisso arbitral⁷.

Como a arbitragem consiste em meio heterocompositivo de resolução de conflitos, assim como no poder judiciário a condução do procedimento é realizada por um terceiro imparcial, com poder de decisão e estranho ao conflito.

Os árbitros, encarregados de realizar a condução da arbitragem, são indicados pelas próprias partes, o que se converte em uma das principais vantagens da Arbitragem, uma vez que os litigantes podem escolher alguém com o conhecido técnico específico para decidir acerca do caso, dispensando-se a realização de perícia técnica por terceiro.

No poder judiciário, quando a questão discutida envolve matéria técnica, o juiz por vezes defere a produção de prova pericial e indica o perito judicial responsável para elaboração do laudo e as partes indicam seus assistentes técnicos. Além de ser um procedimento custoso, a discussão acerca da prova pericial pode se prolongar por anos, entre o seu deferimento e a elaboração do laudo pelo perito e, quando este finalmente fica pronto, a sentença pode não se ater as conclusões constantes no laudo.

Por fim, dentre os principais elementos presentes na definição de Arbitragem, está a definitividade da sentença arbitral. “Assim como ocorre no caso da sentença judicial, a decisão de mérito proferida pelo tribunal arbitral adquirirá a qualidade de coisa julgada material, razão pela qual o seu conteúdo se tornará definitivo, imutável e indiscutível” (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p.32).

⁵ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁶ Art. 4º 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.

⁷ Art. 9º 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.

A arbitragem é atividade jurisdicional, conforme preceitua o artigo 3º, §1 do Código de Processo Civil, não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, sendo permitida a Arbitragem, na forma da Lei. O referido dispositivo, além de consagrar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, não deixa dúvidas quanto a natureza jurisdicional da arbitragem⁸.

“A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal.” (JUNIOR, NERY, 1997, p. 1.300).

E, em que pese os árbitros não tenham o poder de fazer cumprir suas decisões, ou seja, não tenham o poder de coerção, isso não retira delas o seu caráter jurisdicional, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, podendo a parte lesada ingressar no judiciário para fazer cumprir as determinações da sentença arbitral.

Assim, postos os principais elementos da conceituação de arbitragem, analisaremos as suas principais vantagens, todas decorrentes das características anteriormente analisadas, quando comparadas ao poder judiciário.

É importante esclarecer que o que se pretende não é favorecer a arbitragem em detrimento do acesso ao judiciário, mas sim verificarmos que a arbitragem pode ser o melhor caminho para a solução de determinados conflitos e não para todos os conflitos, sendo necessária sempre a análise do caso concreto, para concluirmos pelo uso da arbitragem ou dos demais métodos alternativos.

Dentre as principais vantagens conferidas pelo procedimento arbitral temos as seguintes como sendo as mais apontadas pelos defensores do uso da arbitragem: (1) celeridade, (2) especialidade, (2) irrecorribilidade e (3) informalidade.

Conforme abordamos anteriormente, as partes são livres para escolher os árbitros que irão realizar o julgamento da demanda levada ao procedimento arbitral, desta forma podem escolher alguém com o conhecimento específico da matéria controvertida, podendo, desta

⁸ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

forma, julgar a lide de forma justa, por dominar o tema discutido, e célere, pois torna desnecessária a realização de perícia técnica.

Também relacionada a celeridade do procedimento arbitral está o fato de as sentenças arbitrais serem irrecorríveis, em contraposição ao processo judicial, cujas decisões podem ser alvo de diversos recursos aos tribunais. Ainda que a sentença arbitral não seja cumprida e faça-se necessário buscar sua execução por meio do poder judiciário, ainda assim o procedimento será mais célere do que caso tivesse sido na jurisdição estatal.

Ademais, o procedimento arbitral não é revestido de tantas formalidades quanto o processo judicial, uma vez que as partes podem escolher o arbitro que irá realizar o julgamento e o direito material e processual aplicado a lide, desde que respeitados os limites da Lei n. 9.307/1996.

2.2. ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ainda que a arbitragem se mostre como uma alternativa demasiadamente vantajosa para resolução de conflitos, muitas ainda são suas ressalvas quando se trata da participação da administração pública como parte litigante, não apenas em decorrência dos princípios constitucionais aplicáveis aos entes públicos, mas também por conta da polemica em torno da possibilidade de corrupção dos procedimentos que envolve partes privadas e os agentes públicos.

Contudo, antes de verificarmos a viabilidade dos entes públicos submeterem-se ao procedimento arbitral, devemos entender o conceito de arbitralidade. Entende-se por arbitralidade a possibilidade de uma determinada controvérsia ser resolvida por meio do procedimento arbitral.

A classificação de arbitralidade se divide em arbitralidade subjetiva e arbitralidade objetiva. A arbitralidade subjetiva busca responder quais são os sujeitos que podem se submeter a arbitragem, enquanto a arbitralidade objetiva nos responde o que (objeto) pode ser discutido por meio da arbitragem. Nesse sentido, preceitua Fichtner, Mannheimer e Monteiro:

“A noção de arbitrabilidade procura responder a duas questões aparentemente simples, quais sejam: quem pode se submeter à arbitragem (arbitrabilidade subjetiva) e o que pode ser submetido à arbitragem (arbitrabilidade objetiva). Trata-se de conceito que não decorre naturalmente do instituto da arbitragem, mas que é fixado por cada ordenamento jurídico levando em conta aspectos políticos, econômicos, sociais e/ou morais, conforme já explicado anteriormente” (2019, p.541)

“São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matéria a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem que controvertem” (CARMONA, 2009, p. 56)

Após a reforma da lei de arbitragem, realizada por meio lei nº 13.129/2015, passou-se a prever expressamente a possibilidade de a administração pública, direta ou indireta, utilizar o instituto da arbitragem para a resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Constata-se, portanto, que a alteração trazida por meio lei n. 13.129/2015, evidenciou tanto a arbitralidade subjetiva, ao prever expressamente que a administração pública pode submeter-se ao procedimento arbitral, quando a arbitralidade objetiva, ao determinar que poderá ser objeto da arbitragem os direitos patrimoniais disponíveis.

Logo, não restam dúvidas de a administração pública pode utilizar a arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, mas o que seriam os direitos patrimoniais disponíveis quando os interesses públicos são tratados como indisponíveis?

Vejamos o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da indisponibilidade do interesse público:

“A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo 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*.” (2009, p. 45)

Entretanto, isso não quer dizer que todos os interesses públicos são indisponíveis, por vezes é possível que um interesse público tratado como indisponível se torne disponível, contanto que haja uma previsão legal autorizando tal disposição e esse interesse seja secundário e não primário.

Nesse sentido, é o entendimento de Irene Patrícia Nohara acerca da natureza dos interesses públicos primários é secundário:

“Interesses públicos primários são aqueles que a Administração deve perseguir no desempenho genuíno da função administrativa, uma vez que abarcam os interesses da coletividade como um todo (o bem-estar geral ou comum); os interesses públicos

secundários são interesses imediatos do aparato administrativo, independentemente dos interesses da coletividade” (2017, p. 58).

Tem-se, portanto, que os interesses públicos secundários são aqueles que visam o interesse patrimonial do Estado, sendo, desta forma, disponíveis e passíveis de serem discutidos por meio do procedimento arbitral. Nesse sentido, leciona Selma Lemes:

“Podemos classificar os interesses públicos em primários e secundários (instrumentais ou derivados). Os interesses públicos primários são indisponíveis e, por sua vez, os interesses públicos derivados têm natureza instrumental e existem para operacionalizar aqueles, com características patrimoniais e, por isso são disponíveis e suscetíveis de apreciação arbitral” (2007, p. 131)

Sendo assim, os interesses públicos secundários são disponíveis justamente para que a consecução dos interesses públicos primários possam ser alçados pelo Estado, sendo os interesses secundários suscetíveis de discussão por meio da jurisdição arbitral, conforme autoriza a Lei de Arbitragem que, após a alteração realizada pela Lei nº 13.129/2015, não deixa dúvidas quanto a possibilidade de a administração pública submeter-se ao procedimento arbitral.

Visto que não há dúvidas quanto a possibilidade de aplicação da arbitragem para solução de conflitos envolvendo a administração pública, entraremos agora no cerne da discussão do presente trabalho, a viabilidade do uso da arbitragem como meio de resolução de conflitos tributários.

2.3. ARBITRALIDADE TRIBUTÁRIA

Realizadas as devidas considerações acerca da participação da administração pública no procedimento arbitral, verificamos que não existem óbices que impeçam a administração pública de utilizar a arbitragem como meio de resolução dos conflitos. Assim, a partir agora analisaremos a viabilidade de uso da arbitragem como método adequado para a resolução de conflitos tributários.

Quando discutimos a possibilidade da utilização da Arbitragem como meio alternativo para a resolução de conflitos tributários, sempre nos deparamos com o argumento de que os princípios da indisponibilidade do crédito tributário e da legalidade impedem o emprego do procedimento arbitral para discussão de matéria tributária.

Nesse sentido, assevera Ana Paula Passinato (2017, p. 1.058):

No Brasil, a discussão sobre a possibilidade de arbitrabilidade da matéria tributária paira sobre dois principais argumentos: i) o fato de Ente Público ser parte na arbitragem sem que seja afrontado o princípio da legalidade arbitralidade subjetiva; e ii) o princípio da indisponibilidade do crédito tributário que supostamente ofende a arbitralidade objetiva (sendo este, atualmente, o mais polêmico).

Como vimos anteriormente, arbitralidade é a possibilidade de uma determinada controvérsia ser resolvida por meio do procedimento arbitral e depende de elementos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo nos responde quem pode se submeter ao procedimento arbitral e o elemento objetivo nos responde o que pode ser objeto da arbitragem, ou seja, qual matéria pode ser discutida através da arbitragem

Após a reforma realizada pela Lei nº 13.129/2015, o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de arbitragem), passou a prever tanto os elementos da arbitralidade subjetiva, quanto da arbitralidade objetiva. Vejamos:

Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

Assim, temos que “*as pessoas capazes de contratar*” (elemento subjetivo), podem utilizar a arbitragem como meio de resolução de conflitos. Ora, não há dúvidas que a Fazenda Pública, assim entendidos a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, é capaz de contratar. Ademais, o §1º do artigo 1º da Lei 9.307/1996, dispõe claramente que a administração pública, direta e indireta, poderá utilizar-se da arbitragem, não restando dúvidas, portanto, quanto a participação da administração pública no procedimento arbitral, sem nenhum tipo de violação ao princípio da legalidade.

Desta forma, a Fazenda Pública pode utilizar a arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis* (elemento objetivo). “Com relação à arbitrabilidade objetiva, eis aqui a principal discussão. Há dois critérios para que a arbitrabilidade objetiva reste devidamente preenchida: i) o da patrimonialidade e ii) o da disponibilidade.” (PASSINATO, 2017, Página 1.060).

Tendo em vista o caráter patrimonial do crédito tributário que, em apartada síntese, constitui o valor que o Estado (sujeito ativo) pode exigir dos contribuintes (sujeito passivo), em decorrência de uma obrigação tributária, o primeiro requisito da arbitralidade objetiva, a patrimonialidade, está devidamente preenchido.

Logo, resta a análise do critério da disponibilidade, reconhecido como um dos principais embates a instituição da arbitragem em matéria tributária, em decorrência do princípio da indisponibilidade do crédito tributário. Sob a análise da ótica da indisponibilidade registra Marcelo Escobar:

Para os administrativistas clássico-conservadores, o óbice seria radical, uma vez que nenhum direito da Administração Pública seria “arbitrável”, por outro lado, para os arbitralistas, há exceções, “estando o objeto do contrato de serviço público atribuído à entidade estatal estritamente vinculado à atividade econômica desenvolvida, inexistente óbice a que seja pactuada a respectiva cláusula compromissória na hipótese de descumprimento da avença. (2017, p. 86)

Contudo, conforme já vimos no capítulo sobre a arbitragem e a administração pública, o princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto, na medida em que os interesses públicos secundários são disponíveis e o crédito tributário constitui bem público secundário.

Nesse sentido, é o entendimento de Luciano Gomes Filippo:

Os bens públicos indisponíveis são apenas os primários (aqueles diretamente relacionados com o interesse da sociedade, tais como saúde, educação, segurança, etc.). Os bens secundários, por serem qualificados de receita pública deveria (destinada a financiar a promoção do interesse da sociedade), encontram-se na esfera da disponibilidade. Assim, na busca pelo bem comum e visando preservar os interesses primários, a Administração pode sem nenhum problema dispor. (FILIPPO, 2016).

Deste modo, sendo o crédito tributário interesse público secundário, é totalmente possível a sua disponibilidade por parte da Fazenda Pública, cumprindo-se o critério subjetivo da arbitralidade. “A possibilidade de o poder público dispor do crédito tributário é efetiva, existente e real, na medida em que o CTN permite a anistia, remissão ou mesmo a transação. A disponibilidade e patrimonialidade necessárias à adoção da arbitragem para solução do conflito

tributário, requisitos legais essenciais à definição da arbitralidade das controvérsias em exame, se encontram, portanto, presentes” (FARICELLI, 2013, p.75).

Ademais, cumpre destacar que o procedimento arbitral não necessariamente consiste em uma transação ou acordo sobre o valor devido. A arbitragem é apenas um meio alternativo ao poder judiciário que a Fazenda Pública pode utilizar para dirimir seus conflitos.

Assim como o poder judiciário, a arbitragem é apenas um meio para solução do litígio e, assim como o juiz estatal, o juiz arbitral analisa o caso posto, dando a quem couber o direito sob o qual se funda a discussão, sem propor acordos ou transacionar o valor da dívida.

Nessa perspectiva, ainda assevera Luciano Gomes Filippo:

Antes de mais nada, deve-se lembrar que a arbitragem é um procedimento por meio do qual um terceiro (árbitro ou árbitros) é investido do poder de resolver o litígio. Esse poder não é conferido pelo Estado ou qualquer organismo institucional, mas pelas próprias partes (convenção). A definição de arbitragem deixa claro que, em princípio, não há acordo ou negociação entre as partes. O que o árbitro (ou árbitros) faz é tão somente encontrar a regra aplicável para a resolução do litígio. (FILIPPO, 2016).

Desta forma, pode-se concluir que é plenamente cabível a discussão de matéria tributária por meio da Arbitragem, uma vez que verificada a arbitralidade do crédito tributário que, em decorrência da reforma realizada na Lei de Arbitragem, estabeleceu que a administração pública,

No que tange a violação do princípio da legalidade, conforme pontua Marcelo Ricardo Escobar, no Brasil, já existe previsão vigente de arbitragem tributária. Após realizar uma minuciosa análise da sistematização de normas que tratam do tema, o autor chegou à conclusão de que, ao menos entre os entes da administração pública a arbitragem tributária já é uma realidade, em decorrência da atuação da CCAF (Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal).

Para derrubar a barreira de ausência de previsão legal para instituição da Arbitragem, o Autor destaca que os atos autorizativos de determinadas condutas podem se localizar em diplomas da lei. Assim, “da mesma forma, os atos administrativos emanados por competente, porém diversa da tributária, podem autorizar e validar a subsunção de matérias tributárias a arbitragem, sem confrontar a constituição” (ESCOBAR, 2017, p. 211).

“Se o CTN, prevê que a legislação tributária compreende também os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, e o faz sem se restringir às autoridades administrativas tributárias, engloba também os atos administrativos e as práticas reiteradas da AGU, como seus pareceres, devidamente publicados e aprovados, que passam a vincular a administração federal. Esses atos, portanto, respeitariam o princípio da legalidade, e suas conclusões também não enfrentariam a lei nem a constituição, por estarem em harmonia com o sistema no qual estão inseridos. Dessas conclusões, temos que a arbitragem foi prevista no âmbito na CCAF, mas sua operacionalização carece de regulamentação.”

Portando, “a ausência de lei especial também não pode ser vista como mero impeditivo, mesmo em se tratando de administração pública, uma vez que, tal como pontua pontes de Miranda, nesses casos a regência será pela legislação geral” (ESCOBAR, 2017, p. 222).

Contudo, apesar da existência de previsão legal de arbitragem em matéria tributária, a possibilidade existente se aplica apenas entre os entes administrativos, de modo que a aplicação do procedimento arbitral para resolução de conflitos tributários decorrentes da relação fisco-contribuinte ainda é uma realidade um pouco distante. Nesse aspecto, discute-se a necessidade de alteração do Código Tributário Nacional, para incluir a sentença arbitral como causa de extinção do crédito tributário, bem como para incluir a discussão no meio arbitral como causa suspensiva do crédito tributário, conforme veremos adiante, na análise do Projeto de Lei nº 4257/2019.

3. A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. O PROJETO DE LEI 4257/2019

Enfrentada a questão da possibilidade de utilização da Arbitragem como método de resolução de conflitos tributários, ante a inexistência de óbices legais que impeçam sua instituição, cumpre analisarmos o Projeto de Lei (PL) n. 4257/2019, apresentado ao Senado Federal em 06/08/2019 e de autoria do Senador Antônio Anastasia que, dentre outras medidas, prevê a implementação da Arbitragem em matéria tributária em nosso ordenamento jurídico.

No que tange a Arbitragem Tributária, uma vez que o referido projeto de lei também prevê a instituição da Execução Fiscal Administrativa, o PL n. 4257/2019, propõe alterações na Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), para permitir o processamento de Embargos à Execução Fiscal, Ação de Consignação em Pagamento e Ação Anulatória de Débito Fiscal em juízo arbitral.

De acordo com a proposta, a Lei de Execuções Fiscais ganharia 7 (sete) novos artigos, 16-A, 16-B, 16-C, 16-D, 16-E 16-F e 41-T, para realizar a inclusão da Arbitragem Tributária para discussão dos débitos tributários exigidos em Executivos Fiscais, ajuizamento de ação anulatória e ação de consignação em pagamento.

O projeto prevê que se o executado garantir a execução por depósito em dinheiro, carta fiança bancária ou seguro garantia, poderá optar pela adoção do juízo arbitral para julgar os embargos à execução fiscal, respeitados os requisitos da Lei de Arbitragem.

Nos termos da proposição, o mesmo árbitro não poderá julgar mais de um processo, do mesmo particular ou grupo econômico no período de 1 (um) ano e, no que concerne aos honorários advocatícios e despesas processuais, a fixação dos honorários deve obedecer aos mesmos critérios estabelecidos no artigo 85 do Código de Processo Civil, sendo que, os honorários arbitrados não podem ser superiores à metade do que seria arbitrado no processo judicial e as despesas devem ser adiantadas pelo Executado, em valor não excedente ao montante fixado a título de honorários advocatícios.

Por fim, o último parágrafo a ser adicionado à Lei de Execuções fiscais dispõe que qualquer das partes pode utilizar o judiciário para declaração de nulidade da sentença arbitral caso esta contrarie enunciado de Súmula Vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal

proferida em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de demandas repetitivas ou de repercussão geral.

Assim, postas as disposições do Projeto de Lei n. 4257.2019, ao tema que nos cabe, é importante salientar o quão louvável é a sua iniciativa em tentar realizar a implementação da arbitragem em matéria tributária. Primeiro, porque buscar formas alternativas ao poder judiciário é extremamente necessário diante da situação de afogamento do sistema judiciário, diante da quantidade de demandas tributárias pendentes de julgamento e a necessidade de arrecadação mais célere dos tributos para consecução das atividades estatais. Segundo, porque a possibilidade de submissão de entes públicos ao procedimento arbitral ainda é tema que enfrenta diversas discussões no meio jurídico e acadêmico.

Contudo, é justamente em decorrência da delicadeza e importância do tema, é que se verifica que o Projeto de Lei n. 4257/2019, apesar de inovador, apresenta-se demasiadamente genérico e simplista para instituir um procedimento tão complexo, que é a arbitragem em matéria tributária.

Como dito anteriormente, o Projeto de Lei n. 4257/2019, não resolve apenas a instituição da arbitragem tributária, mas também pretende realizar a implementação da execução fiscal administrativa. Dentre os 25 (vinte e cinco) novos artigos que seriam incluídos na Lei n. 6.830/1980, apenas 7 (sete) tratam do procedimento arbitral, ficando os outros 19 (dezenove) para tratar da Execução Administrativa, medida que já foi rejeitada em proposição anterior e uma nova rejeição poderia culminar também com a rejeição da Arbitragem Tributária, vez que realizadas no mesmo projeto.

Um tema tão importante carece de uma proposta legislativa própria e mais detalhada para dispor sobre as possibilidades de instituição da arbitragem em matéria tributária que, inclusive, abranjam outros procedimentos além dos tratados do Projeto de Lei n. 6.830/1980.

O artigo 16-A, ao determinar que Arbitragem Tributária deverá respeitar os requisitos da Lei n. 9.307/1996, pode dificultar ainda mais a instituição do instituto, que possui características próprias, tais como a necessidade de ser um procedimento público, como bem dispõe o artigo 16-C, que estabelece que o processo arbitral é público e de direito, em oposição a confidencialidade, que é regra geral na arbitragem nos termos da Lei n. 9.307/1996.

Outro ponto que merece destaque, disposto no artigo 16-B do Projeto de Lei n. 9.307/1996, é o limite mínimo de 1 (um) ano para que um árbitro julgue mais de um processo do mesmo particular ou grupo econômico do qual este faça parte, questiona-se se esse tempo seria suficiente para afastar eventuais suspeições dos árbitros, em Portugal, por exemplo, o limite mínimo estabelecido é de 2 (dois anos).

O Artigo 16-A e 41-B, permitem os processamento dos embargos à execução fiscal e das ações anulatória e de consignação em pagamento apenas se os referidos procedimentos estiverem garantidos por meio de depósito em dinheiro, carta fiança bancária ou seguro garantia, deixando de lado a penhora de bens, meio muito utilizado para garantia dos créditos tributários discutidos no poder judiciário.

Assim, em que pese a extrema importância do Projeto de Lei n. 4.257/2019, a forma em que nele se pretende realizar a implementação da arbitragem em matéria tributária não se mostra capaz de realizar a instituição do instituto que, como vimos, precisa ser meticulosamente detalhado para superar os supostos óbices que impedem a sua concretização.

Como já vimos, há discussão acerca da necessidade de edição de lei complementar para instituição da arbitragem tributária. Alguns doutrinadores adotam o entendimento de que não é necessário promover alterações legislativas em nosso ordenamento para que ocorra a implementação do procedimento arbitral em matéria tributária no Brasil. Isto, tendo em vista que o artigo 31 da Lei n° 9.307/1996 aduz que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e o artigo 156, X, do CTN, por sua vez, dispõe que a sentença judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário. Logo, uma vez que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial, esta também teria o condão de extinguir o crédito tributário.

Contudo, o entendimento majoritário é de que há necessidade de edição de lei complementar, em respeito ao artigo 146 da Constituição Federal, que estabelece que cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

Assim, como forma de garantir a segurança jurídica na implementação do procedimento arbitral em matéria tributária, necessária seria a edição de lei complementar. Nesse sentido é o entendimento de Heleno Taveira Torres:

“É bem verdade que essa crítica poderia ser superada pelo fato de que a jurisprudência, assim como o artigo 31 da Lei n° 9.307/96 (Lei da Arbitragem),

deixam clara a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial. Portanto, as menções a sentença e decisões do CTN deveriam ser interpretadas e lidas com essa amplitude. Ainda assim, a alteração do artigo 156 do Código, para contemplar expressamente a sentença arbitral, traria maior segurança jurídica ao instituto (2017, p. 315).

Portanto, o projeto de Lei nº 4257/2019 não se mostra capaz de concretizar a implementação da arbitragem em matéria tributária no Brasil. Apesar de sua importância, a proposição limita-se apenas a realizar alterações na Lei de Execuções Fiscais e como vimos, a matéria, diante de sua complexidade ante a quantidade de princípios que por muito se mostraram como óbices à sua instituição, necessita de alterações no Código Tributário Nacional, para garantir a segurança jurídica do instituto e evitar eventuais discussões acerca de sua legalidade.

CONCLUSÃO

A partir da análise realizada, verificamos que não existem óbices que impeçam a participação da Fazenda pública na jurisdição arbitral, sendo plenamente cabível que os entes públicos utilizem a arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, fugindo da via de regra que é o poder judiciário.

Por muito tempo o princípio da indisponibilidade do crédito tributário se mostrou como um dos principais impeditivos para a implementação da arbitragem em matéria tributária, entretanto, conforme restou demonstrado, nem todos os interesses públicos são indisponíveis e, se tratando o crédito tributário de interesse público secundário, adequa-se perfeitamente ao teor do artigo 1º, §1º, da lei nº 9.307/1966, que dispõe que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

As demandas tributárias constituem um dos maiores fatores de congestionamento do poder judiciário, desta forma, o procedimento arbitral se apresenta como um meio alternativo muito eficiente para lidar com as complexidades das ações fiscais.

Não se espera que a arbitragem resolva todos os problemas do poder judiciário, entretanto, as características do procedimento arbitral, tais como a possibilidade de as partes escolherem um árbitro com conhecimento na matéria tratada e a celeridade no julgamento das demandas, mostram que a arbitragem constitui um meio adequado para a resolução de controvérsias tributárias.

Logo, para além da redução do número de causas em trâmite na jurisdição estatal, a implementação da arbitragem em matéria tributária justifica-se pela constatação de que o procedimento arbitral demonstra ser um meio mais adequado para a resolução de conflitos envolvendo os contribuintes e a Fazenda Pública.

Diante do cenário caótico e extremamente burocrático que é o sistema tributário brasileiro, torna-se demasiadamente difícil que a Fazenda Pública consiga arrecadar todos os seus créditos de maneira satisfatória, prova disso é a instituição de diversos programas de parcelamentos com a concessão de descontos, com o objetivo de incentivar a negociação das dívidas.

Com efeito, a instituição da arbitragem no âmbito tributário garante à fazenda pública o acesso a um método mais célere e eficaz para recuperação dos créditos tributários. Ademais, o uso da via arbitral, pode, inclusive, ajudar a reduzir os custos que as partes teriam caso a demanda fosse julgada na jurisdição estatal, tendo em vista que a escolha por um árbitro com o conhecimento técnico de determinado assunto pode tornar desnecessária a realização de perícia técnica.

Entretanto, para que não haja ressalvas quanto a participação da fazenda pública no procedimento arbitral, é necessária que a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro seja feita por meio da edição de lei complementar, como forma de garantir a segurança jurídica do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção Saberes do direito).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009

BRASIL. **Constituição Federal de 1824**. Outorgada em 23 de março de 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2019

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.. . BRASIL, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.172/1966, de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. BRASIL, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei PL 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. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>>. Acesso em: 12 out. 2019. Texto Original.

CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). **Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-05-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Relatório Justiça em Números**. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>>. Acesso em: 15 out. 2019.

ESCOBAR, Marcelo Ricardo. **Arbitragem Tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FILIPPO, Luciano Gomes. **A PERFORMANCE NO DIREITO TRIBUTARIO**. São Paulo: Almedina Br, 2017. (Teses)

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Constitucional**: RBDC, Rio de Janeiro, v. 10, p.13-19, 07 dez. 2007. Semestral. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 1758

LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **TRANSAÇÃO E ARBITRAGEM NAS CONTROVÉRSIAS TRIBUTÁRIAS**. 2013. 212 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-135619/publico/dissertacao_mestrado_final_Priscila_Faricelli_de_Mendonca.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

MOORE, Christopher W. **O PROCESSO DE MEDIAÇÃO: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. 368 p. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tgau_MA_27213.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PASINATTO, Ana Paula; VALLE, Maurício Dalri Timm do. ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA: BREVE ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, v. 6, p.1041-1073, 2017. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_1041_1073.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arbitragem e Fazenda pública. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). **Arbitragem: Estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-05-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, André Pagani de et al. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019551/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:0>>>. Acesso em: 12 out. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. **Conciliação, Transação e Arbitragem em Matéria Tributária in Medidas de Redução do Contencioso Tributário e o CPC/15: Contributos Práticos para Ressignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário**, BOSSA, Gisele Barra et al. (coord.), São Paulo: Almedina, 2017.

ZAPPALÁ, Francesco. Memória histórica da arbitragem. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p.101-132, jun. 2011.