

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
IDP-SP

KALLYD DA SILVA MARTINS

**ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA: UM MODELO EFICIENTE NA RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS FISCAIS**

**SÃO PAULO  
2021**

KALLYD DA SILVA MARTINS

**ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA: UM MODELO EFICIENTE NA RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS FISCAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

**SÃO PAULO  
2021**

KALLYD DA SILVA MARTINS

**ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA: UM MODELO EFICIENTE NA RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS FISCAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Data da defesa: 28/06/2021

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Orientador Dr. Luciano Beneti Timm**

---

**Prof. Avaliador Dr. Thomas V. Conti**

---

**Prof. Avaliador Dr. Cristiano Rosa de Carvalho**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Professor Luciano Benetti Timm, pelos ensinamentos no curso do mestrado e durante a orientação.

Ao amigo e coorientador, Alexandre Pereira Bonna, pelo apoio e sugestões, sempre oportunas a esta dissertação.

À minha família, pela paciência, respeito e compreensão. Razão dos esforços diários, na advocacia ou academia, nada seria possível sem vocês.

À Equipe OBLM Advogados, pelo suporte nas viagens a São Paulo, em prazos, diligências e em tudo que a advocacia exige.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1:</b> Execuções Fiscais pendentes por ramo de justiça.....	21
<b>Figura 2:</b> Movimentação Processual do Poder Judiciário.....	21
<b>Figura 3:</b> Termômetro da Taxa de Congestionamento. ....	22
<b>Figura 4:</b> Impacto da Execução Fiscal na Taxa de Congestionamento.....	22
<b>Figura 5:</b> Taxa de congestionamento na execução fiscal, por justiça. ....	23
<b>Figura 6:</b> Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa congestionamento. .....	23
<b>Figura 7:</b> Total de execuções pendentes, por justiça. ....	24
<b>Figura 8:</b> Total de execuções fiscais pendentes, por tribunal.....	25
<b>Figura 9:</b> Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento. .....	26
<b>Figura 10:</b> Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total. ....	26
<b>Figura 11:</b> Listagem dos dez maiores setores em relação ao saldo residual de processos em 31 de março de 2010 por Justiça.....	33
<b>Figura 12:</b> Percentual de processos dos 10 maiores setores referentes aos 100 maiores litigantes da Justiça Federal subdivididos em polo ativo e passivo no 1º Grau em relação ao total de processos ingressados no período. ....	34
<b>Figura 13:</b> Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 no 1º Grau (Justiça Comum). ....	34
<b>Figura 14:</b> Gestão da Dívida Ativa da União e do FGTS – Estoque por rating do Devedor.....	56
<b>Figura 15:</b> Despesa da Justiça Federal com Recursos Humanos.....	57
<b>Figura 16:</b> Outras Despesas da Justiça Federal. ....	58
<b>Figura 17:</b> Distribuição dos processos de execução fiscal segundo a natureza da cobrança.....	82

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – SISTEMA MULTIPORTAS .....</b>	<b>11</b>
<b>3 FATORES QUE DEMANDAM A MODERNIZAÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO .....</b>	<b>15</b>
3.1 A litigiosidade no Brasil e o congestionamento do sistema judicial .....	16
3.2 As consequências da morosidade na relação tributária.....	29
3.3 O ajuizamento de demandas oportunistas como agravante da problemática do inchaço do Poder Judiciário e suas consequências.....	31
3.4 Dos grandes litigantes tributários e seu impacto no congestionamento da Justiça: da necessidade dos meios adequados na resolução de conflitos ...	33
3.5 A ineficiência da resolução de demandas por meio do Poder Judiciário e a necessidade de adoção da arbitragem como meio adequado para resolução de conflitos.....	38
<b>4 O PODER PÚBLICO E A ARBITRAGEM.....</b>	<b>39</b>
4.1 Considerações iniciais .....	40
4.2 A arbitragem frente aos princípios de Direito Público .....	42
4.2.1 Princípio da Legalidade .....	44
4.2.2 Princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público .....	47
4.2.3 Princípio da Eficiência .....	50
4.2.4 Princípio da Impessoalidade .....	51
4.3 Arbitrabilidade: subjetiva e objetiva .....	53
<b>5 ARBITRAGEM NO CONTEXTO DO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>55</b>
5.1 Necessidade de Lei Autorizadora .....	55
5.2 Vantagens da arbitragem .....	55
5.2.1 Eficiência.....	60
5.2.2 Especialidade .....	61
5.2.3 Celeridade.....	63
5.2.4 Irrecorribilidade.....	64

5.2.5 Confidencialidade.....	65
5.2.6 Neutralidade e imparcialidade.....	65
<b>5.3 Indisponibilidade do Crédito Tributário .....</b>	<b>67</b>
<b>5.4 Arbitrabilidade tributária .....</b>	<b>68</b>
<b>5.5 Procedimentos na Arbitragem Tributária .....</b>	<b>68</b>
5.5.1 O árbitro .....	68
5.5.2 Publicidade do processo arbitral .....	70
5.5.3 Provas .....	71
5.5.4 Sentença arbitral .....	72
5.5.5 Do cumprimento das obrigações e da impossibilidade de execução via arbitral .....	72
5.5.6 Hipóteses de invalidação .....	74
5.5.7 Aplicação do Código de Processo Civil no procedimento arbitral .....	76
5.5.8 Câmaras arbitrais e regramentos específicos .....	79
<b>5.6 Projeto de Lei nº 4.257 de 2019 – Arbitragem.....</b>	<b>80</b>
5.6.1 Análise de pontos relevantes na proposta legislativa, sobre Arbitragem Tributária: críticas e sugestões .....	83
<b>5.7 Proposta de alteração na Lei de Execução Fiscal .....</b>	<b>92</b>
<b>5.7 Experiência portuguesa .....</b>	<b>94</b>
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>99</b>

## RESUMO

O presente estudo objetiva responder o seguinte problema de pesquisa: “a arbitragem, método adequado de resolução de conflitos, é considerada como método cabível no âmbito de incidência da resolução de conflitos tributários?”. Para tanto, coube analisar o instituto da arbitragem no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, bem como verificar quais as consequências práticas inerentes à aplicação do referido instituto no âmbito do Direito Público, especialmente no que concerne ao Direito Tributário. Para tanto, enquadrou-se a arbitragem como meio heterocompositivo, inserindo-a como um dos meios disponibilizados pelo sistema multiportas. Ademais, foi necessário demonstrar, por meio de dados, o que se denominou como “crise do Poder Judiciário”, a fim de corroborar a necessidade de modernização do contencioso tributário. No mais, correlacionou-se o Poder Público e a arbitragem, abordando princípios inerentes à Administração Pública. Em seguida, pontuou-se as vantagens da implementação do instituto aqui analisado, bem como os procedimentos aplicáveis. Ainda, teceu-se críticas e sugestões ao Projeto de Lei nº 4.257 de 2019. Por fim, avaliou-se a arbitragem portuguesa, verificando-se divergências e convergências. Adotou-se o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento a pesquisa bibliográfica. Concluiu-se que, sendo a arbitragem um mecanismo eficiente, célere e adequado à resolução de conflitos, mostrando-se como uma boa opção para resolução de controvérsias tributárias.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Método adequado de resolução de conflitos. Direito Tributário. Execução Fiscal.



## ABSTRACT

The present study aims to answer the following research problem: "is arbitration, an appropriate method of conflict resolution, considered as a suitable method within the scope of incidence of the resolution of tax conflicts?". For that, it was necessary to analyze the arbitration institute within the scope of the Brazilian legal system, as well as to verify the practical consequences inherent to the application of the referred institute in the scope of Public Law, especially with regard to Tax Law. For that, arbitration was classified as a heterocompositive medium, inserting it as one of the means provided by the multipoint system. In addition, it was necessary to demonstrate, by means of data, what was called the "crisis of the Judiciary", in order to corroborate the need for modernization of tax litigation. In addition, the Public Power and arbitration were correlated, addressing principles inherent to Public Administration. Then, the advantages of implementing the institute analyzed here were pointed out, as well as the applicable procedures. In addition, criticisms and suggestions were made to Bill No. 4,257 of 2019. Finally, the Portuguese arbitration was evaluated, verifying divergences and convergences. The deductive approach method was adopted and bibliographic research was used as the procedure method. It was concluded that, being arbitration an efficient, swift and adequate mechanism for the resolution of conflicts, showing itself as a good option for resolving tax disputes.

**Palavras-chave:** Arbitration. Adequate method of conflict resolution. Tax law. Tax Enforcement.

## 1 INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito Tributário Brasileiro, levanta-se o debate quanto à necessidade de alternativas na resolução de litígios fiscais frente aos meios convencionais. A abordagem de soluções alternativas (e até mesmo adequadas), surge perante um cenário de assoberbamento do Poder Judiciário, que detém excessivas demandas pertinentes à matéria tributária, especialmente na Justiça Federal, cujo tempo médio gasto para solução dos conflitos desta natureza chega a quase uma década<sup>1</sup>.

Nesse segmento, importa mencionar o Relatório Justiça em Números, elaborado em 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça, no qual foi apontado que os processos de execução fiscal representam 39% (trinta e nove por cento) do total de casos pendentes, bem como 73% (setenta e três por cento) das execuções pendentes do Poder Judiciário, com a taxa temerosa de 90% (noventa por cento) de congestionamento<sup>2</sup>.

Logo, o conseqüente prejuízo à razoável duração do processo e à economia processual, com o ajuizamento de novas demandas, tornam o sistema judicial ainda mais ineficiente, perpetuando a tão criticada morosidade processual e contribuindo para o famigerado congestionamento e abarrotamento do Judiciário. Isso demonstra, ainda que indiretamente, que deve haver uma mudança de paradigma no que diz respeito à judicialização de demandas, por se revelar como um mecanismo, muitas vezes, ineficaz.

O panorama fático de morosidade na resolução dos conflitos fiscais tem contribuído para a litigiosidade pertinente ao meio contencioso-judicial e vice-versa, de modo que ambos estão interligados. Explica-se: se há litigiosidade, tem-se como consequência morosidade e se existe esta, também há aquela. Assim, a diminuição do quantitativo de demandas processuais ajuizadas e em trâmite também teria impacto direto na redução da morosidade e contribuição para celeridade e razoável duração do processo. Logo, o desafio que se propõe o presente estudo é a

---

<sup>1</sup> O tempo médio total de tramitação é de 9 anos, 9 meses e 16 dias, e a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8%. Considerando os dados extraídos do Comunicado n° 127, em 4 de janeiro de 2012, elaborado pelo IPEA, baseado em dados de 2011. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103\\_comunicadoipea127.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf). Acesso em: 07 de jul. de 2020.

<sup>2</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019 (ano-base 2018)**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 07 de jul. de 2020.

demonstração de uma das formas de reduzir a morosidade e litigiosidade no âmbito fiscal, com a aplicação e efetivação de meios adequados na resolução de conflitos, especificamente, a arbitragem.

Nesse sentido, entende-se que a arbitragem, enquanto método adequado de resolução de conflitos, adquire contornos que auxiliam na efetividade, viabilidade e aplicabilidade dos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, uma vez que reduz a quantidade de demandas judiciais, tanto entrantes quanto em trâmite, e incentiva a redução da taxa de abarrotamento e congestionamento dos processos judiciais como um todo. Enquanto a legislação e o trâmite burocrático do Judiciário acabam por incentivar o ajuizamento de demandas, por ser um meio ineficaz e demorado (culminando na prescrição intercorrente, muitas das vezes), a arbitragem, por outro lado, mostra-se como um meio célere e menos custoso para o Erário Público, bem como para o contribuinte.

Assim, o presente estudo possui como problema de pesquisa o seguinte: a arbitragem, método adequado de resolução de conflitos, é considerada como método cabível no âmbito de incidência da resolução de conflitos tributários?

Cumprе ressaltar que o Projeto de Lei nº 4257/19 que modifica a Lei nº 6.830/80, visa instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, de acordo com as hipóteses que especifica. Com algumas ressalvas que serão discutidas em tópico específico, importa em relevante alternativa para a redução do passivo tributário brasileiro, cujo valor, atualmente, se traduz em R\$3,4 trilhões<sup>3</sup>.

Tem-se, ainda, a disposição trazida pelo Projeto de Lei nº 4468/2020 que pretende introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a “arbitragem especial tributária”, a fim de que os conflitos dessa natureza possam ser prevenidos. Segundo Toledo (2020)<sup>4</sup>, o novo instituto “sequer pode ser aplicado se já houver constituição de crédito tributário mediante lançamento tributário ou auto de infração” e segue afirmando que “não se trata de uma forma alternativa de resolução de conflitos”. É por estas razões que o presente estudo não tem como enfoque o referido projeto de lei, já que não se amolda ao objeto de pesquisa.

---

<sup>3</sup> NETO, João Sorima; ANDRADE, Renato. **Reforma tributária**: Disputas sobre pagamentos de impostos no Brasil somam R\$ 3,4 trilhões. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/reforma-tributaria-disputas-sobre-pagamentos-de-impostos-no-brasil-somam-34-trilhoes-23999364>. Acesso em: 10 de jul. de 2020.

<sup>4</sup> TOLEDO, José Eduardo. **Arbitragem tributária e o PL 4468/2020**, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

Além disso, a transação também significa válvula de escape para a redução do asoberbamento do Poder Judiciário. A Medida Provisória nº 8.999 de 2019 que foi convertida na Lei nº 13.988 de 2020 trouxe mecanismos que permitem o diálogo do contribuinte com a Administração Pública Federal, assegurando o interesse comum da conformidade fiscal, por meio de concessões recíprocas, com o objetivo de adimplir e, conseqüentemente, extinguir o crédito tributário.

Portanto, neste cenário, no qual grande parte das demandas que causam o inchaço do sistema são de natureza fiscal, nasce a necessidade de dar efetividade aos métodos adequados frente aos meios convencionais, facilitando a arrecadação de tributos e a consagração legítima do interesse público.

Dessa maneira, é imprescindível a busca por métodos que diminuam o impacto da litigiosidade no âmbito fiscal, reduzindo o congestionamento causado por essas demandas, conforme o que já foi posto. Surge então a necessidade de fomentar a arbitragem tributária, objeto foco deste trabalho, como mecanismo frutífero entre os envolvidos nos litígios fiscais, minorando a problemática supracitada.

## 2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – SISTEMA MULTIORTAS

Em nosso ordenamento jurídico, um conflito de interesses, ou seja, uma pretensão resistida, pode ser resolvido através da autodefesa, autocomposição ou heterocomposição.

A autodefesa consiste na imposição a vontade de uma parte em detrimento da pretensão da outra, não sendo objeto de estudo no presente feito, razão pela qual não se aprofundará sobre tal tema. A autocomposição é uma forma de solucionar os conflitos, sem a interferência da jurisdição, de um terceiro, estando fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito, mediante a vontade unilateral ou bilateral desses sujeitos<sup>5</sup>. Por sua vez, a heterocomposição consiste no método no qual soluciona-se um conflito por uma fonte supra partes, ou seja, ocorre a intervenção de um terceiro que vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes<sup>6</sup>.

No cenário atual, comumente se utiliza no Brasil a heterocomposição, na resolução de conflitos, tradicionalmente exercida por meio da Jurisdição Estatal. Por muitos anos, fixou-se a ideia de que a solução de uma lide só poderia ser resolvida com a sua judicialização, quando então teríamos vencedor e vencido. Não obstante, essa habitualidade acabou gerando a ineficiência deste meio, deixando como herdeiros uma sociedade refém de um sistema que não oferece uma resposta a contento.

Nesse contexto, considerando a necessidade de um contencioso mais célere e eficaz, tem-se ressaltado ao longo dos anos a urgência em se fomentar a utilização métodos adequados, de autocomposição e heterocomposição, ou seja, um sistema multiortas para a resolução de conflitos.

O sistema multiortas, inicialmente denominado por Frank Sander de Tribunal Multiortas, teve origem na doutrina norte-americana, na década de 70, e foi proposto justamente em face da ineficácia do sistema judicial norte-americano. A proposta

---

<sup>5</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011. p. 6.

<sup>6</sup> SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **A autocomposição nos conflitos judiciais**. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/510/pdf>. Acesso em 18 de out. de 2020. p. 276.

consistia em uma análise prévia de cada caso, para um direcionamento para a “porta” ou método mais adequado para a resolução de conflitos<sup>7</sup>.

No âmbito nacional, foi e ainda é árdua a discussão acerca da utilização de métodos diversos do comumente utilizados, principalmente quando envolve determinadas matérias, como as de direito tributário, objeto do presente estudo. No entanto, mais modernamente, observa-se considerável evolução na legislação, no que tange ao sistema multiportas. Progressivamente se vem superando o dogma de monopólio da jurisdição pelo Estado e da sentença judicial como sinônimo de justiça.

Neste aspecto, em 1996 foi promulgada a lei 9.307/1996, que versa sobre a Arbitragem. Embora louvável a atitude do legislador, sopesando todo o ordenamento jurídico contrário, com a ideia enraizada na maioria, naquele momento, de que somente o Poder Judiciário era capaz de dizer o direito com força de coisa julgada<sup>8</sup>, verificou-se ser pouco convidativo a utilização desse método e, em consequência, foi timidamente aproveitado. Ademais, é válido rememorar que a cultura de judicialização era extremamente enraizada, tanto é assim que somente em dezembro 2001, após questionamentos junto ao Supremo Tribunal Federal, a legislação referida foi considerada oportuna, pois julgada constitucional.

Cerca de dez anos após, em 2006, uma iniciativa interessante foi tomada pelo STF. Sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, nosso Pretório excelso fomentou entre os tribunais estaduais, a utilização da conciliação como um método eficaz, denominando o movimento como: “Conciliar é legal”. Para muitos, ali se deu início a uma concreta tentativa de mudança, com um entendimento sobre a utilização de mecanismos diversos dos tradicionais. Naquela oportunidade, “a ministra Ellen Gracie lembrou que em países desenvolvidos o índice de conciliação é de cerca de 70%, enquanto no Brasil esse número está entre 30 e 35%”<sup>9</sup>. De fato, há uma tímida utilização quando comparados com países desenvolvidos e com sistemas eficientes.

---

<sup>7</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

<sup>8</sup> SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **A autocomposição nos conflitos judiciais**. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/510/pdf>. Acesso em: 18 de out. de 2020. p. 274.

<sup>9</sup> STF. **Ministra Ellen Gracie lança projeto “Conciliar é legal” no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=67666>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

Seria, a nosso ver, o início de um sistema que prestigiaria métodos, à época, chamado de alternativos. Porém, as medidas adotadas pelo STF e o CNJ acabaram se restringindo ao cumprimento de metas, deixando-o de lado para uma efetiva prestação jurisdicional.

Em 2015, o Novo Código de Processo Civil fez expressa referência a métodos adequados, naquele momento, igualmente denominados “alternativos”. Considero um marco histórico, pois naquela oportunidade, vivenciou-se um importante passo para superar obstáculos estruturais e culturais para a instalação de um sistema organizado de métodos adequados na solução de conflitos. O Novo Código, provocando um inegável efeito de diminuição de trabalho para o judiciário e oferecendo a cada caso concreto um caminho para uma reposta adequada, lembrando muito da precípua finalidade do tribunal multiportas<sup>10</sup>.

Não obstante, a legislação atual vai além do proposto por Frank Sander, de certa forma, positivada e consubstanciada no Código de Processo Civil, pois aplica um sistema multiportas, sem a interferência ou participação do Poder Judiciário<sup>11</sup>. A exemplo disso, as alterações na lei de arbitragem, em 2015, e a transação em matéria tributária, em 2019, serão abordadas em tópicos seguintes.

Em outras palavras, o contencioso tenta se modernizar, por meio de um sistema multiportas. Com a utilização de métodos adequados a cada caso, prestigia-se a vontade das partes e se busca dar eficiência na fruição dos direitos.

Nesse sentido, Delton Ricardo Meirelles e Giselle Picorelli Yacoub Marques<sup>12</sup>:

A preocupação com a real fruição dos direitos - não apenas sob o enfoque formal – levou à redefinição do direito do acesso à Justiça, cujo conteúdo superou a mera possibilidade de estar em juízo, acrescentando-se outros importantes aspectos, orientados à garantia de uma resposta efetiva. O

---

<sup>10</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes**. 18. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 250-251. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F93643589%2Fv18.6&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=0&eid=2f1da6d3b3c09d1aa6e49f2115c98c9b&eat=%5Bereid%3D%222f1da6d3b3c09d1aa6e49f2115c98c9b%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

<sup>11</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Delton Ricardo; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. **Reformas processuais e a mediação no projeto do Novo Código de Processo Civil: uma busca pela efetividade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dcc0806127ac687>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

Estado com o dever de apresentar resultado útil ao conflito social posto em juízo, através de meios adequados e eficazes, permeado sempre pela efetividade. Entre outros, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. As modificações pelas quais o sistema jurídico brasileiro vem passando sinaliza, na maioria das vezes, nesta direção, com reformas da legislação, buscando o aperfeiçoamento legal diante dos anseios da sociedade. (MEIRELLES, Delton Ricardo; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub, 2013).

O acesso à justiça está intimamente ligado à sua efetividade. De que adiantaria ter acesso à jurisdição em caso de não termos materializado no mundo real, a tutela estatal? O resultado é necessário e só virá através de aperfeiçoamento.



### 3 FATORES QUE DEMANDAM A MODERNIZAÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Para que seja feita a abordagem de métodos adequados e, notadamente, a arbitragem, é necessário que se exponha aos meios convencionais de litígio. O processo administrativo, em regra, é o meio utilizado *a priori*. Quando não há a solução da controvérsia, segue-se para o ajuizamento de ação junto ao Poder Judiciário, seja por iniciativa do contribuinte, seja pela Fazenda Pública. Sendo assim, depreende-se que o processo administrativo fiscal é o produto do conjunto de atos e termos, disciplinados em lei, reservado a regular e solucionar as lides fiscais-tributárias estabelecidas entre o Fisco e o contribuinte, com a devida aplicação da legislação tributária<sup>13</sup>.

Por outro lado, as decisões no âmbito administrativo não são definitivas. No Brasil, as decisões judiciais se sobrepõem. Nesse sentido, é importante frisar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, presente no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988, que preconiza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Portanto, a parte cuja decisão administrativa é desfavorável, pode socorrer-se ao Poder Judiciário, na esperança da concessão de entendimento diverso ao que foi estabelecido anteriormente pela Administração Pública, prosseguindo com a lide, muito provavelmente até o último grau recursal, tendo em vista a ausência de estímulo e de eficácia aos meios adequados, para a resolução de conflitos, tais como a arbitragem no país.

Logo, tem-se que o processo judicial tributário, em regra, surge no fracasso da resolução do conflito no âmbito extrajudicial. Como exposto, pode ser iniciado pelo contribuinte, para exercer seu direito de defesa ante a uma arbitrariedade do fisco ou para pleitear devolução do que foi pago injustamente, bem como pela Administração Pública quando vislumbra a necessidade da cobrança judicial do crédito tributário<sup>14</sup>.

É bom ressaltar que o processo judicial tributário deve garantir, em sua totalidade, o princípio do contraditório e ampla defesa, consagrando a máxima do

---

<sup>13</sup> ALMEIDA, Mayara. **Introdução ao estudo do processo administrativo tributário brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61704/introducao-ao-estudo-do-processo-administrativo-tributario-brasileiro>. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

<sup>14</sup> BARTINE, Caio. **Manual de Prática Tributária**. 6º edição. Editora Forense Ltda, 2020, pag. 13.

devido processo legal, visto que é necessária a aplicação de todas as garantias constitucionais, para que a decisão seja revestida de legalidade e legitimidade.

Dessa maneira, o que se vislumbra na prática é a demora excessiva na resolução da demanda, de modo que, somando o trâmite administrativo e judicial, a lide chega a perdurar por quase uma década. Então, potencializa-se o passivo tributário brasileiro, cujo valor é exorbitante, bem como prejudica o particular que, por diversas vezes, tem bens injustamente penhorados e valores indevidamente bloqueados a fim de ver o crédito satisfeito. Quem perde com esse cenário, indubitavelmente, é a coletividade.

### 3.1 A litigiosidade no Brasil e o congestionamento do sistema judicial

Antes de se adentrar na análise de dados, se faz necessário conceituar o instituto da eficiência, correlato à economia. Para tanto, utilizar-se-á das premissas inerentes a Análise Econômica do Direito. Ao abordar a teoria do Pareto-Eficiente, Simão e Hasson<sup>15</sup> assim ensinam:

A partir do momento em que o resultado seja o equilíbrio, eliminando todos os desperdícios, estamos diante da eficiência, da conhecida teoria do “Pareto-eficiente”, que significa o **exato momento de equilíbrio em que todas as ações a serem tomadas não incrementam a condição dos agentes sem prejudicar outros, nenhuma outra alocação de recursos tal que seja possível melhorar a situação de alguém sem piorar a situação de outrem**. Neste exato momento está caracterizado o **critério de eficiência de Pareto**. Portanto, o princípio da eficiência econômica é um padrão normativo básico da Análise Econômica do Direito para que seja possível qualificar a maximização da riqueza, ou seja, **se os recursos escassos dos bens da sociedade estão ou não sendo utilizados correta e adequadamente. (grifo nosso)**.

Em sentido similar, Timm, Guandalini e Richter<sup>16</sup> afirmam que “as melhores escolhas, as mais racionais, portanto, são aquelas em que os custos sejam os menores e as receitas as maiores”. Entretanto, os conceitos de custos de transação e de custos de oportunidade estão umbilicalmente entrelaçados à ideia de eficiência, de modo que são imprescindíveis ao entendimento pleno desta última.

---

<sup>15</sup> SIMÃO, Isabella Calabrese; HASSON, Roland. **A arbitragem como solução econômica frente à crise do Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.camesc.com.br/wp-content/uploads/2020/07/A-ARBITRAGEM-COMO-SOLU%C3%87%C3%83O-ECON%C3%94MICA-FRENTE-%C3%80-CRISE-DO-PODER-JUDICI%C3%81RIO-Roland-Hasson-e-Isabella-Calabrese-Sim%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>16</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcela de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**, p. 4-5. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES\\_SOBRE\\_UMA\\_ANALISE\\_ECONOMICA\\_DA\\_IDEIA\\_DE\\_ARBITRAGEM\\_NO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES_SOBRE_UMA_ANALISE_ECONOMICA_DA_IDEIA_DE_ARBITRAGEM_NO_BRASIL). Acesso em: 10 de jul. de 2021.

Acerca da eficiência, Zylbersztajn e Sztajn<sup>17</sup> a entendem como sendo a “aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter ou visar ao melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira a mais produtiva”. Dito isto, passa-se à análise dos custos.

Segundo Arrow (1969), conforme citado por Pugliese e Salama<sup>18</sup>, os custos de transação podem ser entendidos como “os custos para realização de intercâmbios econômicos. [...] Compreendem todos os custos relacionados a procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico”. Eis aí o que se entende por custos de transação. Timm, Guandalini e Richter<sup>19</sup> pontuam que os custos de transação abarcam outras três modalidades, são elas: o custo da busca para realização do negócio, o custo da negociação e os custos do cumprimento do que foi negociado. Tais subespécies são conceituadas, pelos menos autores, a seguir:

Os primeiros estão relacionados à obtenção de informação em relação ao mercado, à legislação, aos eventuais parceiros comerciais. Os custos de negociação são aqueles custos que se despede durante a negociação do contrato. Quanto mais rápido se chegar ao encontro das vontades das partes e isso for formalizado, menor o custo com honorários de advogado, tempo das partes e demais recursos envolvidos, por exemplo. Já os custos de descumprimento do que fora negociado são a parte mais significativa dos custos de transação. Nele estão contidos, por exemplo, o custo de resolução do litígio, o qual engloba os custos administrativos do procedimento, os custos proporcionados pela demora na alocação da propriedade, os custos do erro no julgamento, o custo da probabilidade de ineficácia do procedimento e o custo da publicidade da transação.

Há, ainda, os custos de oportunidade que, segundo Timm, Guandalini e Richter<sup>20</sup> podem ser entendidos como “o ‘preço’ que designa o custo econômico de uma alternativa que fora deixada de lado, que fora preterida, ou seja, o custo de alocação alternativa daquele recurso escasso”. Os referidos autores seguem, ainda, afirmando que “interessa ao agente racional maximizados na escolha de um método de resolução de litígios alternativa que tenha menor custo de oportunidade”. Portanto, pode-se induzir que o método que possua os menores custos, sejam eles de

<sup>17</sup> ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 81.

<sup>18</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da arbitragem**: escolha racional e geração de valor. REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 4(1) | P. 015-028 | JAN-JUN 2008, p. 19. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35168/33973>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>19</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcela de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**, p. 5-6. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES\\_SOBRE\\_UMA\\_ANALISE\\_ECONOMICA\\_DA\\_IDEIA\\_DE\\_ARBITRAGEM\\_NO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES_SOBRE_UMA_ANALISE_ECONOMICA_DA_IDEIA_DE_ARBITRAGEM_NO_BRASIL). Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>20</sup> Idem.

transação ou de oportunidade, são eficientes, segundo que preconiza a Análise Econômica do Direito.

Ainda utilizando-se dos ensinamentos de Timm, Guandalini e Richter<sup>21</sup>, algumas das razões pelas quais se deve adotar a arbitragem são a celeridade, confidencialidade, especialidade do árbitro, neutralidade e circulabilidade da sentença e afirmam que “são exatamente aquelas características da arbitragem que podem diminuir os custos de transação e de oportunidade e finalmente justificar sua adoção” e seguem pontuando que:

A ideia de arbitragem pode reduzir os custos de negociação, os custos administrativos de resolução de controvérsias, os custos na demora da alocação da propriedade, os custos do erro da decisão, os custos da publicidade, e os custos de ineficácia do procedimento.

Portanto, o procedimento eficiente é aquele que tem como escopo e condão a redução dos custos, sejam eles de transação ou de oportunidade, de modo que se consiga atingir um melhor resultado com o mínimo de custos, razão pela qual se pode afirmar que a arbitragem é considerada, do ponto de vista da Economia aplicada ao Direito, como meio eficiente.

Neste aspecto, feitas essas considerações, passa-se a análise de dados inerentes ao Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito ao relatório analítico do Justiça em Números de 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, foi constatado que o percentual de sentenças homologatórias de acordo no Brasil foi de aproximadamente 12% (doze por cento) se comparado com sentenças terminativas. No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, o percentual de conciliação foi de apenas 11% (onze por cento)<sup>22</sup>.

Com o escopo de analisar, em comparação, as principais características dos brasileiros e dos chineses no âmbito das negociações, o Instituto Franco-Brasileiro de Administração de Empresas (IFBAE) realizou interessante estudo, pontuando o comportamento de ambos quando postos em situação de transigir<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> GABRIEL, Anderson de Paiva; MOOG, Maria Eduarda. **A arbitragem como mecanismo indutor à resolução consensual de litígios.** Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020). Acesso em: 10 de jul. de 2020.

<sup>23</sup> Idem.

O estudo, por meio de sua abordagem crítica, apontou um panorama geral de que, no âmbito das demandas judiciais, o brasileiro tende a reproduzir comportamento impulsivo, permeado por decisões arriscadas. Logo, pode-se afirmar que inexiste o estímulo, até mesmo pelas próprias partes e seus patronos, quanto a resolução dos litígios, vislumbrando-se o constante desejo para que, em sede de sentença, advenha decisão favorável<sup>24</sup>; como se o processo fosse comparado a um jogo no qual existe o vencedor e o perdedor. Fazer acordo, seja em sede judicial ou extrajudicial, na mentalidade do litigante e do litigado, seria como estar assumindo culpa e dando o braço a torcer, segundo a concepção do brasileiro.

Em que pese o Código de Processo Civil disciplinar mecanismos visando a busca por maior segurança jurídica, bem como a resolução consensual dos conflitos, o cenário nacional ainda demonstra que o índice de transações no país está muito aquém do esperado. Mesmo nos ritos sumaríssimos, que possuem menor complexidade, cuja finalidade é a celeridade na resolução do conflito, tendo como consequência natural a resolução consensual, o que se vislumbra, através dos índices analisados pelo Conselho Nacional de Justiça, é que na fase de conhecimento dos juizados especiais, o percentual de acordos foi de apenas 16% (dezesesseis por cento), em 2018<sup>25</sup>.

Destarte, ainda que se tente fomentar resoluções consensuais e que a comunidade jurídica se esforce nesse sentido, os resultados ainda demonstram carência quanto às alternativas que diminuam o inchaço de demandas sob a responsabilidade do Poder Judiciário, e é nesse contexto que a arbitragem surge como mais um método adequado cuja finalidade é a pacificação das demandas, desafogando o Judiciário.

Além das demandas administrativas acima mencionadas, faz-se mister também destacar a existência das demandas judiciais tributárias. No que diz respeito a estas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Relatório Justiça em Números<sup>26</sup>, apresenta ano a ano os dados quantitativos e qualitativos referentes aos

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019 (ano base 2018)**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 05 de jul. de 2020. p.143.

<sup>26</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 05 de jul. de 2020.

diversos ramos do Poder Judiciário, entre eles, a Justiça Estadual, Militar, Eleitoral, do Trabalho e Federal.

No que se refere ao congestionamento judicial, impende ressaltar que, para fins de comprovação empírica do referido abarrotamento, utilizar-se-á o Relatório “Justiça em Números” elaborado pelo CNJ. Importa ressaltar que a análise aqui realizada se limitará aos processos de natureza fiscal-tributária e que utilizar-se-á de dados apresentados entre 2015 (ano-base 2014) e 2018 (ano-base 2017) a fim de comprovar a real existência, através de números, do abarrotamento do sistema judicial no ordenamento jurídico brasileiro, mencionado alhures.

Pois bem, no que diz respeito ao ano de 2015 (ano-base 2014)<sup>27</sup>, o Relatório ora mencionado apontou o quantitativo de execuções fiscais por ramo de Justiça<sup>28</sup>, dentre os quais aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) dos casos pendentes dizem respeito à execução de título extrajudicial fiscal, isto é, mais da metade de demandas fiscais se enquadrariam nesta espécie<sup>29</sup>. Além disso, demonstrou-se que a taxa de congestionamento dos casos pendentes de execução seria de 91% (noventa e um por cento)<sup>30</sup>, (o que representa em torno de 38% de todos os processos pendentes no Judiciário<sup>31</sup>) e que ao se desconsiderar os processos fiscais, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, como um todo, seria reduzida de 71,4% (setenta e um vírgula quatro por cento) para 62,8% (sessenta e dois vírgula oito por cento) no ano de 2014<sup>32</sup>. Portanto, conclui-se que as demandas fiscais, no ano aqui analisado, tiveram grande impacto para a contribuição de processos pendentes.

---

<sup>27</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2015 (ano-base 2014)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 43.

<sup>28</sup> Vide figura 1: Execuções Fiscais Pendentes por ramo de Justiça. p. 43.

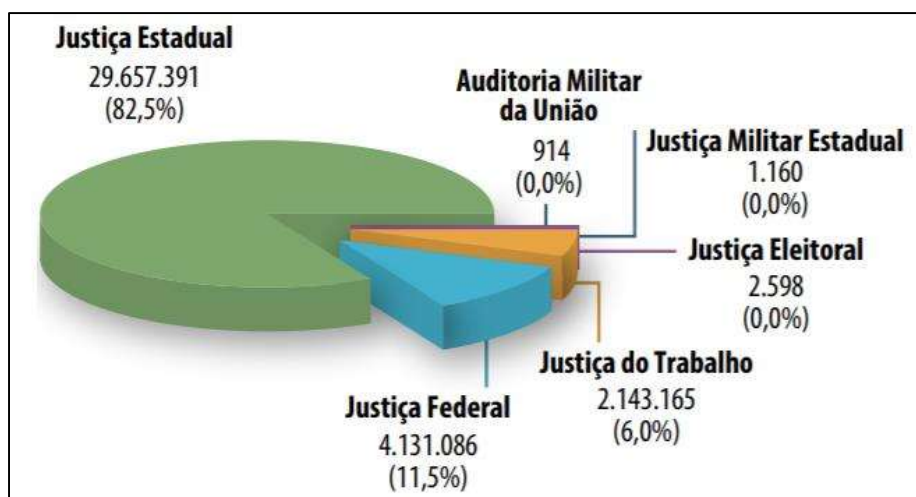
<sup>29</sup> Vide figura 2: Movimentação Processual do Poder Judiciário. p. 44.

<sup>30</sup> Vide figura 3: Termômetro da Taxa de Congestionamento. p. 44.

<sup>31</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2015 (ano-base 2014)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 483.

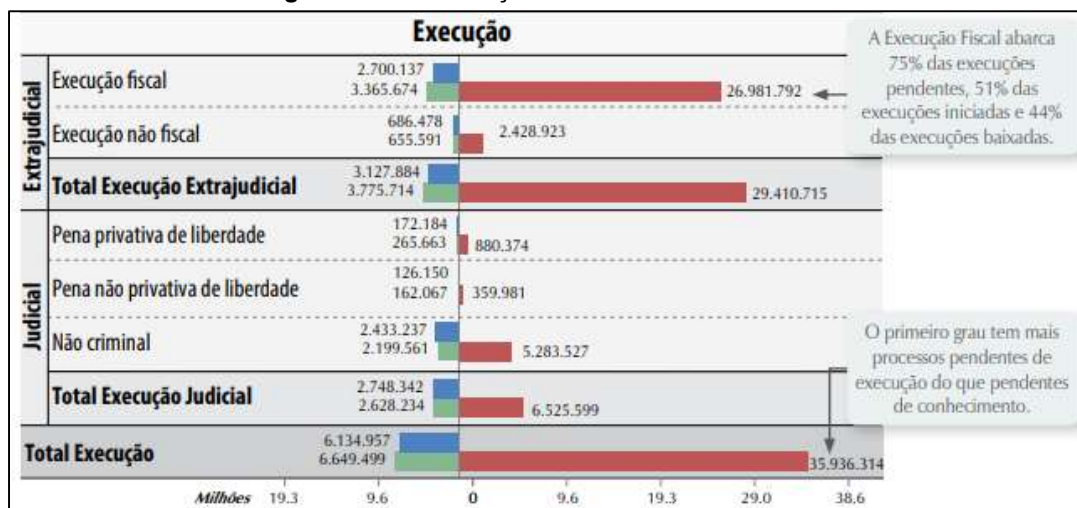
<sup>32</sup> Vide figura 4: Impacto da Execução Fiscal na Taxa de Congestionamento. p. 44.

Figura 1: Execuções Fiscais pendentes por ramo de justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>33</sup>.

Figura 2: Movimentação Processual do Poder Judiciário.

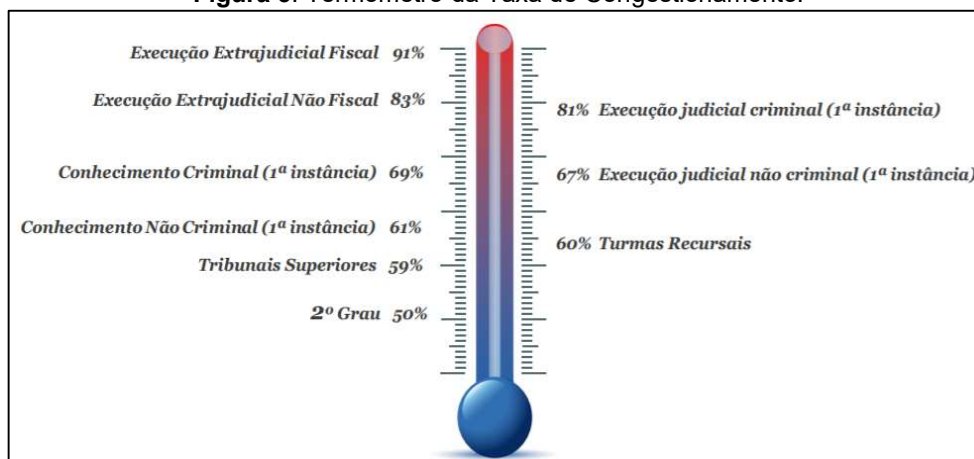


33

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 43.

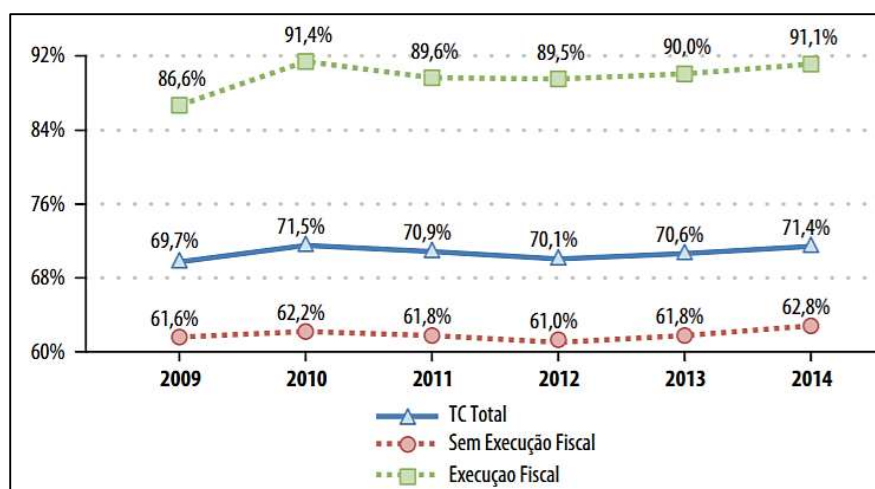
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>34</sup>.

**Figura 3: Termômetro da Taxa de Congestionamento.**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>35</sup>.

**Figura 4: Impacto da Execução Fiscal na Taxa de Congestionamento.**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>36</sup>.

No que diz respeito ao ano de 2016 (ano-base 2015), aponta-se que as execuções fiscais apresentam 39% (trinta e nove por cento) do total de casos

<sup>34</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 44.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 44.



pendentes na Justiça Brasileira<sup>37</sup> e 75% (setenta e cinco por cento) das execuções pendentes no Judiciário<sup>38</sup>, representando 91,9% (noventa e um vírgula nove por cento) de taxa de congestionamento dessa classe<sup>39</sup> e, em um cenário onde inexistisse tais processos, a referida taxa teria redução de 86,6% (oitenta e seis vírgula seis por cento) para 63,4% (sessenta e três vírgula quatro por cento) no ano de 2015<sup>40</sup>. No que tange ao número de execuções por ramo de Justiça, identificou-se que a Justiça Estadual concentra o maior número de demandas acerca dessa temática, com um total de 25.009.802 (vinte e cinco milhões e nove mil e oitocentos e dois), seguida da Justiça Federal com uma monta de 3.813.672 (três milhões e oitocentos e treze mil e seiscentos e sessenta e dois)<sup>41</sup>.

**Figura 5:** Taxa de congestionamento na execução fiscal, por justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>42</sup>.

**Figura 6:** Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa congestionamento.

<sup>37</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2016 (ano-base 2015)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 61 e 63.

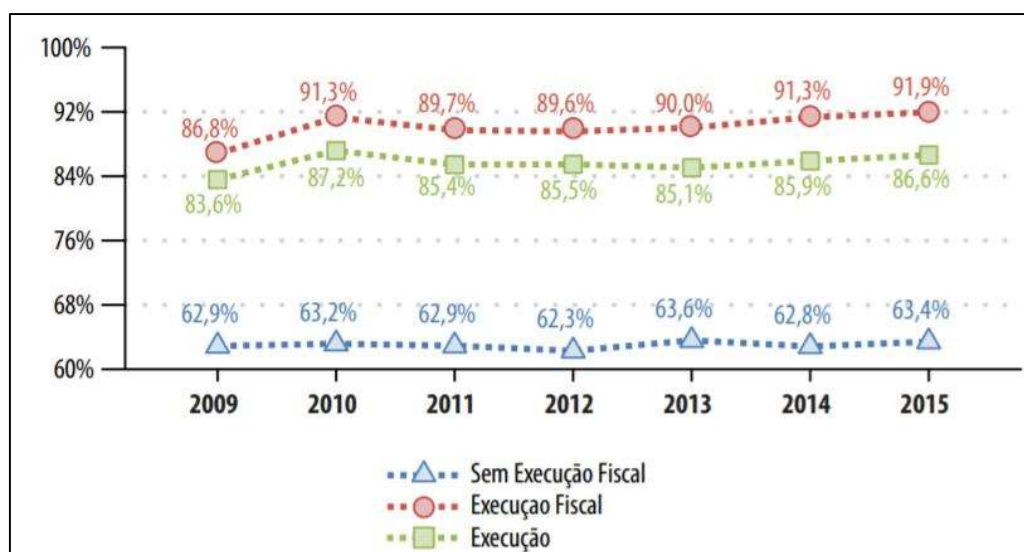
<sup>38</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2016 (ano-base 2015)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 63.

<sup>39</sup> Vide figura 5: Taxa de congestionamento na execução fiscal, por justiça.

<sup>40</sup> Vide figura 6: Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa congestionamento. p. 64.

<sup>41</sup> Vide figura 7: Total de execuções pendentes, por justiça. p. 64.

<sup>42</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 63.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>43</sup>.

**Figura 7:** Total de execuções pendentes, por justiça.

Demais Execuções		Execuções Fiscais	
6.709.247	Justiça Estadual	25.009.802	
724.137	Justiça Federal	3.813.672	
2.004.045	Justiça do Trabalho	111.126	
0	Justiça Eleitoral	2.716	
794	Justiça Militar Estadual	0	
9.439.167	Poder Judiciário	28.937.316	

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>44</sup>.

Já no ano de 2017 (ano-base 2016), também houve apontamento do percentual de execuções fiscais por ramo de Justiça (Estadual, Eleitoral, Trabalho e Federal)<sup>45</sup>. A taxa de execuções fiscais pendentes se manteve em 75% (setenta e cinco por cento)<sup>46</sup>, representando aproximadamente 38% (trinta e oito por cento) do total de casos pendentes, o que demonstra a grande contribuição das demandas fiscais no que se refere à taxa elevada de congestionamento do Poder Judiciário<sup>47</sup>. Não é

<sup>43</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 64.

<sup>44</sup> Idem.

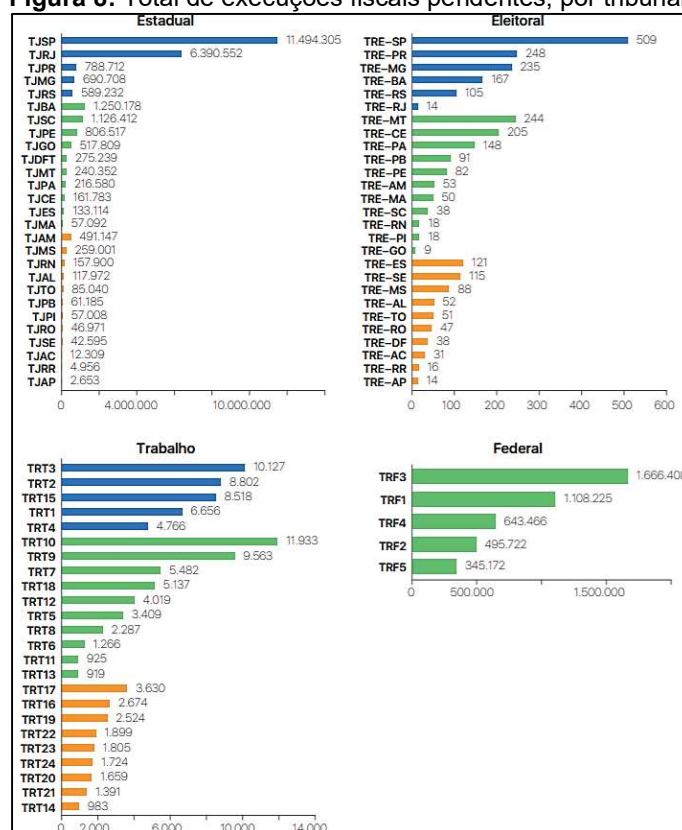
<sup>45</sup> Vide figura 8: Total de execuções fiscais pendentes, por tribunal. p. 114.

<sup>46</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2017 (ano-base 2016)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 109, 113 e 123.

<sup>47</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2017 (ano-base 2016)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 109 e 113.

exagero afirmar que “no quadro geral das execuções, o maior problema é a fiscal”<sup>48</sup>. O Relatório afirma, ainda, que os processos dessa classe possuem taxa de congestionamento de aproximadamente 91% (noventa e um por cento)<sup>49</sup>, de modo que a cada 100 (cem) demandas judiciais, apenas 9 (nove) foram baixadas<sup>50</sup>. Ao se desconsiderar tais processos, tal taxa reduziria de 73% (setenta e três por cento) para 65% (sessenta e cinco por cento) em 2016 no Poder Judiciário como um todo<sup>51</sup>.

**Figura 8: Total de execuções fiscais pendentes, por tribunal.**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Vide figura 9: Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento. p. 115.

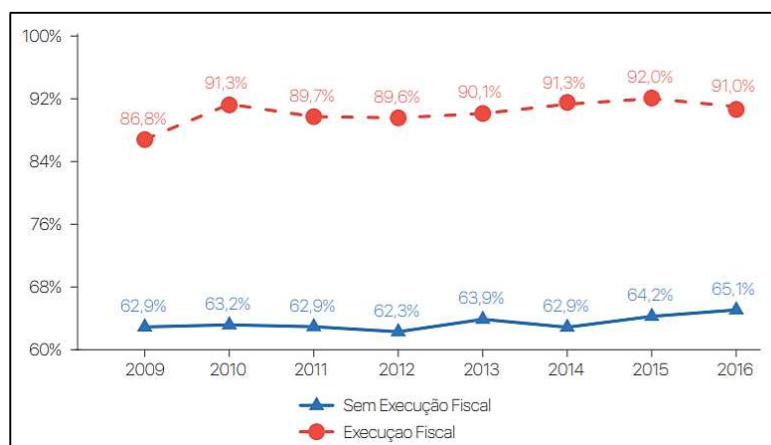
<sup>50</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2017 (ano-base 2016)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>.

Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 113.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 114.

**Figura 9:** Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>53</sup>.

No que diz respeito ao ano de 2018 (ano-base 2017), os dados coletados revelam que aproximadamente 39% (trinta e nove por cento) do total de casos pendentes e 74% (setenta e quatro por cento) das execuções pendentes do Judiciário dizem respeito à temática fiscal<sup>54</sup>. Ademais, demonstrou-se que a taxa de congestionamento dos casos pendentes de execução seria de 91,7% (noventa e um vírgula sete por cento)<sup>55</sup> e que, ao se desconsiderar os processos fiscais, a taxa de congestionamento, do Poder Judiciário como um todo, seria reduzida de 72% (setenta e dois por cento) para 63% (sessenta e três por cento) no ano de 2017<sup>56</sup>. Portanto, verifica-se que as demandas fiscais, no ano aqui analisado, tiveram grande impacto para a contribuição de processos pendentes.

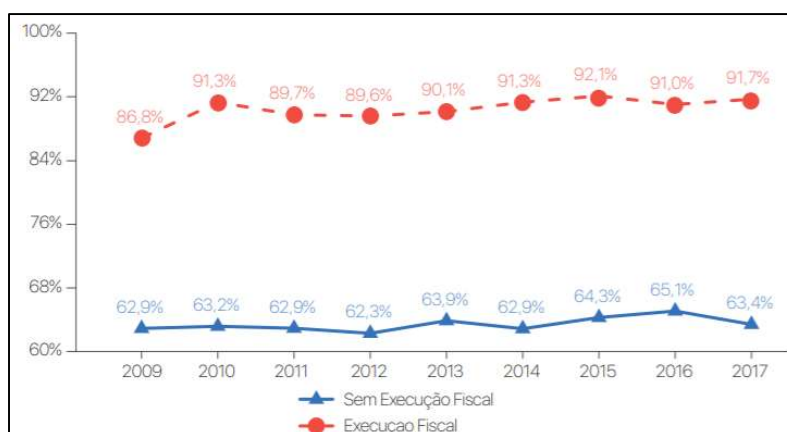
**Figura 10:** Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total.

<sup>53</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020. p. 115.

<sup>54</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2020. p. 125.

<sup>55</sup> Vide figura 10: Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total.

<sup>56</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2020. p. 125.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>57</sup>.

Apesar desta grande taxa de congestionamento, verificada ano a ano, o Relatório de 2018 apontou que a Justiça Federal foi a maior responsável pela arrecadação, sendo o único ramo da justiça que retornou aos cofres públicos valores maiores que as suas despesas, sendo responsável por 53% (cinquenta e três por cento) da arrecadação de todo o Judiciário. Portanto, dos R\$30,2 bilhões arrecadados em execuções fiscais, R\$27,7 bilhões, isto é, 84,8% (oitenta e quatro vírgula oito por cento) são receitas que vieram da Justiça Federal<sup>58</sup>.

Deduz-se, portanto, que havendo diminuição da taxa de congestionamento haveria, conseqüentemente, maior arrecadação dos valores referentes aos tributos. Pode-se dizer, dessa forma, que o abarrotamento e a morosidade inerente ao processo judicial fiscal-tributário têm impacto direto na arrecadação.

A fim de ilustrar a morosidade e o congestionamento do Poder Judiciário, passa-se a analisar os casos concretos em que a decisão do Estado-Juiz foi proferida depois de vários anos de tramitação de determinada demanda.

O primeiro caso que se destaca é o julgamento recente do Recurso Extraordinário nº 574706, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 13 de maio de 2021 acerca da exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo do PIS/COFINS, determinando que tal exclusão é válida a partir de 15 de março de 2017, data em que foi fixada a tese de repercussão

<sup>57</sup>

Disponível

em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2020.

<sup>58</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2020. p. 59. Vide figura 13.

geral do Tema 69<sup>59</sup>, sob a seguinte redação: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”<sup>60</sup>. Ocorre que para que o STF proferisse a decisão e procedesse com o respectivo julgamento, foram necessários, pelo menos, 15 (quinze) anos.

O referido processo teve origem no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo distribuído para a 6ª Vara Federal de Curitiba em 01/12/2006, de modo que apenas em 13 de maio de 2021 o STF manifestou-se ao julgar os Embargos opostos. Nota-se, em um caso concreto, a morosidade do Judiciário ao proferir julgamento após 15 (quinze) anos do ajuizamento da ação.

Além do caso acima ilustrado, tem-se também o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1270361, o qual teve como numeração originária os autos autuados sob o nº 0010607-81.2003.4.03.6100. Na referida demanda, sedimentou-se o entendimento de que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devem incidir somente sobre os lucros de empresas coligadas e controladas no exterior, afastando a tese de que a base de cálculo para incidência desses tributos seria todo o resultado positivo auferido com base no método de equivalência patrimonial<sup>61</sup>.

Tal processo foi autuado pela 14ª Vara Federal de São Paulo através de Mandado de Segurança, sendo julgado e processado pelo Tribunal Federal Regional da 3ª Região. Após, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs Recurso Extraordinário, de modo que o STF o inadimitiu, sobre o argumento de necessidade de reexame da causa. Não satisfeita, a PGFN interpôs Agravo contra a decisão que inadimitiu o RE, de modo que o STF negou provimento ao recurso em razão de o Tribunal de origem ter se posicionado de acordo com o entendimento da Corte. Saliente-se que tal demanda iniciou-se em 22/04/2003, de modo que se arrasta pelo Judiciário por mais de 13 (treze) anos, o que corrobora a importância pela escolha

---

<sup>59</sup> STF. **Plenário decide excluir ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a partir de 2017.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465885&ori=1>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>60</sup> STF. **Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>61</sup> CASTRO, Leonardo Moraes. **STF mantém entendimento de que IRPJ e CSLL incidem somente o lucro de sociedade controlada ou coligada no exterior.** Disponível em: <https://www.buenoecastro.tax/artigos/2020/12/stf-mantem-entendimento-de-que-irpj-e-csll-incidem-somente-o-lucro-de-sociedade-controlada-ou-coligada-no-exterior/>. Acesso em: 14 de jun. de 2021.

da arbitragem enquanto método adequado na resolução de conflitos, uma vez que mais célere.

Tem-se, portanto, dois exemplos de demandas que foram submetidas ao Judiciário e se arrastaram por longos e intermináveis anos. Estes fatores (leia-se: morosidade e inaplicabilidade da razoável duração do processo) devem ser levados em consideração no que se refere à escolha do método adequado de resolução de conflitos.

### **3.2 As consequências da morosidade na relação tributária**

É reconhecido que a morosidade é considerada um dos grandes desafios a serem enfrentados pelo Judiciário atualmente. A desproporção significativa entre a quantidade de demandas ajuizadas e o número de juízes e servidores disponíveis contribui, em grande escala, para a demora no julgamento das ações propostas. Além desse fator, ainda pode ser levado em consideração a burocracia de ritos adotados no que diz respeito aos diversos procedimentos existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto a este último, o CNJ, em seus relatórios que serão analisados minuciosamente nos tópicos seguintes, afirma que a demanda relacionada ao crédito fiscal somente chega à via judicial depois de diversas tentativas de adimplemento do devedor na seara administrativa, o que denota a repetição de procedimentos e etapas de localização de bens capazes de satisfazer o crédito, de modo que chegam ao Judiciário, em grande parte, apenas as dívidas mais antigas, as quais são mais difíceis de serem recuperadas e adimplidas<sup>62</sup>.

Quando se menciona a morosidade do Judiciário, faz-se mister levar em consideração diversos fatores que podem prejudicar a coletividade como um todo, seja a Fazenda Pública, seja o contribuinte e demais membros da sociedade civil. O dever de pagar impostos é considerado fundamental, uma vez que é através desta arrecadação que o Estado, como ente, adquire verba suficiente para contribuir e investir na sociedade<sup>63</sup>, construindo hospitais, escolas, praças, tribunais, adquirindo ambulâncias, viaturas, materiais em geral, logo, pode-se afirmar que o dever de

---

<sup>62</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2016**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 07 de jul. de 2020. p. 63.

<sup>63</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13.

adimplir os respectivos impostos é, portanto, um encargo que permite a execução e manutenção das atividades públicas, em geral<sup>64</sup>.

O caráter fundamental do dever mencionado pode ser encontrado tanto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quanto na Declaração Interamericana dos Direitos e Deveres do Homem, que preveem, em seus artigos 13 e XXXVI, respectivamente, o dever de adimplemento dos tributos. A Constituição Brasileira, de igual modo, também prevê, ainda que implicitamente, tal dever ao estabelecer os direitos sociais, uma vez que o dever de pagar impostos se traduz como sendo um dever social em razão do caráter coletivo que possui a sua destinação<sup>65</sup>.

De mais a mais, cumpre frisar que a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CFRB/88<sup>66</sup>) e o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88<sup>67</sup>) são considerados direitos fundamentais, isto é, sem os quais não se exerce, de maneira plena, a dignidade da pessoa humana. Quanto ao primeiro princípio, Gonçalves<sup>68</sup>, afirma que:

Este princípio é dirigido, em primeiro lugar, ao legislador que deve cuidar de editar leis que acelerem e não atravanquem o andamento dos processos. Em segundo lugar, ao administrador, que deverá zelar pela manutenção dos órgãos judiciários, aparelhando-os de sorte a dar efetividade à norma constitucional. E, por fim, aos juízes, que, no exercício de suas atividades, devem diligenciar para que o processo caminhe para uma solução rápida. A busca deve ser a da obtenção dos melhores resultados possíveis, com a máxima economia de esforços, despesas e tempo. O princípio se imbrica com o da efetividade do processo: afinal, a duração razoável é necessária para que o processo seja eficiente.

Percebe-se, portanto, que diferentemente do que se imagina, para a efetividade do princípio da razoável duração do processo, é necessário ter em mente que o mesmo é direcionado a vários sujeitos e não somente ao Poder Judiciário. Cabe ressaltar, nesse ponto, que as partes também devem cooperar e colaborar para que diligências processuais sejam efetivadas e céleres. Nesse sentido, pode-se mencionar

---

<sup>64</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 29.

<sup>65</sup> MOTTA, Marianna Martini. **Do poder de tributar ao dever fundamental de pagar impostos**: a via da efetivação dos direitos sociais. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/do-poder-de-tributar-ao-dever-fundamental-de-pagar-impostos-a-via-da-efetivacao-dos-direitos-sociais/>. Acesso em: 08 de jul. de 2020.

<sup>66</sup> Art. 5º, 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.

<sup>67</sup> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>68</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 79.



o dever das partes de manter seus endereços atualizados para fins de citação e/ou intimação, conforme prevê o art. 77, V do CPC/2015<sup>69</sup> o qual se aplica, subsidiariamente, às ações fiscais, no que couber.

Nessa senda, na hipótese de não atendimento do legislador, do administrador, dos juízes e das partes aos procedimentos que visem dar celeridade, eficácia e eficiência às demandas judiciais, pode-se falar, ainda que implicitamente, em inobservância do princípio constitucional da razoável duração do processo, o que tem impacto direto na morosidade, isto é, no tempo de tramitação das causas que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Quanto ao acesso à justiça, é fato que não se pode deixar de apreciar pleito ajuizado, por ser consagrado o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição no artigo 5º, inciso XXXV, na CFRB/88<sup>70</sup>. Entretanto, é necessário que se comece a dar prioridade e, com isso, utilizar-se efetivamente de meios adequados de resolução dos conflitos, tais como a conciliação, a arbitragem e a mediação. Além de ser absurdamente custoso ao Erário Público as demandas fiscais têm, em média, quase 10 (dez) anos de tramitação. Portanto, faz-se imperioso a mudança de paradigma para que se insira, cada vez mais, meios que possam auxiliar na diminuição do tempo de duração da demanda judicial, a fim de que se atenda tanto ao princípio do acesso à justiça, quanto à razoável duração do processo.

### **3.3 O ajuizamento de demandas oportunistas como agravante da problemática do inchaço do Poder Judiciário e suas consequências**

Para além de toda a problemática acima tratada, importante mencionar outro ponto relevante para a maximização da lentidão do tramite processual brasileiro: os comportamentos oportunistas por indivíduos que buscam o Poder Judiciário com outra finalidade que não a realização da própria Justiça. Este grave inconveniente, inclusive,

---

<sup>69</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

[...]

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva.

<sup>70</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

demonstra que quanto mais lento e ineficiente a tramitação processual, maior o estímulo pela busca deste comportamento estratégico<sup>71</sup>.

Nesse sentido, o que ocorre, no tocante à matéria tributária, é a persecução, por parte do contribuinte, do entrave do seu conflito através do ajuizamento da demanda. Com esse pensamento, seria possível o questionamento de eventual direito material, mesmo que o propósito seja temerário e nitidamente irracional, com a finalidade de protelar a resolução do conflito que não lhe seja benéfico, ou até extingui-lo com o decurso do tempo (com a aplicação da prescrição intercorrente).

Diante disso, é necessária a compreensão de que o próprio sistema processual brasileiro permite vasto acervo de possibilidades pertinente ao ajuizamento de demandas e revisão de decisões em seu próprio ordenamento, o que acarreta maior estímulo pela busca aos questionáveis métodos tradicionais de resolução de conflitos<sup>72</sup>.

De igual maneira, o ponto de vista econômico também deve ser mencionado. A perpetuação de tal comportamento acarreta prejuízos financeiros para os cofres públicos, tendo em vista que o Poder Judiciário se trata de “bem público comum”. Com o aumento contínuo de demandas, inclusive as oportunistas, faz-se necessária a busca por alternativas mais eficientes, para racional adequação do sistema diante da atual demanda, com o escopo de impedir o exaurimento dos serviços já disponíveis e fomentar novos métodos mais efetivos<sup>73</sup>.

Nessa esteira são considerados também fatores externos, a exemplo do número muito elevado de advogados, fator externo que teria como consequência a contribuição significativa para a situação que o Poder Judiciário se encontra, tendo em vista a busca pelo espaço no mercado profissional respectivo, acarretando práticas concorrenciais e em mercado predatório do sistema público<sup>74</sup>.

Portanto, através dessas variáveis, sejam elas internas ou externas, ou até mesmo com comportamentos oportunistas que se utilizam do inchaço do próprio sistema para obter finalidade distinta que não a própria justiça, que o cenário de abarrotamento do Poder Judiciário perpetua-se, resultando, sobretudo, no

---

<sup>71</sup> TIMM, Luciano Benetti. **A tragédia da Justiça**: não existe justiça de graça, 2018. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018). Acesso em: 19 de ago. de 2020.

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Idem.

<sup>74</sup> Idem.

engessamento do crédito público, o qual passa a ser uma espécie de vítima dos meios tradicionais de resolução de conflitos.

### 3.4 Dos grandes litigantes tributários e seu impacto no congestionamento da Justiça: da necessidade dos meios adequados na resolução de conflitos

No que diz respeito ao asoeramento do Poder Judiciário, destaca-se a existência de demandantes que se utilizam comumente do meio judicial para pleitear ou requerer o cumprimento de deveres e/ou direitos. Esses litigantes são considerados habituais em razão da grande quantidade de processos nos quais figuram como um dos polos da relação jurídica. É nesse sentir que o Relatório “100 Maiores Litigantes – 2012” demonstra que o Setor Público Federal, os Bancos e o Setor Público Estadual eram tidos, respectivamente, como os três maiores litigantes<sup>75</sup>, conforme se observa a seguir:

**Figura 11:** Listagem dos dez maiores setores em relação ao saldo residual de processos em 31 de março de 2010 por Justiça.

Ordem	100 maiores Litigantes por Setor e Justiça			
	Consolidado das três Justças	Justça Estadual	Justça Federal	Justça do Trabalho
1	SETOR PÚBLICO FEDERAL	BANCOS	SETOR PÚBLICO FEDERAL	SETOR PÚBLICO FEDERAL
2	BANCOS	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	BANCOS	BANCOS
3	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	CONSELHOS PROFISSIONAIS	SETOR PÚBLICO ESTADUAL
4	TELEFONIA	TELEFONIA	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	INDÚSTRIA
5	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	SETOR PÚBLICO FEDERAL	OAB	TELEFONIA
6	CONSELHOS PROFISSIONAIS	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	SERVIÇOS
7	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	SERVIÇOS	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	COMÉRCIO
8	SERVIÇOS	PLANOS DE SAÚDE	SINDICATOS	SEGUROS / PREVIDÊNCIA
9	PLANOS DE SAÚDE	EDUCAÇÃO	INDÚSTRIA	ASSOCIAÇÕES
10	ASSOCIAÇÕES	CONSÓRCIO	ASSOCIAÇÕES	SINDICATOS

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>76</sup>.

Dentro da Justiça Federal, que também possui competência para julgar e processar demandas em matéria tributária, a subdivisão se dá, excetuando os Juizados Especiais Federais e levando-se em consideração apenas os processos de primeiro grau, da seguinte forma: 68,8% (sessenta e oito vírgula oito por cento) dizem respeito ao Setor Público Federal (ocupante da primeira posição), dos quais em 20,1% (vinte vírgula um por cento) das ações figura como polo ativo e em 48,7% (quarenta e oito vírgula sete por cento) das ações, como passivo<sup>77</sup>. Ademais, 13,4% (treze vírgula quatro por cento) referem-se aos Bancos (ocupante da segunda posição), dos quais

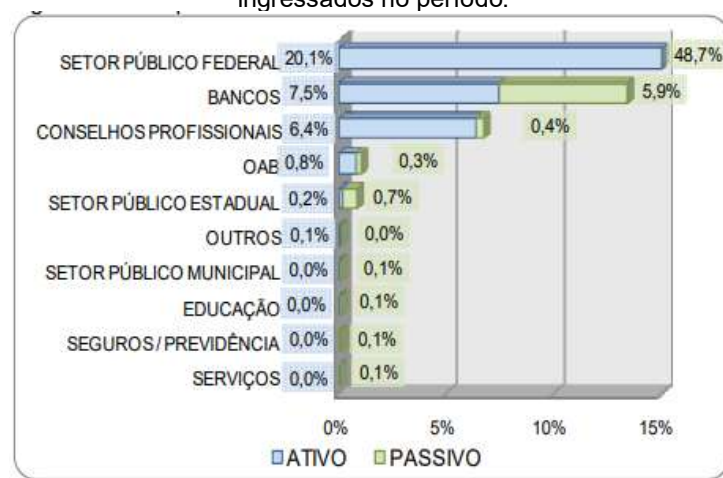
<sup>75</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **100 Maiores Litigantes – 2012**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 27 de ago. de 2020.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Idem.

em 7,5% (sete vírgula cinco por cento) atua como autor e em 5,9% (cinco vírgula nove por cento), como réu<sup>78</sup>. Finalmente, o terceiro lugar, ocupado pelos Conselhos Profissionais, corresponde a 6,8% (seis vírgula oito por cento) das ações, nas quais em 6,4% (seis vírgula quatro por cento) como demandante e em 0,4% (zero vírgula quatro por cento), como demandado. A seguir, observa-se:

**Figura 12:** Percentual de processos dos 10 maiores setores referentes aos 100 maiores litigantes da Justiça Federal subdivididos em polo ativo e passivo no 1º Grau em relação ao total de processos ingressados no período.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>79</sup>.

Entre os cem maiores litigantes o INSS, a B.V Financeira, o Município de Manaus, a Fazenda Nacional e o Estado do Rio Grande do Sul ocupam as 5 (cinco) primeiras posições no que diz respeito ao percentual consolidado das três Justiças (Estadual, Federal e do Trabalho)<sup>80</sup>. Veja-se:

**Figura 13:** Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 no 1º Grau (Justiça Comum).

Ordem	Cem Maiores Litigantes no 1º Grau							
	Consolidado das três Justiças		Justiça Estadual		Justiça Federal		Justiça do Trabalho	
1	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	4,38%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	3,09%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	34,35%	CNA - CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL	0,72%
2	B.V. FINANCEIRA S/A	1,51%	B.V. FINANCEIRA S/A	2,04%	FAZENDA NACIONAL	12,89%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	0,64%
3	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,32%	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,79%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	12,71%	UNIÃO	0,56%
4	FAZENDA NACIONAL	1,20%	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,57%	UNIÃO	11,51%	PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A	0,47%
5	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,17%	MUNICÍPIOS DE SANTA CATARINA	1,53%	ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO	2,01%	EBCT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS	0,36%

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Idem.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Idem.

<sup>81</sup> Idem.

Nesse sentido, os grandes e habituais litigantes colaboram, sobremaneira, para o assobramento do Judiciário, uma vez que demandam em excesso, o que acaba tendo como consequência direta o aumento da morosidade, tendo em vista que ao ajuizar determinada demanda, seus números de processos crescem exponencialmente a cada dia.

É certo que a classe de litigantes ora mencionada, deveria ter tratamento diferenciado a fim de que sejam desestimulados a ajuizar ações judiciais e encorajados a adotar, cada vez mais, os métodos adequados de resolução de conflitos. Nessa senda, Wolkart<sup>82</sup> entende que uma das formas de desincentivo dos litigantes habituais seria a implementação de previsão legal acerca de um tratamento diferenciado quanto ao recolhimento de custas, uma vez que, por se utilizarem de maneira corriqueira “deveriam arcar com os gastos e custos de maneira diferenciada se comparados com o litigante eventual, o que reduziria o quantitativo de ações utilizadas”. O autor mencionado afirma que para os litigantes que se encaixem nesse grupo, o custo deveria se dar de maneira proporcional à utilização do sistema. Menciona, ainda, que este método diferenciado de custas teria como escopo o custeio do Judiciário pelos litigantes habituais aos demais e, em caso de “procedência da ação, as custas cobradas em patamar mais elevado não serão restituídas”.

Pode-se comparar este método, para fins didáticos, com o Sistema Previdenciário, no qual, grosso modo, os mais jovens, possuidores de vitalidade e força de trabalho ativa, contribuem para que os mais velhos possam obter benefícios e suas respectivas aposentadorias. Assim, os que litigam e demandam mais do Judiciário, custeariam os que se utilizam menos dele, a fim de que se possa assegurar o princípio constitucional do acesso à Justiça de maneira igual.

Dessa forma, pode-se constatar que, atualmente, para os litigantes habituais, torna-se mais vantajoso litigar do que adotar métodos de resolução adequadas de litígios, uma vez que as despesas com custas não possuem impacto significativo em suas receitas. Portanto, ao se adotar o sistema diferenciado dos pagamentos dos referidos emolumentos judiciais, o intuito seria desestimular o acesso ao Judiciário e estimular vias adequadas, o que geraria impacto significativo para a redução do

---

<sup>82</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115839%2Fv2.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000170ff14f63f31509ea3#sl=p&eid=ce03d46db971607c094df12bb74def88&eat=a-245938968&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 27 de ago. de 2020.

número de processos entrantes e em trâmite. Esta solução, pensada por Wolkart, contribuiria para a redução do chamado congestionamento do Judiciário, fazendo-se cumprir o princípio da razoável duração do processo.

Como uma alternativa para o referido abarrotamento, tem-se a adoção em larga escala de meios adequados de resolução de conflitos, que se traduzem em maneiras de estimular um ambiente conciliatório e menos litigante através de mudanças de comportamento durante o curso do processo judicial ou até mesmo antes do ajuizamento de uma demanda judicial. Há, como alternativa, uma série de incentivos para conferir ao processo tempo razoável com decisão de mérito justa.

Seria necessário, então, a criação de ambiente cooperativo entre as partes, cuja consequência seria a busca pelo que disciplina o art. 6º do Código de Processo Civil<sup>83</sup>. Haveria, conseqüentemente, a colaboração dos envolvidos na demanda para a efetivação da entrega de decisões de mérito justas, efetivas e em tempo razoável<sup>84</sup>.

Tendo como ponto de vista o processo judicial, quando do término da fase cognitiva advindo a sentença de mérito, surge a necessidade da abordagem acerca de possibilidades cooperativas em eventuais interposições de recursos e cumprimento de sentença, posto que o efeito suspensivo do recurso de apelação, por exemplo, impede o cumprimento provisório da sentença e provoca a extensão do tempo da resolução do litígio<sup>85</sup>.

Tendo como ponto de referência o bem-estar social, o cenário ideal seria a busca pela diminuição dos custos sociais do processo, que seria possível através do trato dos recursos e dos meios de execução visando a promoção da literalidade do dispositivo supramencionado. Ou seja, a interposição de recurso só deveria ser realizada nos casos em que a chance de reforma da decisão de primeiro grau fosse, de fato, razoável<sup>86</sup>.

Nesse sentido, algumas medidas do ponto de vista crítico podem ser evitadas, como a supramencionada, bem como outras podem ser estimuladas, para que no curso do processo judicial, tanto comportamentos oportunistas, como a própria

---

<sup>83</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>84</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça**. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115839%2Fv2.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000170ff14f63f31509ea3#sl=p&eid=ce03d46db971607c094df12bb74def88&eat=a-245938968&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 27/08/2020.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> Idem.

litigância de má-fé possam ser evitadas. Discute-se acerca do valor do preparo, em muitos tribunais, se traduzir como uma monta baixa e limitada, o que estimula a litigância em segundo grau, mesmo que o recorrente tenha ciência de que se trata de lide temerária<sup>87</sup>.

Nessa esteira, não é apenas o aumento do custo no valor do preparo recursal que serviria como comportamento estimulante do cenário conciliatório e finalístico da demanda. Ainda, no mesmo sentido, existe pertinência da temática do aumento dos honorários recursais e até mesmo imposição de multas pela interposição de recursos meramente protelatórios. Tais medidas poderiam demonstrar resultados expressivos no que diz respeito a diminuição da exorbitante quantidade de demandas que são levadas a apreciação de instância superior sem existir, de fato, necessidade e razoabilidade em nova apreciação<sup>88</sup>.

A problemática aparece quando a jurisprudência não estimula a punição de recursos protelatórios, assim como os honorários possuem o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Além disso, para corroborar, as possibilidades de autocomposição da lide na fase recursal são consideravelmente menores do que as de primeiro grau, tendo em vista que o estímulo conciliatório no primeiro grau é maior, muito pela ausência no segundo grau de oportunidades como as da audiência do art. 334 do CPC/2015<sup>89</sup>, além da postura pouco ativa dos membros dos tribunais no estímulo dos acordos<sup>90</sup>.

Nessa perspectiva, surgem problematizações do curso do processo judicial que estimulam a litigância, como a ausência de cobrança de honorários advocatícios nos embargos de declaração ou agravo interno. Ainda, quando da interposição de recursos especiais e extraordinários, a impossibilidade de fixação de honorários recursais pela interposição de recursos anteriores, que causaram o atingimento do teto de 20% (vinte por cento) imposto pelo art. 85, §11, do CPC/2015<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Idem.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>90</sup> Idem.

<sup>91</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Para além do cenário fático mencionado, é também lógico pontuar que com múltiplos graus de jurisdição e vasta possibilidade de recursos, o processo torna-se caro e lento. Passa-se, então, a ponderar se há benefício social com esse longo lapso temporal causado pelo próprio curso do processo, como também se o ambiente criado é favorável para uma tomada de decisão célere, justa e efetiva, tendo em vista que a atual estrutura de incentivos não favorece que as partes evitem litigar quando seus direitos não acolhem suas pretensões<sup>92</sup>.

Nesse seguimento, na fase executória, grande problemática abordada nesse trabalho, pelos números exorbitantes das execuções congestionando o sistema judiciário, importante mencionar o art. 139, IV, do CPC/2015<sup>93</sup>, cuja interpretação pode significar expressiva mudança na demora excessiva do processo, visto que o dispositivo traz a utilização da técnica indutiva para efetivar as obrigações de pagar quantia certa<sup>94</sup>.

Estimular uma execução eficiente pode ser extremamente valioso quando o objetivo é evitar o longo lapso temporal de uma demanda. Com a execução ocorrendo de forma célere e efetiva, os incentivos à litigância cooperativa se estendem até mesmo após a sentença, tendo como causa o adimplemento da obrigação tutelada. Tendo em vista os estímulos cooperativos, até mesmo um cenário de litigância de má-fé durante a fase de conhecimento pode ser evitado, traçando o caminho para que as partes busquem acordos compositivos<sup>95</sup>.

### **3.5 A ineficiência da resolução de demandas por meio do Poder Judiciário e a necessidade de adoção da arbitragem como meio adequado para resolução de conflitos**

Historicamente, a doutrina tem abordado o que se denominou como “meios alternativos de resolução de conflitos” (*Alternative Dispute Resolution – ADR*; Métodos os Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos – MASC ou Resolução Alternativa de Conflitos – RAC), podendo-se enquadrar, dentre eles, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Esses métodos e mecanismos ajudam a efetivar um sistema multiportas, o

---

<sup>92</sup> Idem.

<sup>93</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbendo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Idem.



qual garante o acesso à Justiça por meios diversos daqueles que são (ou eram) adotados corriqueiramente (tidos como convencionais). Dessa forma, por exemplo, antes de ajuizar uma demanda judicial, faz-se necessário analisar todos os meios e instrumentos que o ordenamento jurídico oferece, a fim de que seja alcançado o melhor resultado para a questão ali posta antes de se adentrar, antecipadamente e instintivamente, no Judiciário.

Ocorre que, ainda que se tenha regulamentado o sistema multiportas em sede do ordenamento jurídico brasileiro, consoante cita-se na primeira seção deste estudo, há, segundo ensinamentos de Bacellar<sup>96</sup>, uma tendência da resolução de conflitos pelo Poder Judiciário Brasileiro, isto é, pelo método adversarial ao invés do consensual (também denominado como “não adversarial”). Entretanto, segundo a concepção do autor supracitado, o ideal é que se dê preferência para outros métodos, uma vez que ainda persiste atualmente a chamada *crise da justiça*.

Nesse sentido, importa ressaltar alguns pontos que são postos pelo Ilustre Juiz<sup>97</sup> que sustentam a situação de crise da justiça que perdura por mais de trinta anos, a saber:

- a) Inadequação da estrutura do Poder Judiciário para a solução dos litígios já existentes;
- b) Tratamento legislativo insuficiente, tanto no plano material quanto no processual, dos conflitos de interesses coletivos e difusos;
- c) Tratamento processual inadequado para as causas de reduzido valor econômico e consequente inaptidão do Poder Judiciário para solução barata e rápida dessas causas.

Assim, de maneira geral, percebe-se a ineficiência da resolução de conflitos por meio do Poder Judiciário e, é nesse sentido, que Bacellar<sup>98</sup> afirma que:

**O Poder Judiciário não tem conseguido cumprir, com rapidez e efetividade, o seu papel** e não conseguirá cumpri-lo se continuar a fazer “mais do mesmo”. Explicamos: lamenta-se sempre a mesma falta de estrutura e pede-se como única solução o aumento do número de servidores e de juízes. Os dados informativos colhidos da imprensa e de algumas pesquisas só confirmaram o que já era conhecido. **É notória a morosidade da Justiça e a insatisfação do povo com os órgãos do Poder Judiciário a despeito do aumento estrutural, do aumento do número de juízes e de servidores.** Os responsáveis pela prestação jurisdicional **continuam a entregá-la com atraso muitas vezes de anos, para não dizer lustros ou décadas**, e uma das críticas construtivas que se faz é no sentido de repensar o processo judicial. (grifo nosso).

---

<sup>96</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Idem.

Dito isso, pode-se correlacionar os dados apresentados no presente estudo (especialmente no tópico 3.1) com uma necessidade emergente de adoção de meios adequados para a resolução de conflitos, como é o caso da arbitragem. Ainda segundo o autor aqui mencionado, não adianta se ter a consagração constitucional da razoável duração do processo, da eficiência e da celeridade, se o Poder Judiciário não consegue nortear suas ações segundo os princípios ora mencionados. É por essa razão que se há de repensar a morosidade, o congestionamento e a incapacidade de dar respostas efetivas advindas do Poder Julgador<sup>99</sup>.

Scavone Júnior<sup>100</sup> expõe alguns benefícios da adoção do instituto da arbitragem, dentre eles:

- a) Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.
- b) Rapidez: na arbitragem, o procedimento adotado pelas partes é abissalmente mais célere que o procedimento judicial.
- c) Irrecorribilidade: a sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso.
- d) Informalidade: o procedimento arbitral não é formal como o procedimento judicial e pode ser, nos limites da Lei 9.307/1996, estabelecido pelas partes no que se refere à escolha dos árbitros e do direito material e processual que serão utilizados na solução do conflito.
- e) Confidencialidade: a arbitragem pode ser sigilosa e nesse particular diverge da publicidade que emana, em regra, dos processos judiciais a teor do art. 189 do CPC.

No que diz respeito ao item “a” e “b”, faz-se mister destacar que a especialização tem como consequência direta a eficiência. Assim, explica-se: a eficiência técnica do árbitro traz consigo grande parcela de celeridade, uma vez que, por ser especialista em determinado assunto, o tempo dispendido para a análise técnica da questão é menor do que se fosse submetida a um juiz. Por exemplo: uma demanda que envolva questões de Arquitetura e Engenharia, ao ser submetida ao magistrado investido de jurisdição e competência, teria sua tramitação muito mais demorada do que se fosse analisada pelo procedimento arbitral, uma vez que o juiz deveria se debruçar sobre uma área desconhecida do seu saber, o que levaria muito

---

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 22.

mais tempo do que se fosse decidida por um arquiteto ou engenheiro. Nesse sentido, cumpre transcrever o entendimento de Pugliese e Salama<sup>101</sup>, segundo os quais:

A possibilidade de melhora na qualidade das decisões, decorrente da **especialização dos árbitros**, também pode **representar economia para as partes**. Uma das vantagens da arbitragem é a possibilidade de utilização de **árbitros que tenham familiaridade com a matéria objeto da controvérsia**. Ao contrário do juiz estatal, o árbitro pode ter **formação específica em área técnica que interessa diretamente ao objeto da arbitragem**. É razoável supor, por exemplo, que o árbitro com anos de experiência na indústria petrolífera possa **aferir com maior precisão os termos técnicos** da contratação para exploração ou transporte de petróleo, além dos usos e costumes nos negócios da indústria petrolífera. **A expectativa de que os contratos sejam interpretados por especialistas diminui os custos das partes relativos à negociação de contratos. A especialização permite, assim, a redução dos erros nas decisões arbitrais**. Em tese, apesar de todos os procedimentos estarem sujeitos a erros, **a probabilidade de o árbitro especializado decidir de forma equivocada, por não conhecer a matéria discutida, é menor**. A redução da probabilidade de erro na decisão reduz o risco da relação contratual, tornando o contrato mais atrativo para as partes e todo o mercado. **(grifo nosso)**.

Além disso, diferentemente do procedimento judicial, o arbitral tem um prazo legal de 6 (seis) meses para ser finalizado (art. 23 da Lei nº 9.303/96<sup>102</sup>), podendo haver prorrogação de comum acordo entre as partes (art. 23, §2º da referida Lei<sup>103</sup>). Portanto, incontestável é a rapidez e a celeridade do procedimento arbitral, de modo que se torna uma opção atrativa para aqueles que o desejam.

Por todo o exposto, defende-se a adoção de métodos adequados para a resolução de conflitos como sendo as primeiras vias a serem pensadas para cada caso concreto e, somente na hipótese de não correspondência, isto é, na impossibilidade de solucionar os conflitos por meios adequados, é que se deve judicializar a questão<sup>104</sup>. Logo, o Judiciário seria tido como a *ultima ratio*, a depender da demanda a ser analisada.

---

<sup>101</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da arbitragem**: escolha racional e geração de valor. In: Revista Direito GV. São Paulo, 2008. p. 15-28. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n1/a02v4n1.pdf>. Acesso em: 22 de nov. de 2020.

<sup>102</sup> Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

<sup>103</sup> § 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

<sup>104</sup> Idem.

#### 4 O PODER PÚBLICO E A ARBITRAGEM

É de fundamental importância pontuar que, no Brasil, a busca por parcerias privadas encontra cenário dificultoso, isso por conta da constatação de que eventuais litígios não serão evitados, tampouco solucionados em tempo razoável, o que torna pouco atrativo e demasiadamente custoso contratar com o Poder Público. Disto posto, encontra-se o motivo pelo qual a Administração e seus contratados têm estimulado e colocado em debate a submissão dos seus litígios a meios alternativos, sobretudo a arbitragem<sup>105</sup>.

Sabe-se que a Lei 9.307/1996 autorizou, em seu artigo 1º, §1º a implantação e implementação do instituto da arbitragem em sede da Administração Pública Direta e Indireta, o que consagra, inequivocamente, a possibilidade de utilização do referido instituto em sede de Direito Público.

É certo que o interesse público limita a liberdade de contratar do Estado. A contratação da arbitragem está relacionada à necessidade de motivação dessa escolha, oportunidade na qual serão expostos os motivos pelos quais esse método seria mais adequado à solução de determinado litígio em detrimento da via judicial<sup>106</sup>.

No mesmo sentido, diante da natureza pública do crédito tributário, que o conflito fiscal levado à arbitragem necessita da observação do princípio da publicidade, tendo em vista razão fundamental que vincula a Administração Pública. A Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, trata da imprescindível observância do referido princípio quando das relações em que a Administração Pública está envolvida<sup>107</sup>.

Nesse sentido, não é suficiente que apenas os interessados tenham ciência das cláusulas e compromissos arbitrais que tratem de litígios de crédito público. Torna-se necessário que toda a coletividade tenha conhecimento acerca da aplicação dos meios adequados de resolução de conflitos a fim de que possam ser, a cada dia que passa, mais procurados.

---

<sup>105</sup> NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do; ARAÚJO, Bruno Manoel Viana de. **A arbitragem em direito nacional**: justiça multiportas e o Código de Processo Civil de 2015, 2018. Disponível em: <https://www.laurindoavila.adv.br/artigos/publicacoes/>. Acesso em: 07/08/2020.

<sup>106</sup> Idem.

<sup>107</sup> Idem.

#### **4.1 Considerações iniciais**

Considerando a problemática supracitada, é importante que seja esclarecido as peculiaridades da arbitragem tributária, que surge como um método atraente em se tratando de matéria tributária, estimulando a solução do conflito através de outro ponto de vista, apresentando-se como válvula de escape para o inchaço do Poder Judiciário.

Nessa continuidade, com o advento do Código de Processo Civil, em 2015, houve grande mudança pertinente à busca pela diminuição dos entraves do acesso à justiça. Nesse novo cenário, em conjunto com o direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição, surgem formas distintas de acesso à justiça, ampliando as medidas de resolução de conflitos, o que vem sendo chamado pela doutrina de “sistema multiportas”, assunto explanado anteriormente no segundo tópico do presente estudo.

Sendo assim, com a essência desse modelo, através de iniciativas legislativas, administrativas e doutrinárias, torna-se possível o fomento de métodos que evitem que a judicialização, tão somente, seja o único meio capaz de solucionar os conflitos, sobretudo no tocante à matéria tributária que, conforme demonstrado, com a problemática do excesso de demandas aliado à inexistência de razoável duração do processo, ocasiona exponencial aumento do passivo tributário.

Nesse diapasão, entende-se que a arbitragem, enquanto método adequado de resolução de conflitos, adquire contornos que auxiliam na efetividade, viabilidade e aplicabilidade dos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, uma vez que reduz a quantidade de demandas judiciais, tanto entrantes quanto em trâmite, e incentiva a redução da taxa de abarrotamento e congestionamento dos processos judiciais como um todo. Enquanto, como dito alhures, a legislação e trâmite no judiciário acabam incentivando o ajuizamento de determinadas demandas, pela ineficácia e demora do processo (culminando na prescrição intercorrente, muitas das vezes), a arbitragem, por outro lado, demonstra-se como um meio célere e menos custoso para o Erário Público.

A arbitragem, enquanto forma de heterocomposição de conflitos, tem como método a submissão da discussão a uma terceira pessoa, no caso, o árbitro. Este particular deve ser sujeito imparcial e investido de jurisdição para determinar de que forma ocorrerá a resolução do litígio. Para tanto, é necessário que tenha conhecimento técnico específico a fim de que a sentença arbitral, cujos efeitos

equiparam-se aos de uma sentença judicial, possa se dar da maneira mais escorreita e correta possível.

Nesse sentido, em se tratando de uma comunhão bilateral de vontades, baseado na convenção das partes anterior ao litígio, a arbitragem possui fator contributivo para que a resolução do conflito caminhe para as partes acordando entre si, tendo em vista que há um pacto prévio que é imprescindível para a própria existência do instituto<sup>108</sup>.

Portanto, vislumbra-se que a arbitragem, pela sua natureza, busca a resolução consensual dos conflitos. Logo, o cenário é atrativo, pois o acordo diminui ou até elimina o litígio existente, prolongando as relações jurídicas, evitando eventual sentença desfavorável e fomentando a cultura conciliatória, tão pouco estimulada no país<sup>109</sup>.

Em razão do passivo tributário muito elevado, não é razoável que a Administração Pública consiga com agilidade, tratando com a presteza que o crédito público reclama, lidar com o excesso de demandas relacionadas à matéria tributária, dando soluções céleres e eficientes. Nesse ínterim, a arbitragem tributária mostra-se tão importante, justamente pelo fato de ser um instrumento alternativo para que sejam dadas soluções ágeis as demandas dessa natureza.

Para além dos aspectos mencionados, ainda há de se mencionar que existe, na arbitragem tributária, a capacidade de se produzir decisões técnicas, o que é de suma importância para a realidade das demandas tributárias, que por muitas vezes tocam níveis de complexidade elevados acerca dos mais diversos assuntos, cujos cuidados acerca da matéria necessitam de profissional técnico e capacitado para a devida compreensão dos possíveis deslindes relacionados ao tema.

Tendo em vista o cenário fático atual de abarrotamento do Poder Judiciário e do excesso de demandas de natureza tributária, é importante pontuar os benefícios da introdução da arbitragem tributária, assim como esclarecer que não há óbices legais quanto a sua implantação, tampouco incompatibilidade com a Constituição

---

<sup>108</sup> GABRIEL, Anderson de Paiva; MOOG, Maria Eduarda. **A arbitragem como mecanismo indutor à resolução consensual de litígios.** Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020). Acesso em: 10/07/2020.

<sup>109</sup> Idem.

Federal e o Código Tributário Nacional no que diz respeito a indisponibilidade do crédito público.

#### 4.2 A arbitragem frente aos princípios de Direito Público

Quando se fala em implementação do instituto da arbitragem em sede de Direito Público, tem-se, inicialmente, a ideia de incompatibilidade em razão da característica essencialmente privada deste meio alternativo de resolução de conflitos. Segundo Guimarães<sup>110</sup>, após o advento da Lei nº 9.307/1996, questionou-se o caráter constitucional do diploma legal, “sendo atacada de inconstitucional perante o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o fundamento de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo XXXV da CR/88, o que impediria a resolução de controvérsias pela via privada”<sup>111</sup>.

Entretanto, em sentido contrário, Guerrero<sup>112</sup> afirma que:

O Estado não só atua na sua função de governo, mas também como agente econômico. Neste último caso, que envolve empreendimentos de infraestrutura e contratações das mais diversas no âmbito da administração pública indireta, **a arbitragem é um método de solução de controvérsias muito bem-vindo. (grifo nosso).**

De mais a mais, faz-se mister destacar a grande dificuldade de implementação do instituto em sede do ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de “desobediência ao direito fundamental de acesso à Justiça”<sup>113</sup>. Entretanto, em que pese a existência de vários imbróglis no que tange à aceitação do referido instituto em sede do Direito Público Brasileiro, a Lei nº 9.307/1996 foi considerada constitucional, de tal modo que se pacificou o entendimento e o art. 1º, §1º do referido diploma normativo trouxe a seguinte redação:

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

---

<sup>110</sup> GUIMARÃES, Márcio Souza. Apresentação da Arbitragem em Direito Público no Brasil. In: VILLALOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (Org.). **Arbitragem em Direito Público**. Disponível em: file:///D:/OneDrive/Downloads/ARBITRAGEM%20EM%20DIREITO%20P%C3%9ABLICO%20-%20FGV.pdf. Acesso em: 11 de out. de 2020, p. 27.

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> GUERRERO, Luis Fernando. Arbitragem e processo arbitral. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363 e 364.

<sup>113</sup> Idem.

**§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis<sup>114</sup>.**

É nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende, estando, inclusive, consagrado em uma das quatorze teses acerca da arbitragem divulgadas no Jurisprudência em Teses - Edição nº 122/2019. Destaca-se, especialmente, a primeira tese que consagra a “força vinculante e de caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal”<sup>115</sup>. Cumpre salientar que, diferentemente do regime adotado aos particulares, a Administração Pública possui algumas peculiaridades que merecem ser destacadas.

Nesse contexto, o art. 2º, §3º da Lei nº 9.307/1996<sup>116</sup> preconiza que a arbitragem envolvendo a Administração Pública deverá obedecer ao princípio da publicidade por deter a titularidade do poder que é concedido pelo povo para realização da atividade típica do Poder Executivo, qual seja: administrar. Assim, pressupõe-se que todo litígio que envolva a Administração Pública possui, ainda que indiretamente, a característica de interesse público, de modo que todo e qualquer administrado poderá ter acesso ao procedimento arbitral.

Além do referido instrumento normativo, há, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos outras duas leis que mencionam e preveem a hipótese expressa da utilização da arbitragem pelo Poder Público, são elas: Lei nº 8.987/1995 e Lei nº 11.079/2004. A primeira dispõe acerca do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos e preconiza, em seu artigo 23-A<sup>117</sup> a possibilidade de utilização do instituto aqui analisado. Já a segunda regulamenta as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração

---

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 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.&text=2%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1%20ser,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes](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.&text=2%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1%20ser,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes). Acesso em: 30 de nov. de 2020.

<sup>115</sup> STJ. **Jurisprudência em Teses**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 12 de out. de 2020.

<sup>116</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

[...]

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

<sup>117</sup> Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.



pública, prevendo, em seu artigo 11, III<sup>118</sup>, a autorização legal para a utilização da arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios dentro do ordenamento jurídico-brasileiro.

Cumpre ressaltar que ambas as leis mencionadas alhures regem relações em que a Administração Pública está descentralizando sua atividade (Lei nº 8.987/1995), isto é, concedendo e permitindo a execução de atividades eminentemente públicas por entidades que possuem personalidade jurídica própria. Ou relações em que se utiliza do instituto da licitação (Lei nº 11.079/2004), de modo que, igualmente, a Administração realiza parcerias jurídicas com administrados para que, dependendo do objeto da licitação, se realize ou não atividades de cunho público.

Portanto, pode-se afirmar que, atualmente, superada está a possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem para as figuras de Direito Público, sejam elas componentes da Administração Direta ou Indireta. Entretanto, em que pese a inserção da autorização legal para utilização do procedimento arbitral, há que se observar os princípios que regem o Direito Público Brasileiro, os quais serão abordados de maneira mais aprofundada nos tópicos seguintes.

#### 4.1.1 Princípio da Legalidade

No que diz respeito ao princípio da legalidade, o artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil impõe à Administração Pública a observância do texto legal, isto é, apenas seria autorizado ao agente público a realização daquilo que estivesse expressamente previsto em lei. Assim, Martins<sup>119</sup> afirma que a autorização genérica contida no art. 1º da LBA “sem fazer qualquer menção à Administração Pública, não seria suficiente para permitir a opção pela arbitragem em contratos administrativos, especialmente quando considerado o entendimento do Tribunal de Contas da União”.

---

<sup>118</sup> Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:  
[...].

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

<sup>119</sup> MARTINS, André Chateaubriand. Administração Pública na reforma da Lei de Arbitragem. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e Mediação: a Reforma da Legislação Brasileira**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 33.

Logicamente, por estar inserido, didaticamente, dentro do ramo do Direito Público, o ramo Tributário também deve estar submetido a tal princípio. Caso não fosse dessa forma, os tributos, de maneira geral, poderiam ser criados e ter suas alíquotas modificadas a qualquer tempo. Nesse sentido, o art. 150 da Carta Magna de 1988<sup>120</sup> prevê que é vedado à Administração Pública, seja ela a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, exigir ou aumentar tributos sem que a lei estabeleça e cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei ou no mesmo exercício financeiro da publicação da lei ou, ainda, antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Ora, é cristalino a incidência do princípio da legalidade estampada no artigo ora mencionado. Além disso, o próprio Código Tributário Nacional prevê, em seus arts. 9º, II; 104 e 97<sup>121</sup> a vedação de instituição ou majoração de tributos sem que a lei o estabeleça. É nessa senda que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp: 1231080, reafirmou a necessidade de observância do princípio da legalidade em sentido estrito, isto é, apenas a lei, em sentido formal, poderia fixar base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) instituída por meio de resolução (ato infralegal),

---

<sup>120</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

<sup>121</sup> Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

II – cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

[...]

Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I – que instituem ou majoram tais impostos;

II – que definem novas hipóteses de incidência;

III – que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e

Art. 97- Somente a lei pode estabelecer:

I- a instituição de tributos, ou a sua extinção.

razão pela qual entendeu-se pela invalidade da previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000<sup>122</sup>.

Superada a questão da aplicabilidade do princípio da legalidade no âmbito tributário, cumpre ressaltar que a inserção do instituto da arbitragem, objeto deste estudo, na perspectiva do Direito Público, especialmente o Tributário, não viola o referido princípio. Nesse mesmo sentido, Brito<sup>123</sup> defende que a arbitragem “não cria, majora ou extingue o crédito tributário, mas apenas serve como meio do qual o árbitro constata determinado evento (prescrição, decadência, parcelamento, remissão, etc.), vertendo-o em fato jurídico e fazendo-o desencadear consequências na norma tributária”.

A referida autora também acredita que o papel da arbitragem seria o de mera constatação, de modo que “as causas jurídicas de extinção do crédito são os eventos, e não a decisão arbitral [...] Não é a decisão arbitral que determina as hipóteses e circunstâncias em que ocorrem os eventos, quem o determina é a própria legislação tributária”. Logo, conclui-se que, longe de violar o princípio da legalidade, a arbitragem está, ao contrário, submetida a ele, uma vez que inexistindo norma legal que determine as hipóteses ora mencionadas, a arbitragem não poderia incidir.

---

<sup>122</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.231.080 - RJ (2010/0229922-3) [...]. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Verifica-se que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa. 3. Não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar - de fato - a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 15/04/2009) Dessa forma, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merece prosperar o presente recurso. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação. Publique-se. Brasília, 11 de dezembro de 2014. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator. (STJ - REsp: 1231080 RJ 2010/0229922-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 18/12/2014).

<sup>123</sup> BRITO, Camila Moura. **Arbitragem e direito tributário**: uma análise da viabilidade do procedimento arbitral na resolução de conflitos em matéria tributária, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21934/1/Monografria%20-%20Arbitragem%20e%20Direito%20Tribut%3%A1rio%20-%20Uma%20An%3%A1lise%20da%20Viabilidade%20do%20Procedimento%20Arbitral%20na%20Resolu%3%A7%C3%A3o%20de%20Conf~1.pdf>, p. 28. Acesso em: 13 de jan. de 2021.

#### 4.2.2 Princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público

No que se refere ao princípio da supremacia do interesse público, discute-se entre os doutrinadores, em apertada síntese, a possibilidade de a Administração Pública submeter-se ao procedimento arbitral. Notadamente, entende-se a supremacia como um dos pilares do regime jurídico administrativo, ao lado da indisponibilidade do interesse público, aplicando-se a todo Direito Público.

Tal princípio confere, segundo as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>124</sup>, prerrogativas que não “são manejáveis ao sabor da Administração (...) que jamais dispõe de poderes, *sic et simpliciter*. Na verdade, o que nela se encontram são 'deveres-poderes' (...) porque a atividade administrativa é desempenho de 'função'”. Portanto, baseado nas prerrogativas conferidas ao ente público, instaurou-se divergência doutrinária a respeito da utilização da arbitragem nesse âmbito.

A priori, cumpre salientar o entendimento do ilustre Unes Pereira<sup>125</sup>, segundo o qual, ao se interpretar o princípio da supremacia do interesse público, há que se verificar, conjuntamente, o contexto em que se insere, conforme se verifica a seguir:

O risco está, portanto, na interpretação solitária — descontextualizada — que o enunciado pode induzir, haja vista que o termo “supremacia” e a noção de “supremacia do interesse público sobre o interesse privado” levam à simplificação de seus sentidos. Quer dizer, nem sempre o interesse manifestado pelo particular pode ser tido, a priori, como oposto ao interesse público.

Dito isso, cumpre mencionar que parte da doutrina que defende a impossibilidade de aplicação do procedimento arbitral tem como argumento que “todo e qualquer direito do qual seja titular uma entidade integrante da Administração seria indisponível e, por isso, insuscetível de ser discutido em procedimento arbitral”<sup>126</sup>. Ademais, tem-se também que, segundo os mesmos autores, “considerar que os interesses tutelados pela Administração, em decorrência do princípio da

---

<sup>124</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.

<sup>125</sup> UNES PEREIRA, Flávio Henrique. **Princípio da supremacia do interesse público deve ser reformulado?** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/flavio-unes-supremacia-interesse-publico-reformulada>. Acesso em: 05 de jun. de 2021.

<sup>126</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **O cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41529/40879>. Acesso em: 13 de jan. de 2021.

indisponibilidade do interesse público, não se coadunariam com esse sistema não estatal de jurisdição”<sup>127</sup>.

Ademais, também entendem que “por não poder transigir com o cumprimento da lei, a Administração supostamente estaria impedida de levar seus litígios a juízo arbitral”<sup>128</sup>, logo, para os referidos autores, ao possibilitar a adoção do procedimento arbitral pela Administração Pública, estar-se-ia “abrindo mão de parte de seus direitos ou da obediência à lei”<sup>129</sup>.

Adotando o mesmo posicionamento acima referido, a corrente mais formalista entende que o crédito tributário não poderá ser objeto da arbitragem, como dito anteriormente, em razão da aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual o tal crédito pertenceria à coletividade. Nessa senda, cumpre mencionar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao tratar acerca da temática e da possibilidade de transação do crédito tributário no Recurso Extraordinário nº 253885/MG, sob a relatoria da Min. Ellen Gracie, a qual firmou entendimento no sentido relatividade da indisponibilidade quando “se tem em vista que a solução adotada pela Administração Pública é a que melhor atenderá à ultimização desse interesse”<sup>130</sup>.

Além disso, há outra parte da doutrina que defende a presunção relativa da indisponibilidade do interesse público e que tem como base o art. 156, III<sup>131</sup> e art. 171<sup>132</sup> do Código Tributário Nacional (CTN), os quais dispõem, expressamente,

---

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> Idem.

<sup>130</sup> Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885, Relator(a): ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21-06-2002 PP-00118. EMENT VOL-02074-04 PP-00796) (RE 253885 / MG - Minas Gerais. Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 04/06/2002. Primeira Turma. Publicação: DJ DATA-21-06-02). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1775410>. Acesso em: 19 de ago. de 2020.

<sup>131</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

III - a transação;

<sup>132</sup> Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção de crédito tributário.

acerca da possibilidade de aplicação de transação no que se refere ao Direito Tributário.

Nessa senda, cumpre trazer à análise a Lei nº 9.307/1996 que, em seu art. 1º<sup>133</sup>, determina que somente poderá se submeter a tal procedimento os direitos patrimoniais disponíveis, de modo que os demais, isto é, patrimoniais indisponíveis e não patrimoniais não podem ser apreciados por este método alternativo de resolução de conflitos<sup>134</sup>.

Xavier<sup>135</sup>, ao defender a aplicabilidade do procedimento arbitral ao ramo do Direito Público, afirma que o crédito tributário que já foi constituído pelo lançamento é absolutamente aplicável à Lei de Arbitragem, de modo que não pode ser considerado como um direito indisponível. Tanto é assim que o §1º do art. 1º<sup>136</sup> da referida Lei deixa claro que o procedimento arbitral pode ser realizado pela Administração Pública.

Há que se mencionar, ainda, as sábias palavras do ilustre Estefam<sup>137</sup>, retiradas de sua tese de doutorado, ao defender a aplicação do instituto da arbitragem no âmbito da Administração Pública, segundo o qual “fácil é verificar, logo, que o legislador, ao permitir a arbitragem, atendidos os requisitos que enuncia, apregoou o juízo necessário quanto à pertinência e adequação da solução de litígios por esta via”. Logo, segundo o referido autor, não há que se falar em “óbice quanto à indisponibilidade do interesse público”.

Ainda de acordo com as palavras de Estefam<sup>138</sup>:

Sucumbe qualquer tipo de argumento que queira inviabilizar a arbitragem pela via do princípio da indisponibilidade do interesse público. Hoje em dia, o que a lei traz são requisitos para o uso da arbitragem, mas não barreiras que inviabilizam tal uso. [...]. Do exposto se infere que a incorporação da

---

<sup>133</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>134</sup> BRITO, Camila Moura. **Arbitragem e direito tributário**: uma análise da viabilidade do procedimento arbitral na resolução de conflitos em matéria tributária. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21934/1/Monografria%20-%20Arbitragem%20e%20Direito%20Tribut%C3%A1rio%20-%20Uma%20An%C3%A1lise%20da%20Viabilidade%20do%20Procedimento%20Arbitral%20na%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Conf~1.pdf>. Acesso em: 17 de ago. de 2020.

<sup>135</sup> XAVIER, Camilla Siqueira. **A arbitragem tributária no Brasil**: avanços e desafios. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/36609>. Acesso em: 17 de ago. de 2020.

<sup>136</sup> § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>137</sup> ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Arbitragem e Administração Pública**: a estruturação da cláusula arbitral em fase do regime jurídico-administrativo. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, p. 50-60, 2017.

<sup>138</sup> Idem.

arbitragem no sistema jurídico-normativo não vulnera as suas pedras de toque. A dizer: a supremacia e a indisponibilidade não estão em jogo.

Logo, não há que se falar em inexistência, ou ainda, de inviabilidade da aplicação de tal meio adequado na resolução de conflitos quando a Administração Pública, exercendo seu dever de cobrar, está em um dos polos da situação fática.

#### 4.2.3 Princípio da Eficiência

O referido princípio adquiriu contornos e status constitucional com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, alterando o art. 34 da Constituição Federal de 1988<sup>139</sup>. Ao tratar acerca da eficiência, Machado<sup>140</sup> afirma que tem “em seu objeto o dever do agente público de executar suas tarefas da maneira mais rápida e com o menor desperdício possível, sempre objetivando atender ao que espera a sociedade em geral”. Em linhas gerais, pode-se deduzir que o princípio da efetividade possui interligação com a celeridade e a economia de recursos públicos.

Já buscando conceituar o referido princípio, Machado<sup>141</sup> afirma que “o conceito de eficiência está relacionado a métodos, tarefas e normas, significando, assim, um processamento ou execução mais rápida, com menos esforço e menor custo”. Pode-se concluir que o contrário de eficiência pode ser traduzido nas palavras: lentidão, morosidade, burocracia, desperdício.

Ainda abordando o referido princípio e o viés de incidência à luz do Direito Público Brasileiro, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, conforme citados por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>142</sup>, afirmam que:

O princípio da eficiência tem partes com as ‘normas de boa administração’, indicando que a **Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado**. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, **tem**

---

<sup>139</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

<sup>140</sup> MACHADO, Marcelo Couto. **Princípio da eficiência da Administração Pública**. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/536/528>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

<sup>141</sup> Idem.

<sup>142</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Tratado de Direito Administrativo**: teoria geral e princípios do Direito Administrativo. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F100963075%2Fv2.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4c6bc276c6fc7#sl=p&eid=7e114f2c73b04143850443d84f0dfe8f&eat=a-203456067&pg=III&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

**por obrigação dotar de maior eficácia possível todas as ações do Estado. (grifo nosso).**

Portanto, é dever da Administração Pública adotar todas as medidas que possam dar efetividade à atividade estatal. Ainda, utilizando-se das palavras da ilustre doutrinadora Di Pietro<sup>143</sup>, a eficiência está correlacionada “às ideias de imparcialidade e qualidade (adoção de critérios legais e morais necessários à melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social)”.

Ora, se a eficiência e qualidade andam juntas, o administrador não poderia optar pela judicialização de determinada demanda em detrimento à arbitragem, uma vez que a via judicial é consideravelmente mais custosa ao Erário e ao contribuinte do que a adoção do método adequado consubstanciado na arbitragem.

#### 4.2.4 Princípio da Impessoalidade

Tem-se, ainda, como um dos pilares da Administração Pública a impessoalidade, estando previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, faz-se imprescindível transcrever as palavras certas da ilustre Ana Paula Oliveira Ávila<sup>144</sup>, segundo a qual tal princípio pode ser sintetizado da seguinte maneira:

A impessoalidade restará explicada como princípio que impõe à Administração Pública o dever de respeitar o direito de igualdade dos Administrados e de não se valer da máquina pública para lograr proveito pessoal ou de outrem; o dever de proceder com objetividade na escolha dos meios necessários para a satisfação do bem comum; o dever de imparcialidade do administrador quando da prática de atos e decisões que afetem interesses privados perante a Administração, e, inclusive, na decisão sobre o conteúdo dos interesses públicos em concreto; o dever de neutralidade do administrador, que deve caracterizar a postura institucional da Administração e determinar aos agentes públicos o dever de não deixar que suas convicções políticas, partidárias ou ideológicas interfiram no desempenho de sua atividade funcional; e, ainda, na sua exteriorização, o dever de transparência.

Portanto, o administrador público, enquanto investido em tal função, não poderá se valer dos meios que a Administração o oferece para favorecimento pessoal ou de terceiros, isto é, não se pode utilizar das prerrogativas inerentes à Supremacia

---

<sup>143</sup> Idem.

<sup>144</sup> ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O Princípio da Impessoalidade da Administração Pública**: para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 25-26.



e Indisponibilidade do Interesse Público para que se concretizar quaisquer objetivos pessoais.

Com o intuito de ilustrar a aplicação prática de tal princípio, não se pode, por exemplo, utilizar-se da publicidade de órgãos públicos para promoção pessoal, conforme preconiza o art. 37, §1º da Constituição, *in verbis*:

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

[...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 1988).

Ademais, pode-se mencionar como exemplos, ainda, segundo Santos<sup>145</sup>:

- a) Impessoalidade para ingressar na Administração Pública: O administrador não pode contratar quem quiser, mas somente quem passar no concurso público, respeitando a ordem de classificação. O concurso pode trazer discriminações, mas não gratuitas, devendo assim estar relacionada à natureza do cargo.
- b) Impessoalidade na contratação de serviços ou aquisição de bens: O administrador só poderá contratar através de licitação. O edital de licitação pode trazer discriminações, mas não gratuitas.
- c) Impessoalidade na liquidação de seus débitos: A Administração tem que respeitar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios para evitar privilégios.

Cumpra salientar que a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal<sup>146</sup> foi elaborada com o intuito de garantir a impessoalidade no trato entre administrador e administrado, conforme constante no referido precedente, a proibição de nomeação estende-se ao “cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau” e, para além disso, há vedação também da “autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança”. Logo, como se observa, aplica-se significativa extensão da vedação de

<sup>145</sup> SANTOS, Elaine dos. Os princípios da Administração Pública. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39327/os-principios-da-administracao-publica#:~:text=PRINC%C3%8DPIO%20DA%20IMPESSOALIDADE,proibida%20de%20estabelecer%20discrimina%C3%A7%C3%B5es%20gratuitas.> Acesso em: 23 de fev. de 2021.

<sup>146</sup> STF. Súmula Vinculante 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. **Supremo Tribunal Federal**. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

nomeação, a fim de se garantir, sobretudo, a impessoalidade no trato da máquina pública.

Complementando o princípio aqui prestigiado, Mota Neto<sup>147</sup> afirma que “a ideia de impessoalidade abrange a de imparcialidade, refere-se a mesma definição de necessidade de atuações e tomadas de decisões desinteressadas, isentas e objetivamente orientadas”, isto é, ambos os institutos estão interligados e correlacionados, de modo que, quando se prestigia um deles, estar-se-á a prestigiar o outro.

Portanto, como se demonstrou anteriormente, a imparcialidade se traduz como sendo um dos pilares da Administração Pública, sob pena de se estar diante de arbitrariedade e injustiças que se perpetuam quando o administrador admite que sua vida pessoal, por exemplo, venha a interferir na profissional, o que compromete todo o sistema.

### 4.3 Arbitrabilidade: subjetiva e objetiva

No que diz respeito à arbitrabilidade subjetiva, Cahali<sup>148</sup> assevera que “a capacidade das partes ao firmarem a convenção é conditio *sine qua non* para a utilização da arbitragem”. Portanto, como se aduz, a capacidade é requisito essencial para que determinada demanda seja submetida ao procedimento arbitral.

Nessa esteia, no que diz respeito à capacidade absoluta ou relativa e aos entes despersonalizados, Cahali<sup>149</sup> segue afirmando, ainda, que “a ressalva à utilização da arbitragem não se encontra na capacidade de firmar a convenção, pois podem contratar se assistidos ou representados. A restrição à instituição do juízo arbitral decorre da indisponibilidade do direito que se vê nestas situações”.

---

<sup>147</sup> MOTA NETO, José de Andrade. O princípio da impessoalidade e sua efetividade na Administração Pública Brasileira, **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-principio-da-impessoalidade-e-sua-efetividade-na-administracao-publica-brasileira/#:~:text=%E2%80%9CA%20impessoalidade%20restar%C3%A1%20explicada%20como,necess%C3%A1rios%20para%20a%20satisfa%C3%A7%C3%A3o%20do>. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

<sup>148</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem** [livro eletrônico]: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F77225019%2Fv4.6&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=e&eid=8bd0879454331df606794eedd3676662&eat=a-100969990&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

<sup>149</sup> Idem.

Ultrapassado o requisito da arbitrabilidade subjetiva, passa-se à análise da arbitrabilidade objetiva, isto é, “exige-se que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial disponível, como diz a literalidade da norma”. Nesse sentido, uma parte da doutrina afirma que em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, não caberia a instituição do procedimento arbitral. Ocorre que, como defendido alhures, a arbitragem é plenamente aplicável, uma vez que não fere os direitos da coletividade no que tange a recuperação de crédito, no âmbito fiscal.

Portanto, conceituadas as questões inerentes aos requisitos necessários para a instauração do procedimento arbitral, passa-se à análise da arbitragem no âmbito do Direito Tributário Brasileiro.

## **5 ARBITRAGEM NO CONTEXTO DO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO**

### **5.1 Necessidade de Lei Autorizadora**

Existe a discussão na doutrina, no qual se pondera sobre a necessidade ou não de lei autorizadora para se efetivar a arbitragem no Brasil.

De lado, parte dos pensadores entendem que a equivalência dada a sentença arbitral, pelo artigo 31 da lei 9307/1996 e 515, inciso VI da lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), à sentença judicial, já autorizaria a extinção do crédito tributária via arbitragem e logo, o processamento do feito pela arbitragem.

Por outro lado, contrariando esta ideia, compartilho da concepção que subsiste a necessidade de lei autorizadora que explicita o procedimento para demandas fiscais. Ora, a adoção de procedimento diverso dos tradicionais, demanda segurança para o optante. O sistema tributário nacional é tradicionalmente cercado de formalismo, portanto, carece de regramento específico para a escolha da porta da arbitragem tributária.

Atualmente, é difícil imaginar, no meio de tantas decisões e interpretações que geram insegurança jurídica, que o contribuinte ou o fisco, com inúmeras incertezas e dúvidas, possa enveredar para a arbitragem.

### **5.2 Vantagens da arbitragem**

Diferentemente da execução forçada (execução fiscal judicial), a arbitragem, por ser um meio extrajudicial de resolução de conflitos, teria como escopo a diminuição do tempo de tramitação das demandas, bem como a redução significativa dos gastos públicos, por exemplo. Assim, com o intuito de demonstrar as vantagens da implementação da arbitragem no que diz respeito ao crédito tributário, demonstrar-se-á, a seguir, por meio de dados coletados, quais fatores contribuem para a baixa efetividade da execução fiscal.

Nesse íterim, cumpre destacar estudo feito pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, denominado como “PGFN em números 2018”, o qual identificou que o estoque atual dos créditos referente à Dívida Ativa da União e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) seria de R\$2,2 trilhões, envolvendo 5,4

milhões de devedores agregados, dos quais 44,8% desses créditos são classificados como irre recuperáveis<sup>150</sup>, conforme se observa a seguir:

**Figura 14:** Gestão da Dívida Ativa da União e do FGTS – Estoque por rating do Devedor.



Fonte: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)<sup>151</sup>.

O estudo revela, ainda, que o índice de êxito na cobrança da Dívida Ativa da União, que demonstra o percentual de créditos inscritos nos últimos cinco anos e que estão parcelados, garantidos ou já foram recuperados, atingiu 22,13% no ano de 2018<sup>152</sup>. Observa-se que tal taxa é baixa, o que põe em xeque a verdadeira efetividade da cobrança pela via judicial.

Cumprir destacar que os débitos tributários executados de maneira forçada (execução fiscal pela via judicial), representaram apenas 25%, o que corresponde a aproximadamente R\$5.868.767.641,82 (cinco trilhões oitocentos e sessenta e oito bilhões setecentos e sessenta e sete milhões seiscentos e quarenta e um mil reais e oitenta e dois centavos). O primeiro modo de recuperação foram os benefícios fiscais (tais como programas de parcelamento e anistia de débitos), resultando em 47%, isto é, R\$11.228.862.711,71 (onze trilhões duzentos e vinte e oito bilhões oitocentos e sessenta e dois milhões setecentos e onze mil e setenta e um centavos).

<sup>150</sup> Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018 (Edição 2019)**. Disponível em: [https://www.gov.br/pgfn/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](https://www.gov.br/pgfn/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 09 de ago. de 2020.

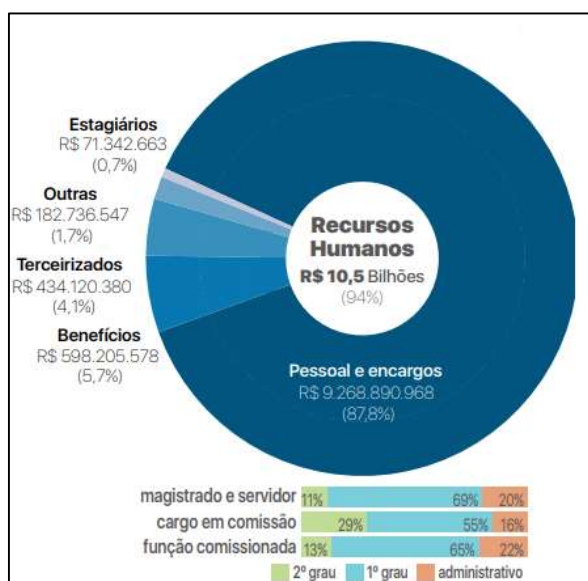
<sup>151</sup> Idem.

<sup>152</sup> Idem.

Além disso, pode-se afirmar que as execuções fiscais contribuem, significativamente, para a grande demanda de processos e, conseqüentemente, para a famigerada morosidade do Judiciário. Tanto é assim que o relatório “CNJ em números”, dos anos 2016 a 2018, apontou a execução fiscal ocupando entre 38% e 39% de todos os casos pendentes do Judiciário e, ainda, de 74% a 75% de todas as execuções pendentes. Tais dados demonstram que as execuções que têm como escopo a recuperação de créditos tributários são as mais recorrentes.

Faz-se mister ressaltar, ainda, que, em sede de Justiça Federal, a despesa com Recursos Humanos soma a monta de R\$10,5 bilhões (94%), sendo tal valor distribuído entre estagiários (R\$71.342.663, isto é, 0,7%), terceirizados (R\$ 434.120.380, isto é, 4,1%), benefícios (R\$ 598.205.578, aproximadamente 5,7%) e outras (R\$ 182.736.547, o que corresponde a 1,7%). Além disso, os demais 87,8% (R\$ 9.268.890.968) são distribuídos entre pessoal e encargos<sup>153</sup>, conforme observa-se a seguir:

**Figura 15:** Despesa da Justiça Federal com Recursos Humanos.



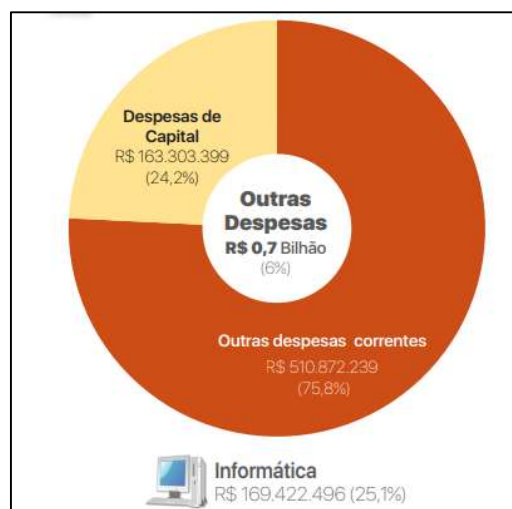
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 09 de ago. de 2020, p. 46.

<sup>154</sup> Idem.

As outras despesas totalizam R\$0,7 bilhão (6%), dos quais R\$163.303.399 (24,2%) são despesas de capital e R\$510.872.239 (75,8%) são classificados como outras despesas correntes<sup>155</sup>. Portanto, além das despesas com recursos humanos, há também outras que não podem ser classificadas dessa forma. A seguir demonstra-se:

**Figura 16:** Outras Despesas da Justiça Federal.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>156</sup>.

Observe-se que a manutenção do Poder Judiciário, especialmente em sede de Justiça Federal, é absolutamente onerosa e, tendo em vista o baixo índice de recuperação do crédito tributário, pode-se afirmar que os processos de execução fiscal dão pouquíssimo retorno à máquina pública, razão pela qual a implementação da arbitragem seria um caminho para a diminuição considerável do valor gasto.

Importante mencionar que caso o Projeto de Lei nº 4.257 de 2019 seja aprovado como foi apresentado, o executado deverá antecipar o pagamento das custas referentes ao processo, o que reduziria, sobremaneira, tal gasto. A Fazenda Pública apenas ressarciria tais valores se fosse vencida, de acordo com a lei.

Segundo Timm, Guandalini e Richter<sup>157</sup>, conforme explanado no tópico 3.1 (página 18) da presente abordagem, a arbitragem reduziria vários custos, tais como: os de negociação; os administrativos de resolução de controvérsias; os de demora da

<sup>155</sup> Idem.

<sup>156</sup> Idem.

<sup>157</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcela de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES\\_SOBRE\\_UMA\\_ANALISE\\_ECONOMICA\\_DA\\_IDEIA\\_DE\\_ARBITRAGEM\\_NO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES_SOBRE_UMA_ANALISE_ECONOMICA_DA_IDEIA_DE_ARBITRAGEM_NO_BRASIL). Acesso em: 10 de jul. de 2021.

alocação da propriedade; os do erro da decisão; os da publicidade e os de ineficácia do procedimento. Os que se referem aos custos de negociação, podem ser reduzidos, segundo os mesmos autores, com a “adoção de cláusula compromissória”, afirmando que tal cláusula “reduz [os custos] quando permite o uso da equidade, de princípios anacionais como os Princípios UNIDROIT ou até mesmo na facilitação pela escolha de um julgador neutro, de nacionalidade diferente de qualquer das partes”<sup>158</sup>. Ainda, no que tange à aplicação internacional, preconizam que:

Acredita-se que este custo de negociação do contrato, notadamente quando for internacional, no que toca a escolhas das regras tanto procedimentais quanto de mérito pelas quais se fará a alocação do recurso, é mais reduzido quando se adota uma cláusula de arbitragem, justamente por facilitar a adoção de um idioma comum, de uma sede neutra e de um regulamento de uma instituição de arbitragem renomada, muitas vezes de conhecimento mútuo das partes<sup>159</sup>.

Já no que se refere aos custos administrativos do procedimento de resolução de controvérsias, os autores ora mencionados entendem que a redução de tais custos pode ser comprovada e reafirmada porque:

Em primeiro lugar, a arbitragem permite às partes a possibilidade de coordenação do procedimento sem necessariamente haver uma instituição prestando serviços profissionais de administração do litígio, como nas arbitragens ad hoc. Em segundo lugar tem-se que o [...] honorário do árbitro não representa um verdadeiro entrave à redução dos custos administrativos pela arbitragem. Ademais, existem outros argumentos em favor de maior eficiência econômica da arbitragem relacionados aos custos administrativos. O primeiro vem do mesmo argumento econômico supramencionados: existe um mercado profissional para a prestação de serviços da função de árbitros e há uma grande concorrência, deixando de lado qualquer crítica sobre a formação dos “clubes” dos árbitros. O segundo toma corpo com a própria especialidade dos árbitros. Argui-se que a possibilidade de escolha do árbitro especialista faz com que haja uma compensação do custo dos seus honorários com os custos da contratação de peritos e tradutores, além de que, principalmente, sua especialidade e expertise gera mais agilidade e do diminui a probabilidade do erro da decisão, o que contribui para a redução dos custos de transação<sup>160</sup>.

No mais, tem-se os custos de demora na alocação da propriedade. Quanto a estes, Timm, Guandalini e Richter afirmam que “a celeridade ainda é apontada como uma das principais vantagens da arbitragem, principalmente em mercados cuja jurisdição é lenta, como no Brasil” e prosseguem concluindo que “em termos

---

<sup>158</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcela de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**, p. 8. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES SOBRE UMA ANALISE ECONOMICA DA IDEIA DE ARBITRAGEM NO BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES SOBRE UMA ANALISE ECONOMICA DA IDEIA DE ARBITRAGEM NO BRASIL). Acesso em: 10 de jul. de 2021.

<sup>159</sup> Idem.

<sup>160</sup> Idem.



econômicos diz-se que esta vantagem pode reduzir os custos atrelados à demora na alocação da propriedade”<sup>161</sup>.

Como quarto fator de redução, tem-se o custo de erro na decisão. Acerca deste ponto, os autores retromencionados afirmam que há pelo menos dois motivos para tal redução:

Em primeiro lugar, a possibilidade de nomeação de árbitros especialistas possibilita uma diminuição sensível quanto ao risco de erros nas decisões [...], o que faz com que as partes possam, por exemplo, indicar um julgador com experiência na matéria que disputa [...], o que indica menor assimetria e maior disponibilidade de informação do julgador. [...] Ainda, a arbitragem apresenta a vantagem de que o árbitro tem incentivos econômicos para proferir uma melhor decisão. Isso decorre principalmente de se tratar de um mercado profissional de serviços competitivos<sup>162</sup>.

Já o custo de publicidade, Timm, Guandalini e Richter<sup>163</sup> preconizam que “a ideia de arbitragem garante às partes a possibilidade de estabelecer um mecanismo de resolução de controvérsias absolutamente sigiloso”. Ademais, é posto que “essa garantia de preservação dessas informações é diminuidora potencial dos custos de transação, já que a confidencialidade reduz [...] o risco de vazamento de informações”. Portanto, eis mais um dos pontos de redução de custos e, conseqüentemente, de vantagem de aplicação no procedimento arbitral.

Portanto, de acordo com o exposto, além de reduzir o tempo de tramitação, haveria a redução de diversos gastos e custos ao Poder Público, tais como os que foram citados alhures. É por essa razão que se defende a implementação da arbitragem em se tratando de créditos tributários como uma forma alternativa às execuções fiscais que possuem grande taxa de congestionamento, conforme citado alhures.

### 5.2.1 Eficiência

No que diz respeito à eficiência da arbitragem, cumpre transcrever as palavras de Rodrigues e Alvarez<sup>164</sup>, segundo os quais:

---

<sup>161</sup> Idem.

<sup>162</sup> Idem.

<sup>163</sup> Idem.

<sup>164</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. **Arbitragem e a Fazenda Pública**, 2014. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em:

Nesse sentido, é possível que a arbitragem seja meio de **atingir a eficiência administrativa**, dando **efetividade ao interesse público em jogo** na questão objeto de tal meio de solução de conflitos. Não restam dúvidas de que a arbitragem, como método de resolução extrajudicial de conflitos, **é consentânea com o princípio da eficiência**. Isso porque se trata de mecanismo que de forma mais célere, especializada e **eficaz procura atingir o interesse público que existe em se resolver**, de forma harmonizadora, conflito envolvendo ente administrativo, para que a prestação contratual seja prontamente retomada ou definitivamente extinta, com as consequências legais pertinentes. **(grifo nosso)**.

Nessa senda, ao correlacionar a eficiência da arbitragem com o princípio constitucional da eficiência que deve ser observado pela Administração Pública, Xavier<sup>165</sup> assevera que:

**A eficiência é um dos sustentáculos da administração pública e é um dever da administração**, como tal, admitir a arbitragem como uma das formas a propiciar o acesso à justiça com adequabilidade e celeridade. Nessa esteira, a arbitragem não implicaria em renúncia de direitos e deveres nem por parte do sujeito passivo, tampouco por parte do sujeito ativo, mas uma terceira via de impugnação. **(grifo nosso)**.

Dessa forma, entende-se a arbitragem como método eficiente na resolução de conflitos pois, se comparada ao Judiciário, tem uma taxa consideravelmente mais elevada, em níveis de celeridade, por exemplo, do que a via judicial. Portanto, como dito alhures, eficiência é o dever inerente à Administração Pública de buscar o procedimento que atenda aos interesses da coletividade levando-se em consideração o binômio *qualidade x quantidade*, ou seja, da forma mais célere e com o menor desperdício possível<sup>166</sup>.

## 5.2.2 Especialidade

Conforme foi abordado no decorrer do presente estudo, o procedimento arbitral conta com uma característica peculiar, qual seja: a especialidade. Tal vantagem, utilizando-se das palavras de Pereira e Giovanini, pode ser entendida como

---

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14545/15865>. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

<sup>165</sup> XAVIER, Camilla Siqueira. **A arbitragem em matéria tributária no Brasil: avanços e desafios**, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/36609/27838>. Acesso em: 25 de fev. de 2021.

<sup>166</sup> MACHADO, Marcelo Couto. **Princípio da eficiência da Administração Pública**. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/536/528>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

a possibilidade de “juízo de uma disputa por pessoa tecnicamente especializada no objeto em discussão”<sup>167</sup>.

Nessa seara, no que diz respeito à especialização, Piscitelli, Mascitto e Mendonça preconizam que “o processo arbitral é naturalmente destinado a oferecer a melhor decisão possível justamente por conta da especialidade do julgador, seja na questão de direito material, seja no modus operandi processual”<sup>168</sup>. Logo, tem-se a especialidade como um elemento imprescindível ao procedimento arbitral, sem o qual a eficiência não é atingida.

Portanto, diferentemente da instância judicial que privilegia os critérios de competência formal e material, o procedimento arbitral proporciona às partes a escolha de seu julgador, em extrema consonância com o princípio da autonomia da vontade. Nesse ínterim, cumpre trazer à baila as palavras do ilustre Cahali<sup>169</sup>, segundo o qual “um importante atrativo desse método, a possibilidade de se entregar o litígio a quem tem conhecimento específico da matéria, principalmente para questões pouco usuais na rotina dos tribunais”.

O tratamento legal acerca desta matéria encontra-se no art. 21 da Lei de Arbitragem<sup>170</sup>, o qual prevê a possibilidade de escolha de “órgão arbitral institucional ou entidade especializada”. Portanto, ao se submeter uma questão a um árbitro, que poderá ser especializado (a depender da vontade das partes), privilegia-se, entre outras inúmeras questões, a celeridade, a qual será detalhada em tópico posterior.

No mais, cumpre salientar que a eficiência possui correlação intrínseca com a efetividade. É nesse sentido que Piscitelli, Mascitto e Mendonça<sup>171</sup> afirmam que:

---

<sup>167</sup> PEREIRA, Ana Lucia Pretto; GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **Arbitragem na administração pública brasileira e indisponibilidade do interesse público**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23491>. Acesso em: 15 de jan. de 2021.

<sup>168</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

<sup>169</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>170</sup> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

<sup>171</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F15200978>

No processo arbitral espera-se a entrega de uma decisão de qualidade, diferenciada da decisão do processo estatal. [...] Vemos na tutela arbitral uma ligação com a efetividade do processo mais próxima da questão da qualidade do que da celeridade. Embora evidentemente satisfeita por ser mais rápido, a parte que elege o processo arbitral, assim o faz porque procura solucionar seu problema de forma mais adequada sob o ponto de vista de conteúdo. [...] Daí falar que efetividade, em arbitragem, significa muito mais qualidade do que julgamentos rápidos voltados a liquidar quantidades imensas de processos, muitas vezes idênticos.

Dessa forma, cumpre frisar, ainda, que a especialidade dos árbitros permite que as decisões sejam proferidas de forma mais célere em razão do conhecimento técnico e específico que lhes é requerido, o que demanda menor tempo para a resolução da controvérsia.

Verificando-se a possibilidade de aplicação da arbitragem no âmbito do Direito Tributário, Piscitelli, Mascitto e Mendonça também mencionam que “o princípio da eficiência não só não é violado, como pode ser muito melhor servido caso se adotem arbitragens públicas” e concluem afirmando que a arbitragem que “envolve Estado e privados é defendido justamente por aqueles que acreditam que a celeridade e eficiência do procedimento, bem como a maior especialidade dos árbitros, contribuem de modo essencial para a solução da controvérsia”.

Logo, defende-se, neste estudo, ser plenamente possível a incidência do procedimento arbitral no âmbito do Direito Público em geral.

### 5.2.3 Celeridade

Diz-se que a celeridade é considerada como uma das vantagens da arbitragem porque, como dito no decorrer do presente estudo, as partes podem acordar o prazo em que o árbitro proferirá a decisão e, caso inexista estipulação de prazo, o procedimento deverá ser finalizado com a prolação da sentença arbitral, dentro de um prazo de 6 (seis) meses, estipulado na própria Lei nº 9.307/1996<sup>172</sup>, *in verbis*:

---

9%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

<sup>172</sup> BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

Merece destaque, ainda, a possibilidade de prorrogação do prazo, desde que acordado pelas partes que estão submetidas ao procedimento bem como pelo árbitro. No mais, entende-se a arbitragem como um procedimento célere em razão da aplicação da irrecorribilidade, em regra, da decisão proferida pelo árbitro, conforme se explicará no tópico seguinte.

#### 5.2.4 Irrecorribilidade

Esta característica diz respeito à decisão arbitral ser, via de regra, irrecorrível, conforme preconiza o art. 18 da Lei de Arbitragem<sup>173</sup>. Ocorre que, no mesmo diploma legal, mais especificamente no art. 30, é prevista a hipótese de correção material ou esclarecimento de obscuridade, dúvida ou contradição<sup>174</sup> que será dirigido ao árbitro ou tribunal arbitral.

Dessa forma, esclareça-se: o procedimento arbitral não permite seu questionamento ao Poder Judiciário, uma vez que tem força judicial, constituindo-se, inclusive, de título executivo, conforme dispõe a literalidade do art. 31 da Lei de Arbitragem<sup>175</sup>.

A irrecorribilidade, portanto, trata-se de característica que está intimamente correlacionada à celeridade, uma vez que, ao limitar a possibilidade de manejo de quaisquer recursos, o procedimento passa a ser concluído, isto é, a transitar em julgado em tempo muito menor do que o Judiciário, por exemplo.

Logo, pode-se afirmar que, em última análise, tal vantagem coaduna com o princípio da razoável duração do processo que está constitucionalmente estampado

---

<sup>173</sup> Art. 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.

<sup>174</sup> Art. 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.

<sup>175</sup> Art. 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.

e garantido pela Carta Magna Brasileira, configurando-se, portanto, como uma garantia às partes.

Cabe destacar, ainda, que a irrecorribilidade não se traduz, por si só, na impossibilidade de questionamento da sentença arbitral, podendo ser feito junto ao Poder Judiciário.

### 5.2.5 Confidencialidade

No que se refere à confidencialidade, sabe-se que as demandas submetidas ao Poder Judiciário são, em regra, públicas, isto é, todo e qualquer cidadão poderá acompanhá-las, conforme preconiza o art. 93, IX da Constituição Federal<sup>176</sup>. Ocorre que, no procedimento arbitral, a regra é a confidencialidade, o que acaba por atrair, sobremaneira, as empresas, uma vez que terão resguardados os seus segredos empresariais, por exemplo.

Nesse sentido, ao diferenciar confidencialidade e privacidade, Cretella Neto<sup>177</sup> afirma que “ao passo que a privacidade é um conceito que impede que terceiros, estranhos à arbitragem, dela participem, a confidencialidade impõe obrigações às partes e aos árbitros”. Logo, a confidencialidade é um dever que precisa ser observado.

### 5.2.6 Neutralidade e imparcialidade

Tal característica diz respeito tanto ao árbitro (que deve ser neutro na tomada de decisões), quanto ao procedimento arbitral em si. Explica-se: segundo Timm, Guandalini e Richter<sup>178</sup>, a arbitragem “reduz [custos de negociação] quando permite o

---

<sup>176</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

<sup>177</sup> CRETELLA NETO, José. **Quão sigilosa é a arbitragem?** Revista de arbitragem e mediação, v. 7, n. 25, p. 43-70, abr./jun. 2010.

<sup>178</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcelo de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil.** Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES\\_SOBRE\\_UMA\\_ANALISE\\_ECONOMICA\\_DA\\_IDEIA\\_DE\\_ARBITRAGEM\\_NO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES_SOBRE_UMA_ANALISE_ECONOMICA_DA_IDEIA_DE_ARBITRAGEM_NO_BRASIL). Acesso em: 24 de jan. de 2021.

uso da equidade, de princípios anacionais, como os Princípios UNIDROIT ou até mesmo na facilitação da escolha de um julgador neutro”. Logo, como se aduz do trecho acima, o procedimento arbitral referente à escolha do julgador é neutro porque permite definir um árbitro de “nacionalidade diferente de qualquer das partes”<sup>179</sup>.

Além disso, segundo os ilustres autores, a “escolha de uma lei ou foro neutro em muitos casos é condição *sino quo non* para a celebração do negócio”. Assim, além da neutralidade da escolha pessoal (isto é, subjetiva) do árbitro, também se homenageia a eleição da legislação e foro que transmita o maior nível de neutralidade possível. A exemplo: duas empresas decidem adotar o procedimento arbitral, uma com sede no Brasil e outra na Suíça, a fim de conferir maior neutralidade (e até mesmo, isonomia e imparcialidade) para o julgamento da controvérsia, as partes podem optar por escolher um árbitro de nacionalidade holandesa, legislação norueguesa e foro estadunidense.

Cabe mencionar neste tópico que os arts. 13, §6º e 21, §2º da Lei nº 9.307/1996<sup>180</sup> preveem a imparcialidade do árbitro, o que demonstra, igualmente, a extrema necessidade de obediência a neutralidade. Ora, se as partes podem escolher o julgador de sua controvérsia, naturalmente cada parte elegeria o árbitro que melhor lhe atendesse. É justamente para evitar que se dê lugar à parcialidade que o procedimento prevê a nomeação de julgadores de outra nacionalidade, havendo também a possibilidade de definir idioma diverso.

Ao tratar da imparcialidade, Elias<sup>181</sup> afirma que “tal é a importância desse princípio para a compreensão do instituto em foco, que se atreve a se aqui afirmar que, na realidade, ele é um elemento intrínseco a seu conceito, dele fazendo inarredavelmente parte”. Portanto, para além de ser um princípio a ser seguido, a

---

<sup>179</sup> Idem.

<sup>180</sup> Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

[...]

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

[...]

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

<sup>181</sup> ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE\\_Carlos\\_Eduardo\\_Stefen\\_Elias.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf). Acesso em: 24 de jan. de 2021.

neutralidade e imparcialidade devem ser consideradas como condições inerentes ao procedimento e ao árbitro, sob pena de se aplicar, a este último, as hipóteses de suspeição e impedimento previstas no art. 14 da Lei nº 9.307/1996<sup>182</sup> e nos arts.144 e seguintes do Código de Processo Civil (capítulo II: dos impedimentos e da suspeição).

### 5.3 Indisponibilidade do Crédito Tributário

Quando falamos em arbitragem no âmbito do direito tributário, é comum trazer à baila a indisponibilidade do crédito tributário como um pressuposto. Não obstante, trata-se de um equívoco ao avaliar a proposta deste método. Não se trata aqui de autocomposição na qual versa sobre a disponibilidade do direito, mas sim de um método heterocompositivo, eleito pelas partes para o processamento e julgamento de determinada demanda.

Raúl Ventura assevera corretamente a inexistência de “ligação necessária entre a influência da vontade das partes sobre vicissitudes de uma relação jurídica e a influência da vontade das partes para a determinação dos juízes e de seus litígios”<sup>183</sup>.

Demais a mais, embora não seja o caso, a indisponibilidade não passa de um mito, caso não fosse, não teríamos anistia, remissão, parcelamentos etc.

Neste sentido, não existe motivo para associar arbitrabilidade a indisponibilidade do crédito tributário. Em outras palavras, o trâmite perante o órgão arbitral equivale ao caminho percorrido perante o judiciário.

Desta forma, salvaguardando as hipóteses de constitucionalidade de normas, uma demanda que é resolvida pela jurisdição estatal, igualmente pode ser

---

<sup>182</sup> Art. 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.

§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.

<sup>183</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.



solucionada pelo juízo arbitral, sendo, diga-se de passagem, solucionada em tempo razoavelmente menor.

#### **5.4 Arbitrabilidade tributária**

Criou-se no meio jurídico, por longos anos, o falso dogma que não seria arbitrável demandas que evollessem o fisco. Essa concepção mudou quando se começou a discutir o próprio conceito de jurisdição e sua, até então, exclusividade pelo judiciário.

Mas, de fato, o ponto de partida se deu quando a administração pública passou a integrar o polo ativo ou passiva na relação processual arbitral. A arbitrabilidade em direito público, especialmente subjetiva, atinentes aos sujeitos que tem a capacidade de valer-se da arbitragem, já não era um óbice. A abertura que se precisava para transpor a barreira erguida por com conservadorismo processual exacerbado, ocorreu.

Alguns, como exposto no tópico anterior, ainda se apegavam à questão da indisponibilidade crédito tributário, o qual pontuamos não ser um argumento válido. A arbitrabilidade objetiva, ou seja, o objeto que pode ser discutido e resolvido pela arbitragem, seria plenamente possível, caso a lei assim dispusesse, como outrora afirmado.

Por todos os lados verifica-se um caminho aberto para o início de uma arbitragem em demandas fiscais.

#### **5.5 Procedimentos na Arbitragem Tributária**

##### **5.5.1 O árbitro**

Além da celeridade, tão esquecida no procedimento comum, busca-se na arbitragem a máxima expertise do julgador, igualmente rara, em muitas situações na jurisdição estatal. Nesse sentido, o árbitro figura com uma relevância ímpar no procedimento arbitral. Corretamente, afirma Cahali, que “o árbitro representa o patrimônio intelectual da arbitragem, e assim lhe empresta o maior valor agregado”<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem** [livro eletrônico]: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F77225019%2Fv4.6&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=e&eid=8bd0879454331df606794eedd3676662&eat=a-100969990&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

No âmbito do direito tributário, não se espera nada diferente do que determina o art. 13, §6º da Lei nº 9.307/1996, dispondo da seguinte maneira:

Art. 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.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, 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, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Inobstante a importância de as direções citadas no artigo, encontramos mais relevo se no §6º, que determina a imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição do árbitro.

Imparcialidade: Necessário ao árbitro e ao procedimento arbitral como um todo, a imparcialidade deve nortear qualquer julgador que enfrente e resolva um conflito de interesses. O julgador deve ser isento e não ter interesse no resultado da lide, sob pena de macular a justiça buscada pelas partes. A imparcialidade deve estar presente durante todo o procedimento, ou seja, tanto na condução do processo quanto na prolação do seu resultado. Se em algum momento o árbitro entender, por qualquer motivo, que sua imparcialidade está comprometida, deve abdicar de sua posição.

Independência: O árbitro não pode ter qualquer tipo de ligação de natureza econômica, moral, afetiva ou social com as partes envolvidas no conflito. Eventual sujeição, poderia acarretar a parcialidade do árbitro e assim, viciar o processo e seu resultado. Logo, requisito importante e salutar para a jurisdição funcionar no âmbito privado.

**Competência:** Um dos maiores atrativos e diferenciais da arbitragem, é a expertise do julgador, ou seja, sua qualidade técnica na hora de instruir e decidir a demanda. Inclusive, na prática, é sempre um dos requisitos considerados para a escolha do árbitro. Sem prejuízo das demais especializações, a matéria tributária encontra grande dificuldade para ser processada e julgada como deveria, justamente devido à ausência de especialidade em diversas comarcas, na jurisdição estatal.

**Diligência:** Significativo, este atributo desperta o interesse pela opção da via arbitral, pois liga o árbitro ao dever de conduzir o processo com presteza, respeitado os direitos das partes e o devido processo legal, consoante determina o artigo 21, §2º da Lei nº 9.307/1996, a fim de resolver de fato a lide. A falta e agilidade do poder judiciário é um dos pontos que demandam o necessário aprimoramento dos processos fiscais. Na jurisdição estatal, dificilmente um juízo se afasta da inércia das partes, salvo quando decorridos preciosos dias, meses ou anos, momento em que intima as partes a impulsionar o feito.

**Discrição:** No caso da arbitragem tributária, o processo deve ser público, da forma que já é quando envolve a administração pública, assunto que nos reportamos ao tópico seguinte. Nada obstante, isso não interfere no dever do árbitro em ser discreto, no que diz respeito à demanda que preside, ou seja, é vedado a este dispor sobre fatos e provas trazidos no procedimento arbitral, além dos limites da arbitragem. Perfaz um sigilo profissional, de informações que poderiam ser inclusive usadas em benefício próprio ou de outrem, motivo pelo qual é salutar tal predicado.

Atendidos estes requisitos, atinentes ao árbitro em qualquer procedimento arbitral, entendemos como suficientes para sua eleição para julgar demandas que envolvem o fisco, nos termos do estabelecido no artigo em destaque, neste tópico.

### 5.5.2 Publicidade do processo arbitral

De uma maneira geral, como já exposto, a arbitragem leva consigo a ideia de confidencialidade como pressuposto para o processamento da controvérsia. Porém, quando se trata de um procedimento que envolve a administração pública, e por corolário, temas fiscais, necessariamente deve-se observar a prevalência do Princípio da Publicidade, a teor do que determina o artigo 37 de nossa Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...]

Com a chegada da Lei nº 13.129/2015, foi inserido o §3º no primeiro artigo da Lei de Arbitragem nº 9.307/96, adequando a legislação ao comando constitucional destacado, conferindo transparência ao procedimento e possibilitando a participação do Poder Público ao afirmar que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

No que diz respeito ao referido princípio, não podemos considerar a possibilidade de um tratamento diferenciado na arbitragem tributária. Assim como o processo em trâmite perante o Poder Judiciário é público, assim deve ser na arbitragem.

### 5.5.3 Provas

No caso da arbitragem tributária, entende-se que os meios de prova devem ser requeridos na inicial, seja em caso de embargos, anulatória, consignação e demais ações que a lei possibilitar o processamento pela via arbitral.

Certamente, a prova documental deve ser produzida com a inicial e defesa, sob pena de insegurança jurídica. Todavia, como não existe óbice legal, as partes têm a possibilidade de incidentalmente, efetuar pedidos de produção de determinada prova, necessária por força de alguma circunstância.

Aliás, há também a proatividade do árbitro, que por sua vez, se difere do juiz estatal, pois tem o dever de buscar a verdade, podendo realizar perícias e outras provas que julgar pertinentes, independentemente do requerimento das partes.

Nesse sentido, é salutar esclarecer que o árbitro teria, salvo disposição vindoura em contrário, a liberdade de construir o quadro probatório que entender oportuno. Outro ponto que não se pode olvidar, é regulamento do órgão arbitral, pois poderá dispor sobre a ordem e possíveis dispêndios na realização de atos necessários para a produção das provas requeridas.

Rememora-se, por relevância, que toda liberdade probatória em busca da resolução da lide, deve zelar sempre pelo contraditório, igualdade das partes, ampla defesa, sob pena de estar diante de malferimento aos princípios constitucionais e, conseqüentemente, à própria Carta Magna e ao ordenamento jurídico como um todo, não podendo, sob tal liberdade, desconsiderar as premissas e normas anteriormente instituídas.

#### 5.5.4 Sentença arbitral

A decisão arbitral, a teor do que dispõe o artigo 31 da Lei nº 9.307/1996, produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário. Nesse aspecto, embora tenha-se neste feito, comentários específicos sobre o árbitro, entende-se mais oportuno ressaltar neste momento, o referido julgador, consoante artigo 18 da referida lei de arbitragem, é juiz de fato e de direito, não estando sujeita a sua sentença a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Dessa forma, a sentença arbitral equivale a sentença judicial, sendo, portanto, título executivo judicial.

Este conceito bem definido ressoa com uma importância ainda maior em demandas fiscais. Ora, em demandas tributárias, o crédito tributário só pode ser extinto por meio de sentença transitada em julgada, nos termos do artigo 156, inciso X do Código Tributário Nacional. Logo, se submetido à arbitragem, pode ser reconhecida a inexistência da relação jurídico tributário, por meio de sentença arbitral.

Assim como a sentença judicial, a arbitral também tem requisitos de validade. Aliás, desde o início já se difere positivamente, pois tem prazo para sua prolação, podendo ser fixado pelas partes, ou em caso de omissão, de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou de eventual substituição do árbitro. Esse prazo só seria prorrogado em caso de autorização das partes. Outrossim, deve conter um relatório com os nomes das partes e um resumo do litígio, os fundamentos da decisão, o dispositivo em que os árbitros resolveram as questões que lhes foram submetidas, prazo para o cumprimento espontâneo, data e o local onde foi proferida e assinatura do árbitro ou árbitros.

#### 5.5.5 Do cumprimento das obrigações e da impossibilidade de execução via arbitral

O cumprimento da obrigação advinda da sentença arbitral pode ser espontâneo e no limite do prazo estabelecido na decisão final ou forçado perante o juízo estatal. Quando a Administração Pública está inserida em um dos polos, como no caso de uma arbitragem tributária, a inobservância das determinações da decisão final, além de ter efeitos sobre as partes, pode alcançar aqueles que não participaram da contenda, como algum órgão fazendário.

Bom, é inegável a natureza jurisdicional da arbitragem tributária, mas por longos anos o monopólio da jurisdição foi do estado-juiz e a negativa de qualquer comando em decisões arbitrais são plenamente possíveis. De qualquer maneira, a

colaboração do Judiciário em eventuais tutelas provisórias ou definitivas é essencial para o cumprimento de algumas obrigações.

Em matéria fiscal, em caso de improcedência de embargos ou anulatória, o crédito tributário será cobrado pela via judicial, nos autos da execução fiscal. Ademais, pode a sentença ter natureza declaratória ou constitutiva, que geralmente não enseja atos de coerção. Porém, pode conter em decisões de procedência ou improcedência a anulação do crédito, eventuais aplicações de multas, com obrigações de fazer ou não fazer, honorários etc.

Nesta senda, faz-se imperativo um poder coercitivo, sendo necessário submeter a lide ao Poder Judiciário, pois tal demanda ensejará uma ação de execução de sentença arbitral. Em consonância com o disposto no art. 31 da Lei nº 9.307/1996, é importante lembrar o que determina o art. 515 do Código de Processo Civil:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

VII - a sentença arbitral;

Cumpra salientar que, apesar das decisões arbitrais serem equiparadas àquelas proferidas pelo juízo de direito no que diz respeito ao título executivo judicial, entende-se que a sentença arbitral não possui, por si só, poder de império, isto é, poder coercitivo, uma vez que a execução de sua decisão precisa ser feita, necessariamente, pelo Poder Judiciário.

É nessa senda que Beraldo<sup>185</sup> afirma que o árbitro deve “requerer ao juiz togado que o auxilie na efetivação de algumas medidas que se passam dentro do processo arbitral. O árbitro não tem mesmo poderes coercitivos” e prossegue explanando que “não pode, por exemplo, praticar atos executivos; até porque o processo de execução e o cumprimento de sentença sempre se passam no Poder Judiciário”.

Corroborando com a alegação de impossibilidade da execução através do procedimento arbitral, cumpre trazer à baila as palavras de Leão<sup>186</sup>:

---

<sup>185</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **A eficácia das decisões do árbitro perante o registro de imóveis**. Disponível em: <https://corimg.org/files/obra/A-EFICA-CIA-DAS-DECISO-ES-DO-A-RBITRO-PERANTE-O-REGISTRO-DE-I.pdf?x35120>. Acesso em: 02 de jun. de 2021.

<sup>186</sup> LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Arbitragem e execução**, 2012. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08022013-164605/publico/DISSERTACAO\\_PDF\\_FERNANDA\\_DE\\_GOUVEA\\_LEAO.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08022013-164605/publico/DISSERTACAO_PDF_FERNANDA_DE_GOUVEA_LEAO.pdf). Acesso em: 02 de jun. de 2021.

Desse modo, para atos de força, o árbitro necessitará do auxílio do Poder Judiciário para a concretização das medidas por ele proferidas. Isto é, o árbitro tem competência para requerer a condução coercitiva de uma testemunha, para decretar medidas de natureza cautelar, mas caberá ao juiz togado a efetivação de tais medidas, pois é ele que tem a competência.

Portanto, não há que se falar em execução em sede de procedimento arbitral, uma vez que o árbitro não possui, como dito alhures, Poder de Império e, dessa forma, sua decisão não ganha contornos de coercibilidade.

Dito isto, cumpre mencionar, ainda, o disposto no parágrafo primeiro do art. 515 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

Dessa forma, havendo nova ação, a teor do que dispõe o §1º em destaque, seria necessário a citação da parte contrária, afinal, a execução é sempre uma faculdade. Não seria possível, portanto, prever o juízo competente em eventual distribuição, por exemplo.

É fato incontestado, como amplamente demonstrado, a morosidade do Judiciário, o que pode vir a macular a celeridade para a efetividade da sentença arbitral.

#### 5.5.6 Hipóteses de invalidação

Na arbitragem, não se deve obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. A especialidade e celeridade do processo arbitral não comportam recursos infundáveis, como em procedimentos ordinários. Porém, isto faz com que aumente a preocupação com eventuais vícios que possam conspurcar o procedimento.

Na arbitragem não se deve obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. A especialidade e celeridade do processo arbitral não comportam recursos infundáveis, como em procedimentos ordinários. Porém, isto faz com que aumente a preocupação com eventuais vícios que possam conspurcar o procedimento.

Assim, cuida-se a lei de elencar os motivos que ensejam a invalidação da sentença arbitral, determinando-se ainda quando e como devem ser feitos estas impugnações. As possíveis causas, previstas no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996, consoante detalhado a seguir.

Sendo nula a convenção, faz-se imprescindível pontuar, a priori, que a convenção de arbitragem é oriunda da autonomia de vontade das partes, logo, este negócio jurídico pode ser nulo, caso recaia sob umas das nulidades previstas nos artigos 166 e 167 do Código Civil, ou seja, quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade (no caso, aqueles previstos na Lei nº 9.307/1996); tiver por objetivo fraudar lei imperativa; a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; e também quando for simulado. Em caso de nulidade relativa, alegada antes da sentença, o vício pode ser sanável e não acarretar a invalidade da decisão final. Nas hipóteses de nulidade absoluta, o vício afeta o procedimento arbitral inteiro, sendo insanável.

Outra hipótese de invalidação ocorre quando a sentença for proferida por quem não pode ser árbitro. Neste caso, o óbice consiste nos requisitos elencados nos artigos 13 e 14 da Lei de Arbitragem, também previstos nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil (Impedimento ou suspeição) e eventualmente na convenção arbitral.

A ausência dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, previstos no artigo 26 da Lei nº 9.307/96, também pode ocasionar a desconstituição da decisão. Igualmente, se porventura seja proferida a sentença fora dos limites da convenção de arbitragem, ou seja, uma sentença *ultra petita* ou *extra petita*. No caso de uma arbitragem tributária, também se enquadraria um eventual julgamento por equidade, pois impossível em lides fiscais, já que se deve o princípio da legalidade, em demandas fiscais.

A sentença também poderá ser invalidada quando o julgador incorrer nos crimes de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, previstos, respectivamente, nos artigos 319, 316 e 317 do Código Penal.

Outro ponto que deve ser observado é o prazo para a prolação da sentença e direito ao contraditório e demais princípios corolários, previstos no artigo 21, §2º da lei de arbitragem, sob pena de desconstituição do julgado.

No que diz respeito à via eleita para a invalidação, conforme dispõe o artigo 33 da lei de arbitragem, deve-se pleitear ao órgão do Poder Judiciário a declaração de nulidade da sentença arbitral, no prazo decadencial de 90 (noventa) dias após o



recebimento da notificação da respectiva decisão. Uma exceção ao prazo decadencial seria uma possível ação declaratória pautada na alegação de sentença arbitral inexistente ou ineficaz.

Em que pese todas as possibilidades de invalidação da sentença, deve cuidar-se o judiciário para admitir estritamente as hipóteses acima escadas, sob pena de na prática, ter-se o instrumento como verdadeiros recursos.

### 5.5.7 Aplicação do Código de Processo Civil no procedimento arbitral

Sabe-se que alguns dos deveres impostos aos juízes também são imputados aos árbitros, tais como neutralidade, imparcialidade, confidencialidade, entre outros. É nessa senda que a doutrina questiona, com base no disposto no art. 927 do CPC/15<sup>187</sup>, se os árbitros se sujeitam, igualmente, aos precedentes elencados na norma supramencionada.

Neste aspecto, cumpre destacar e transcrever as palavras de Basilio<sup>188</sup>:

Surgiu, assim, ampla discussão na doutrina brasileira se os precedentes judiciais acima mencionados vinculariam, também, a atividade do árbitro. Algumas premissas se põem para delimitar a controvérsia e defini-la. A primeira premissa é a de que as partes devem ter estabelecido, na cláusula compromissória arbitral, que a arbitragem será regida pelo Direito brasileiro; caso contrário, a lei processual civil não será aplicável *tout court*. A segunda

<sup>187</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>188</sup> BASILIO, Ana Tereza. **A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil**, 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 01 de jun. de 2021.

premissa é no sentido de que o árbitro exerce poder jurisdicional, de acordo com a boa doutrina e nos termos do § 6º do art. 13, art. 14 e art. 18 da Lei de Arbitragem, que lhes atribui os mesmos deveres aplicáveis ao juiz. Ou seja, o árbitro, assim como o juiz, deve dizer o direito aplicável ao caso concreto e, no exercício de seu mister, pouco importa a forma de sua investidura, como juiz ou árbitro. O próprio diploma processual equiparou a atividade dos árbitros àquela dos juizes ao prever, no mesmo dispositivo, o poder-dever dos juizes de exercer a jurisdição e a possibilidade de as partes se valerem da arbitragem (art. 3º, *caput*, e § 1º). Já a Lei de Arbitragem, por sua vez, sujeita os árbitros, no exercício de sua função jurisdicional, a responder pela prática de tipos penais, afetos aos funcionários públicos (Lei nº 9.307/96, art. 17).

Ora, em se tratando de aplicação do procedimento arbitral ao Direito Privado, a primeira premissa mencionada pela autora é plenamente aplicável, uma vez que, conforme preconiza o art. 2º, §1º da Lei nº 9.307/96<sup>189</sup>, as partes podem escolher a legislação que será aplicada ao caso concreto.

Portanto, segundo os ensinamentos da referida autora, conclui-se que, inexistindo em sede de cláusula compromissória arbitral, a definição de qual ordenamento jurídico será a base do procedimento arbitral, há que se aplicar a lei correspondente. Dessa forma, entende-se que se faz imprescindível que as partes explicitem qual legislação será aplicável, a fim de que a manifestação de vontade seja inequívoca, não abrindo brechas ou espaços para eventuais questionamentos acerca da normativa que será aplicada ao caso concreto.

Ocorre que, em se tratando do Direito Tributário, não há que se oportunizar às partes a escolha da legislação aplicável, pois subentende-se que a legislação brasileira será inequivocamente incidente na espécie. Neste aspecto, rememora-se a impossibilidade de termos a arbitragem por equidade, quando envolvemos a Administração Pública.

Pontuadas as questões acerca da legislação aplicável, há que se mencionar a divergência doutrinária existente no que diz respeito à sujeição dos árbitros a teoria dos precedentes constante no CPC.

Nesse sentido, os defensores da aplicação da teoria dos precedentes no âmbito arbitral defendem que por estarem investidos de jurisdição, tanto o árbitro quanto o juiz deveriam seguir os precedentes dispostos no art. 927 do diploma legal. Ocorre que, como bem ressalta Basilio (2018), “não é porque os árbitros exercem jurisdição, que estariam, necessariamente, atrelados aos precedentes judiciais

---

<sup>189</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 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.

vinculantes, pois não exercem o mesmo tipo de jurisdição estatal privativa dos juízes”. A referida autora afirma, ainda, que “aos juízes cumpre observar o Código de Processo Civil como diploma legal que regula o processo estatal. Já a arbitragem tem seu rito processual regulado pelas partes, na convenção de arbitragem (art. 21, Lei 9.307/96)”.

Já aqueles que entendem pela aplicação da teoria dos precedentes em sede de procedimento arbitral, há que se mencionar o Ilustre Luis Felipe Salomão, Ministro do STJ e Rodrigo Fux<sup>190</sup>, os quais afirmam que:

Diante deste cenário, em nível acadêmico, pensamos que é imperativo, nas arbitragens de direito sob a égide da legislação nacional, que os árbitros observem os precedentes vinculantes, tendo em conta que os precedentes compõem o ordenamento jurídico mesmo que a lei seja interpretada em sentido formal. [...] Assim sendo, apesar de a arbitragem conferir significativa autonomia às partes e aos julgadores, a partir do momento em que elegem o direito brasileiro como conjunto de regras aplicável à resolução da contenda, o árbitro e o procedimento não estão alheios ao ordenamento jurídico, o que impede o afastamento dos precedentes judiciais, os quais foram definidos como fonte do direito brasileiro pelo legislador.

Em extremo respeito às decisões dos autores acima destacada, defende-se, no presente estudo, que o Código de Processo Civil seja aplicado de maneira subsidiária na ausência de regramento específico, conforme dispõe o art. 15<sup>191</sup> do referido diploma legal.

Nessa senda, cumpre destacar o que preconiza o art. 16-F do PL nº 4257/2019<sup>192</sup>, o qual prevê a aplicação da teoria dos precedentes nos casos em que a sentença proferida pelo árbitro contrarie qualquer dos precedentes ali elencados. Logo, por haver expressa previsão legal quanto à aplicação do CPC, entende-se plenamente possível e viável.

---

<sup>190</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle.** Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/54104e121b07df\\_arquivo-artigo.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/54104e121b07df_arquivo-artigo.pdf). Acesso em: 11 de jun. de 2021.

<sup>191</sup> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

<sup>192</sup> Art. 16-F. Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário a invalidade da 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, incidente de assunção de competência, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário ou especial repetidos, desde que anteriores ao recebimento da notificação arbitral ou da decisão do pedido de esclarecimentos sendo aplicável, no que couber, o previsto nos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.037, de 23 de setembro de 1996.

Ademais, merece destaque a disposição contida no art. 16-D da PL nº 4257/2019<sup>193</sup>, de modo que não há que se cogitar a impossibilidade ter-se como norte, o CPC.

Portanto, havendo expressa previsão quanto à incidência do referido Códex e nas hipóteses de lacuna legislativa, entende-se ser plenamente possível a aplicação subsidiária do CPC em sede de procedimento arbitral tributário.

#### 5.5.8 Câmaras arbitrais e regramentos específicos

É cediço que a Lei de Arbitragem dispôs acerca da possibilidade de existência de câmaras arbitrais, as quais seriam responsáveis, juntamente com a figura do árbitro, de proceder com a tentativa de resolução das lides.

Ocorre que a diversidade de câmaras arbitrais existentes pode gerar uma certa insegurança jurídica, tendo em vista o regramento específico que é aplicável a cada uma. Nesse sentido, pode-se mencionar o CAM/CCBC (Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá) e a CAMARB (Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil).

No que tange à arbitragem tributária, não se vislumbra, *prima facie*, a necessidade de regramento específico para tratativa Fisco e contribuinte. Entretanto, deve-se observar as bases e pilares constantes na LEF e na Lei nº 9.307/96.

É nesse sentido, por exemplo, que a CAM/CCBC preconiza na Resolução Administrativa 15/2016 acerca da interpretação e aplicação do regulamento da referida câmara no que diz respeito ao princípio da publicidade envolvendo a Administração Pública Direta. Ante o conflito existente entre a publicidade e (art. 2º, §3º da Lei nº 9.307/96 e do art. 2º, §3º da Lei nº 13.129/15) e o sigilo (art. 14 do Regulamento), a CAM/CCBC determinou, no art. 1º da RA 15/2016<sup>194</sup>, o que abaixo se transcreve:

Artigo 1º – Nos procedimentos arbitrais em que são partes entes da administração pública direta, com o intuito de atender ao princípio da publicidade previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/96, as partes, no Termo de Arbitragem, disporão sobre quais informações e documentos poderão ser divulgados e a forma a ser adotada para torná-los acessíveis a terceiros.

<sup>193</sup> Art. 16 D. A fixação dos honorários advocatícios devidos ao advogado do vencedor no processo arbitral obedece aos critérios do art. 85 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil

<sup>194</sup> CCBC. **RA 15/2016**: publicidade em procedimentos com a Adm. Pública Direta, 2016. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-15-2016-publicidade-em-procedimentos-com-a-adm-publica-direta/>. Acesso em: 01 de jun. de 2021.

Parágrafo Único – Tal disposição deverá considerar os aspectos administrativos do CAM-CCBC e respeitar o sigilo protegido por lei, segredos comerciais, documentos de terceiros, contratos privados com cláusula de confidencialidade e matérias protegidas por direitos de propriedade intelectual.

Assim, havendo a submissão de qualquer lide inerente ao Direito Público à CAM/CCBC, sabe-se que se privilegiará o princípio da publicidade, em que pese exista limitações para sua efetividade, de modo que as partes decidem o que poderá ou não ser divulgado e, conseqüentemente, ter acesso por terceiros.

Diferentemente, a CAMARB dispõe, em seu Regulamento de Arbitragem, especificamente no art. 14, privilegia o sigilo sendo a publicidade, exceção, conforme se verifica a seguir:

#### ARTIGO 14 - SIGILO

14.1 O procedimento arbitral é sigiloso, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou por acordo expresso das partes ou diante da necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

14.1.1. Para fins de pesquisa e levantamentos estatísticos, o CAM-CCBC se reserva o direito de publicar excertos da sentença, sem mencionar as partes ou permitir sua identificação.

14.2. É vedado aos membros do CAM-CCBC, aos árbitros, aos peritos, às partes e aos demais intervenientes divulgar quaisquer informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral.

Portanto, o que se verifica na prática é que cada Câmara possui regramentos específicos, cabendo às partes se adaptar a cada procedimento, bem como conhecê-lo antes de optar pela escolha de cada câmara.

## 5.6 Projeto de Lei nº 4.257 de 2019 – Arbitragem

O projeto de Lei nº 4.257 de 2019, de iniciativa e autoria do Senador Antônio Anastasia, tem como escopo a modificação da Lei nº 6.830 de 1980, a fim de instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária. Além disso, permite que o executado opte pela adoção do juízo arbitral nas hipóteses em que 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 especifica, mediante notificação administrativa do devedor<sup>195</sup>.

Tal projeto está, atualmente, em tramitação e teve como justificativa principal, segundo Anastasia, a “necessidade de sejam pensadas soluções que

---

<sup>195</sup> Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.257, de 2019.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 de ago. de 2020.

desburocratizem os procedimentos atualmente previstos na legislação para a cobrança da dívida ativa, tornando-a mais efetiva”<sup>196</sup>. Além disso, para a iniciativa do referido projeto, o senador utilizou-se dos dados divulgados através do Justiça em Números (CNJ) do ano de 2018, análise esta que fora feita no tópico 3.2 do presente estudo.

Além disso, mencionam-se, ainda, os gastos públicos que são dispensados para a movimentação do Poder Judiciário. O senador ora mencionado, afirma que tal Poder:

Custa cerca de 1,3% do PIB nacional, percentual bem mais alto do que o montante despendido por nações vizinhas como a Argentina e o Chile — que gastam 0,13% e 0,22%, respectivamente —, bem como por países desenvolvidos como os Estados Unidos e a Alemanha — 0,14% e 0,32%<sup>197</sup>.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2010, o valor gasto pelo Judiciário se equiparava a R\$37,3 bilhões para a movimentação e manutenção de cerca de 86,6 milhões de processos. Tais despesas incluem as partes, os servidores, e os materiais utilizados (tais como computadores, mesas, cadeiras, papéis, entre tantas outras necessidades)<sup>198</sup>.

Outro fator interessante demonstrado na pesquisa feita pelo IPEA, diz respeito à natureza da cobrança. As ações referentes aos impostos, em si, totalizam 27,1% e as que dizem respeito às contribuições, 25,3%. Portanto, apenas os impostos e as contribuições somados chegam a 52,4%, isto é, mais da metade de todas as demandas ajuizadas em sede de Justiça Federal<sup>199</sup>. Nesse sentido, observa-se o gráfico abaixo:

---

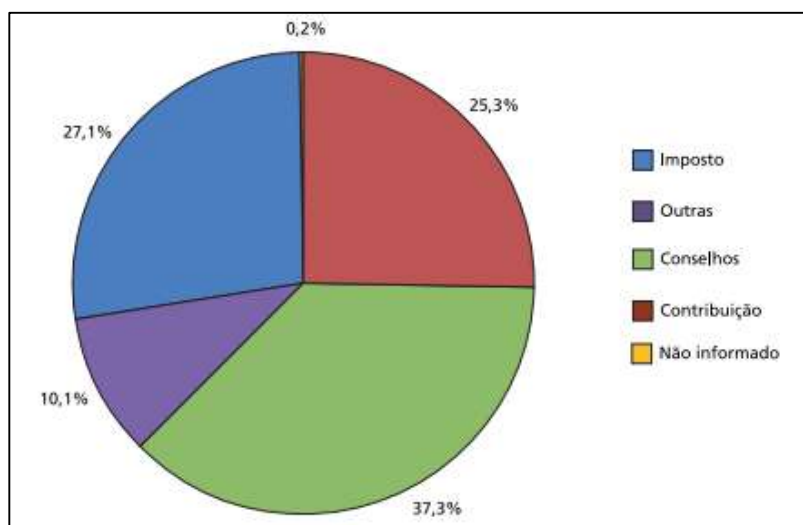
<sup>196</sup> Senado Federal. **Projeto de Lei nº \_\_\_\_\_, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984360&ts=1594035701777&disposition=inline>. Acesso em 07 de ago. de 2020.

<sup>197</sup> Idem.

<sup>198</sup> Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP\\_Custo\\_2012.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf). Acesso em: 07 de ago. de 2020.

<sup>199</sup> Idem.

**Figura 17:** Distribuição dos processos de execução fiscal segundo a natureza da cobrança.



Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>200</sup>.

Portanto, o parlamentar defende a desjudicialização das demandas que versem sobre execuções fiscais, uma vez que, nesses casos, a intervenção do Judiciário pode ser dispensável em razão da inexistência de ofensa aos direitos fundamentais. Desse modo, o senador assim defendeu:

A edição de lei autorizando a execução administrativa desses tributos não ofende ou retira qualquer direito ou garantia fundamental do cidadão e procedimento similar, previsto no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, adotado por instituições financeiras, já foi declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal no RE 408224 AgR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe de 30.08.2007). A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, também prevê um rito executivo extrajudicial<sup>201</sup>.

No decorrer do projeto ora mencionado, foram citados os arts. 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, para defender que a proposta apresentada já possuía arrimo no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual não se poderia considerar como uma novidade legal. Além disso, cumpre ressaltar que os débitos possíveis de execução administrativa seriam apenas os que possuem natureza *propter rem*, tais como, IPTU (municipal), IPVA (estadual) e ITR (federal).

Além disso, o projeto de lei prevê a extinção das execuções fiscais em tramitação para que seja adotado o procedimento de resolução extrajudicial e administrativo. Há, entretanto, uma ressalva quanto ao direito de cobrança, o qual,

<sup>200</sup> Idem.

<sup>201</sup> ANASTASIA, Antônio. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4257 de 2019**. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2019/10/ca66d0ec1fee898f90a089ad9d308ac5.pdf>, 2019. Acesso em: 10 de fev. de 2021.

segundo o autor, “eventuais extinções não implicarão renúncia ao direito de cobrar o tributo, atualmente executado, na via administrativa, na linha da jurisprudência dos Tribunais pátrios”<sup>202</sup>.

Não há que se falar em desrespeito ao princípio da ampla defesa e contraditório, pois seria oportunizado, ao executado, prazo para oposição de embargos à execução, o qual seria julgado e processado pelo juízo arbitral, a fim, justamente, de evitar ao máximo o ajuizamento da demanda e do crédito fiscal.

Ademais, com o intuito de diminuição dos gastos dispendidos pelo erário público, o executado arcaria com a antecipação do pagamento das custas necessárias à implementação do procedimento de arbitragem. Obviamente, caso a Fazenda Pública seja vencida, deverá ressarcir os valores antecipados pelo executado. Para comprovar a vantagem de instauração de tal procedimento, o autor do projeto mencionado alhures destaca que, segundo o IPEA, o julgamento judicial de embargos do devedor demora, em média, 5 (cinco) anos<sup>203</sup>.

#### 5.6.1 Análise de pontos relevantes na proposta legislativa, sobre Arbitragem Tributária: críticas e sugestões

##### 5.6.1.1 Opção pela arbitragem: necessidade de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia

Na proposta legislativa, o contribuinte poderá optar pelo Juízo arbitral para o julgamento de embargos à execução. Todavia, esta opção está condicionada a depósito integral do montante discutido, fiança bancária ou seguro garantia.

Após análise da comissão de assuntos econômicos, a redação ganhou o seguinte formato<sup>204</sup>:

Art. 16-A. Se o executado garantir a execução integralmente 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 de regulamento de cada entidade da Federação.

Parágrafo único. Na hipótese de haver pluralidade de executados, a opção feita por um destes, não vincula aos demais que poderão ofertar embargos a serem recebidos e apreciados pelo juiz.

---

<sup>202</sup> Idem.

<sup>203</sup> Idem.

<sup>204</sup> Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.257, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.



Como amplamente exposto no decorrer deste trabalho, injustificada o monopólio do judiciário para apreciar demandas fiscais. A opção pela arbitragem, nos moldes da proposta do artigo 16-A, é oportuna e não seria desarrazoado, uma proposição com os mesmos requisitos elencados na jurisdição estatal. Neste aspecto, é válido rememorar o que dispõe a própria Lei nº 6.830/80.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:  
I - do depósito;  
II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;  
III - da intimação da penhora.  
§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Ora, o intuito da lei é oferecer mais uma porta, ou seja, a parte terá, em caso de necessária análise de mérito, a opção de escolher pela via judicial ou arbitral. Não se trata de um benefício ou algo destinado para um grupo com privilégios. Portanto, aplaudo o legislador e coaduno com proposta. Não obstante, alguns pontos merecem críticas.

No que diz respeito a assegurar a execução, não vejo motivos plausíveis para excluir a penhora, como garantia capaz de possibilitar a oposição de embargos pela via arbitral. O inciso III, do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, acima mencionado, é claro ao incluir a penhora como algo capaz de assegurar o cumprimento da obrigação, possibilitando a oferta de Embargos à Execução Fiscal.

Postura distinta, não isonômica, é uma maneira de penalizar o contribuinte que não tem condições de depositar o valor integral do alegado débito, adquirir seguro garantia ou fiança bancária junto a seguradoras e bancos. Aliás, retirar a possibilidade de ter sua contenda analisada de forma célere e eficaz, pode ser perdas econômicas consideráveis, com repercussões fatais na vida do contribuinte. Portanto, rememoro o já exposto: se é possível via jurisdição estatal, também é pela via arbitral.

Ademais, ainda neste sentido, é válido dizer o crédito tributário é apenas um. Em discussões jurisprudenciais, tem-se o entendimento, o qual nos filiamos, sobre o aproveitamento da garantia do juízo, em eventual oposição de embargos à execução fiscal, por outros executados. Em uma situação hipotética, no qual a execução esteja garantida, não seria justo exigir-se depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Igualmente, assumo oposição ao disposto no parágrafo único, que me chama atenção pela falta de visão prática. Vejam, em caso de pluralidade de executados, cada parte poderia optar pela via que entender oportuna. Seria, em uma análise preliminar, o prenúncio de possíveis decisões conflitantes ou contraditórias. Precedente ruim, que geraria insegurança jurídica.

Destarte, considerando a melhor forma de elidir eventuais riscos desnecessários para um processo claro, eficaz e principalmente justo, em ações nas quais houvesse pluralidades de executados, a via arbitral só deveria ser eleita em caso de aquiescências destes.

Se a competência para a análise da contenda que envolva determinada obrigação tributária for do juízo arbitral, em hipótese alguma o judiciário deve resolver o mérito. Aliás, nesse sentido, o Código de Processo Civil, no artigo 485, inciso VII<sup>205</sup>, prevê desta forma e aclara como de fato a legislação vindoura deve ser.

#### 5.6.1.2 Sobre lapso temporal e os atributos do árbitro

Os atributos do árbitro estão previstos no artigo 13º, §6º da Lei nº 9.307/1996<sup>206</sup> e exigem que este julgador atue com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição. Nesse sentido, a proposta apoiou-se na ideia de que um árbitro só deveria julgar um processo do mesmo particular, no período de 2 (dois) anos.

Art. 16-B. Nenhum árbitro pode decidir mais de um processo do mesmo particular ou do grupo econômico do qual este faça parte o particular por dois anos.

Qual seria o óbice em julgar dois processos em um ou dois anos? Necessariamente, o árbitro seria parcial, dependente ou incompetente? Seria um incentivo à escolha? Mais uma vez, não nos parece razoável a intensão legislativa.

---

<sup>205</sup> Art. 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.

<sup>206</sup> Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

[...]

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição.

Se compararmos com o judiciário, no qual um juiz apenas julga processos cíveis, criminais, previdenciários, tributários, dentre outros, não encontraríamos respaldo para eventual falta de competência ou diligência.

Considerando os demais tributos, não amparo para dizer que o árbitro seria dependente ou parcial para o particular. Mais sem sentido ainda seria agir com indiscrição.

Ademais, os impedimentos elencados no artigo 14º da Lei nº 9.307/1996, aplicáveis na arbitragem tributária, são suficientes para deixar claro quando o árbitro estaria impedido de atuar no feito. Ainda, a parte contrária pode e deve arguir eventual impedimento ou suspeição, recusando do árbitro, por meio de exceção, a teor do que dispõe os artigos 15º e 20º da Lei de Arbitragem. Vejamos:

Art. 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.

§ 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.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação. (BRASIL, 1996).

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei. (BRASIL, 1996).

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Em suma, a própria lei de arbitragem inclui em seu rol impedimentos do árbitro. Criar mais um, sem qualquer sentido, na lei de execuções fiscais, é desarrazoado. Principalmente se considerarmos a extensão do território brasileiro, no qual tem-se estados desenvolvidos, com estruturas e abundância de profissionais com especialidade, e em outra ponta, estados com limitações estruturais e quantitativa, no que tange a profissionais qualificados.

Importar artigos de legislações estrangeiras, sem o cuidado é adequado, é agir com imprudência.

### 5.6.1.3 Processo público e de direito

No artigo 16-C do Projeto de Lei<sup>207</sup>, o legislador indica que o processo arbitral deverá ser direito e público, ressalvada a confidencialidade de documentos sigilosos, na forma da lei. Deve conduzido por órgão institucional ou entidade especializada credenciada, com atos presenciais ou eletrônicos.

Observe-se o dispositivo:

Art. 16-C. O processo arbitral é público, de direito, e conduzido por órgão arbitral institucional ou entidade especializada previamente credenciado por cada entidade da Federação, facultada a realização de atos procedimentais de forma presencial ou eletrônica.

§1º Em observância aos princípios administrativos da eficiência e economicidade, será admitida a realização de procedimentos arbitrais em matéria tributária por órgãos arbitrais institucionais ou entidades especializadas escolhidas pelo contribuinte, desde que a matéria litigiosa tenha repercussão econômica ou valor de causa inferior aos parâmetros normativos mínimos fixados por cada entidade da Federação para inscrição do débito em dívida ativa ou ajuizamento da execução fiscal.

§2º Na hipótese de procedimento arbitral conduzido por órgão arbitral institucional ou entidade especializada eleito pelo contribuinte, a Administração Pública será notificada sobre a instauração do procedimento arbitral e a celebração da convenção de arbitragem pela autoridade competente.

Nos pontos elencados no aludido artigo, mostra-se correto os comandos da proposta legal, a qual passaremos analisar com exatidão.

No que diz respeito processo arbitral de direito, necessário frisar a impossibilidade de ter-se outro caminho, haja vista a necessária observância da legalidade. Em matéria tributária, não há espaço para se decidir por equidade, ou seja,

---

<sup>207</sup> Senado Federal. Emenda Modificativa – CAE. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7990556&disposition=inline>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

reduzir-se os efeitos da lei para a prevalência do senso de justiça do arbitro. Além disso, o senso de justiça é subjetivo, individual.

Quando tratamos da coisa pública, a legalidade deve estar sempre presente. Isto porque, a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*<sup>208</sup>, é imperativa ao definir a obediência ao princípio da legalidade, quando envolvemos a Administração Pública.

Nesse aspecto, o mesmo artigo de nossa Carta Magna determina a publicidade dos atos que envolvem a Administração Pública, sendo imperioso para dar transparência do processo arbitral. A obediência ao princípio da publicidade é *sine qua non*, conforme abordado acima em tópico específico.

É salutar mencionar que a ressalva sobre a confidencialidade de determinados documentos, muito bem disposto na proposta, em nada acomete a Constituição, sendo tal sigilo aplicado em diversas esferas do Judiciário, não implicando, necessariamente, em afronta ao princípio da publicidade, por exemplo.

Além de estarmos em uma seara do direito público, não podemos esquecer a questão isonômica para todos os contribuintes que optarem pela porta da arbitragem. Uma opção pela arbitragem *ad hoc*, consistente em procedimentos dispostos pela parte ou determinadas pelos árbitros, não seria compatível.

Por fim, no que tange aos atos presenciais ou eletrônicos, nada mais justo e atual. Peticionamentos, intimações e algumas oitivas, podem e devem ser feitas eletronicamente, como forma de dar maior celeridade ao procedimento.

Embora entenda que ainda são indispensáveis alguns atos de forma presencial, momentos como os atuais, pandêmicos, ainda me fazem refletir para entender a necessidade de ter-se a previsão sobre a possibilidade de atos eletrônicos e virtuais, sob pena de paralização e penalização do jurisdicionado, que pode ter seu pleito suspenso pela interrupção da prestação jurisdicional.

---

<sup>208</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

#### 5.6.1.4 Honorários advocatícios e os custos da arbitragem

No artigo abaixo transcrito<sup>209</sup>, entendendo ser mais um motivador para a escolha da arbitragem, reduziu-se os honorários advocatícios à metade de eventual valor a ser fixado em processos julgados pela jurisdição estatal, nos seguintes termos:

Art. 16 D. A fixação dos honorários advocatícios devidos ao advogado do vencedor no processo arbitral obedece aos critérios do art. 85 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.  
Parágrafo único. O valor total dos honorários advocatícios corresponde a metade do valor fixado pelo critério do caput.

Louvável a tentativa, mas será que isso seria tão essencial e justo? As benesses trazidas pela porta da arbitragem, devidamente ressaltadas no presente feito, a nosso sentir, são suficientes para não deixar a opção apenas como uma letra morta da lei. A sucumbência, por outro lado, é verba de caráter alimentar e atrai ao feito advogados qualificados, frisa-se, indispensáveis à justiça, em qualquer via eleita. Aliás, a especialidade necessária ao acompanhamento do feito pela via arbitral, exigiria, em tese, mais esforço do advogado.

Em se tratando de atrativos, penso que o legislador poderia se preocupar com os honorários do advogado público, uma vez que este, sim, já seria remunerado de forma satisfatória e muito acima da média do setor privado. No mesmo sentido, caso a preocupação recaia sobre eventuais dispêndios ao erário público, a lei poderia limitar os gastos com auxílios. De qualquer maneira, não vejo como pode ser vantajoso sempre penalizar a iniciativa privada e neste caso, advogados.

Nesta senda, tratando-se de custos, a proposta legal ainda dispôs:

Art. 16-E. As despesas do processo arbitral devem ser adiantadas pelo executado. Parágrafo único. Se os embargos forem julgados procedentes, o particular poderá requerer junto à Fazenda Pública o reembolso das despesas adiantadas, observado o limite do valor da condenação em honorários advocatícios do parágrafo único do art. 16-D<sup>210</sup>.

Se o ente inicia um processo executório, ilegal ou irregular, deve ressarcir o executado, autor dos embargos, todos os prejuízos advindos do custo do processo

---

<sup>209</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1594035701857&disposition=inline>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

<sup>210</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

arbitral. Isso é o mínimo que se poderia esperar de um processo injustamente proposto. Observar o disposto no final dúbio do parágrafo único, do artigo em análise, não tem sentido lógico. Afinal, é válido lembrar que custos eventualmente ocasionados em um processo em trâmite perante a jurisdição estatal não estão mais presentes na opção pela via arbitral.

Desse modo, sugerimos a supressão da limitação imposta ao final dos parágrafos únicos dos artigos 16D e 16E.

#### 5.6.1.5 Nulidade da sentença arbitral

Sobre possíveis nulidades no processo arbitral, foi incluído o seguinte:

Art. 16-F. 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, incidente de assunção de competência, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário ou especial repetidos, desde que anteriores ao recebimento da notificação arbitral ou da decisão do pedido de esclarecimentos sendo aplicável, no que couber, o previsto nos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.037, de 23 de setembro de 1996.

Parágrafo único. Sendo declarada a nulidade da sentença arbitral, proceder-se-á diretamente ao julgamento de mérito dos embargos.<sup>211</sup>

Na lei de arbitragem já é previsto situações que podem ser alegadas nulidades da sentença arbitral. As cautelas inseridas pelo artigo 16F não são inoportunas. Em se tratando de eventuais créditos tributários, deve observar o árbitro as súmulas vinculantes, julgamentos de incidente de resolução em demandas repetitivas, incidente de assunção de competência, recurso extraordinário com repercussão e recursos extraordinário ou especial repetidos. Porém, o que realmente vai de encontro ao que determina a própria lei que seria aditada pela proposta é o parágrafo único deste artigo.

Pela leitura do dispositivo, entende-se pelo imediato julgamento do mérito na própria decisão que declara a nulidade. Se assim entendido, a nulidade alegada poderia ser, na prática, verdadeiro recurso ao judiciário. Quem lida diariamente com litígios fiscais, sabe que muitas demandas surgem de interpretações distintas da

---

<sup>211</sup> Idem

aplicação da lei, logo, alegações de acometimento a súmulas, julgamentos de demandas repetitivas etc., são corriqueiros. Portanto, peca o dispositivo.

Nesse aspecto, propõe-se que o projeto seja rediscutido para ser direcionado a teor do que determina o disposto no §2º do artigo 33 da Lei nº 9.307/1996<sup>212</sup>, ou seja, incumbiria ao árbitro a prolação de nova sentença.

#### 5.6.1.6 Efeitos da sentença arbitral

Sobre os efeitos da decisão final do árbitro, cuidou-se novamente de precaver-se o projeto:

Art. 16-G. A sentença produz para o executado optante e para Fazenda Pública os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.<sup>213</sup>

Sabe-se que a extinção do crédito tributário, em conformidade com o artigo 156 do Código Tributário Nacional, inciso X<sup>214</sup>, somente a decisão judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário. Em que pese o Código Tributário ter sido recepcionado pela Constituição como lei complementar, não vejo a lei ordinária que se pretende aditar como modificadora de qualquer um dos dispositivos do código tributário. Isto porque os conceitos processuais são referidos em lei ordinária, ou seja, no código de processo civil. Ter a equivalência dos efeitos da sentença arbitral a judicial ressaltada, é apenas uma forma de dizer o crédito em tela pode ser extinto também arbitragem, afinal, ali é igualmente exercida a jurisdição.

#### 5.6.1.7 Anulatória de débitos fiscais e consignação em pagamento

No artigo 41-T, o PL 4.257<sup>215</sup> trata sobre eleição da arbitragem para processar e julgar ação anulatória e de consignação.

---

<sup>212</sup> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

[...]

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

<sup>213</sup> Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

<sup>214</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

X - a decisão judicial passada em julgado.

<sup>215</sup> Idem.



Art. 41-T. O executado pode optar pelo procedimento arbitral previsto nos arts. 16-A a 16-F caso, ao ajuizar a ação prevista no art. 164 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ou a ação anulatória do ato declarativo da dívida, prevista no art. 38 desta lei, garanta o juízo por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Sem desestimar as demais assertivas legais, esta possibilidade é uma das mais oportunas e válidas quando falamos em eficácia e celeridade. Isto porque possibilita a via arbitral para ações que precedem execuções fiscais.

Veja, existe um lapso temporal entre a inscrição na dívida ativa e o consequente ajuizamento de execução fiscal. Possibilitar uma ação na qual o sujeito passivo da relação tributária, se antecipa e busca a tutela jurisdicional, por meio de anulatória via arbitragem, pode significar uma economia de anos de discussões judiciais ou mesmo elidir eventual necessidade de execução fiscal, também acarretando uma significativa contenção de gastos.

Do mesmo modo, possibilitar a consignação em juízo arbitral, pela entrada mais célere, pode suprimir discussões futuras sobre o crédito tributário.

## **5.7 Proposta de alteração na Lei de Execução Fiscal**

Partindo-se da premissa proposta no projeto de Lei nº 4.257 de 2019, em parte anuída neste trabalho, faz-se uma minuta de alteração da Lei nº 6.830/1980 para incluir a demandas fiscais no rol de litígios arbitráveis.

A sugestão consistiria no seguinte texto:

Art. 16-A. Garantida a execução integralmente por penhora, depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, pode optar o executado 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 de regulamento de cada entidade da Federação.

§1º. Aquele que figurar no polo ativo de embargos à execução fiscal, em trâmite perante o judiciário, que se encontrem pendentes de julgamento em primeira instância há mais de dois anos, poderá optar pela adoção do juízo arbitral, nos moldes do art. 9, §1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, sendo dispensado o pagamento de custas judiciais.

§2º Na hipótese de haver pluralidade de executados, só será admitida o processamento e julgamento pela via arbitral, em caso de consenso entre estes.

Art. 16-B. Nenhum árbitro pode decidir mais de um processo do mesmo particular ou do grupo econômico do qual este faça parte o particular por um ano.

Art. 16-C. O processo arbitral será de direito, respeitará o princípio da publicidade, conduzido por órgão arbitral institucional ou entidade especializada previamente credenciado por cada unidade da Federação,

facultada a realização de atos procedimentais de forma presencial ou eletrônica.

§ 1º A Administração Pública será notificada sobre a instauração do procedimento arbitral e a celebração da convenção de arbitragem pela autoridade competente.

§ 2º Será assegurada a confidencialidade dos documentos considerados sigilosos pela legislação brasileira.

Art. 16 D. A fixação dos honorários advocatícios devidos ao advogado do vencedor no processo arbitral obedece aos critérios do art. 85 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

Art. 16-E. As despesas do processo arbitral devem ser adiantadas pelo executado, embargante. Parágrafo único. Se os embargos forem julgados procedentes, o particular poderá requerer junto à Fazenda Pública o reembolso das despesas adiantadas.

Art. 16-F. Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário a invalidade da 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, incidente de assunção de competência, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário ou especial repetidos, desde que anteriores ao recebimento da notificação arbitral ou da decisão do pedido de esclarecimentos sendo aplicável, no que couber, o previsto nos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.037, de 23 de setembro de 1996.

§1. Sendo declarada a nulidade da sentença arbitral, será determinado que o árbitro retifique a sentença, no prazo de 30 dias.

§2. Em caso de improcedência, subsistindo a sentença arbitral em todos os seus termos, o vencido será condenado ao pagamento de multa, equivalente a 10% sobre o valor causa, em favor da parte contrária.

Art. 16-G. A sentença produz para o executado optante e para Fazenda Pública os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

Art. 41-T. O executado pode optar pelo procedimento arbitral previsto nos arts. 16-A a 16-F caso, ao ajuizar a ação prevista no art. 164 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ou a ação anulatória do ato declarativo da dívida, prevista no art. 38 desta lei, garanta o juízo por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Consideramos que o texto acima possibilitaria a eleição da via arbitral para a resolução de conflitos fiscais, que por sua vez, auxiliaria, juntamente com as demais medidas assuntadas no decorrer da presente dissertação, todo o contencioso tributário, otimizando-o.

Em um provável futuro exitoso, o texto poderia ser aprimorado, incluindo-se no rol a repetição de indébito e a declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, por exemplo. Tudo isto deve ser gradual e conforme as necessidades eventualmente advindas da prática.

## 5.7 Experiência portuguesa

Em 2011, Portugal deu o pontapé inicial para o início da Arbitragem em matéria tributária. O Decreto-Lei 10/2011 introduziu em terras lusitanas, o Regime Jurídico de Arbitragem Tributária.

Assim como no Brasil, longos debates foram efetuados no meio jurídico acerca da indisponibilidade do crédito tributário e sua compatibilidade com o regime arbitral. Por um lado, parte da doutrina dizia que era reservado à jurisdição estatal o processamento e resoluções de matérias que envolvessem tributos, por sinal, bem parecido com a discussão sobre exclusividade da jurisdição pelo estado juiz, abordada em tópicos anteriores.

Por outro, as assertivas vencedoras dispuseram que a arbitrabilidade objetiva não ensejava renúncia ou disponibilidade de créditos tributários, apenas a eleição de uma jurisdição diversa. Em outras palavras, a decisão arbitral não seria decorrente de acordo prévio entre as partes, haja vista que se trata de um método heterônomo na resolução de litígios, com natureza jurisdicional, não sendo caso de renúncia ou disponibilidade de direitos<sup>216</sup>.

Superada a discussão, foi instituída a arbitragem tributária. Fixou-se um regramento cheio de cautelas necessárias, até mesmo pela inovação trazida naquela oportunidade. Além da exclusividade da arbitragem de direito e institucional, sendo vedada e por equidade e *ad hoc*, a legislação portuguesa constituiu um centro de arbitragem administrativa (CAAD), no qual os tribunais arbitrais são obrigados a funcionar, em conformidade com seu regulamento.

Este centro de arbitragem ainda é composto por cinco órgãos de controle, destacando-se o Conselho Deontológico. Este órgão fica responsável por assegurar a independência e a imparcialidade do árbitro, regendo o código deontológico aplicável aos árbitros, mediadores e conciliadores, além de elaborar estudos, informações ou pareceres; e se pronunciar sobre a lista de árbitros; aprovar regulamento interno etc. Chama atenção o órgão citado, pois, no Brasil, não se tem um código de conduta para os árbitros, tampouco um órgão de classe ou regulador.

---

<sup>216</sup> PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária**: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc4190000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=II&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

Nesta senda, o contribuinte, optando pela via arbitral, pode indicar um árbitro da sua escolha ou submeter esta escola ao Conselho Deontológico. O tribunal arbitral pode ser composto por apenas um árbitro, caso seja o pedido não seja superior a € 60.000,00 (sessenta mil euros), ou coletivo, caso exceda esta monta, limitados a € 10.000.000,00 (dez milhões de euros).

Em síntese, em Portugal, a arbitragem funciona com um órgão regulador, limita-se a demandas limitadas a € 10.000.000,00 (dez milhões de euros) e em regra, a decisão do árbitro é irrecorrível.

Ao que parece, a experiencia logrou êxito.

Atualmente, a arbitragem tributária é uma realidade em Portugal, sendo sinónimo de jurisdição efetiva e confiável. Com mais agilidade e menor custo, apresenta-se, inclusive, como possível destino migratório de processos parados na justiça fiscal portuguesa<sup>217</sup>.

Dados mostram que um litígio pelas vias ordinárias da justiça fiscal portuguesa tem duração média de 5,4 anos, enquanto pelo CAAD, este trâmite dura 4 meses e meio. Ainda que Fisco não obtivesse êxito na demanda, pela celeridade, eventuais juros e indenizações a pagar ao vencedor seriam consideravelmente menores, justificando o ingresso na jurisdição arbitral<sup>218</sup>.

A eficácia do Tribunal Arbitral em demandas fiscais, incontestes, tem atraído cada vez mais contribuintes que buscam uma tutela efetiva.

O que se verifica é que o tradicional modelo de resoluções de conflitos não estava agradando a sociedade portuguesa, pois custoso e demorado, ensejando a ânsia por uma modernização do seu contencioso. Ela veio em 2011 e apresentou os resultados esperados.

Exemplo para o Brasil, que compartilha dos mesmos problemas e sentimentos. Respeitadas as singularidades de cada país, Portugal mostrou que o apego exacerbado a formalidades, às vezes construídas erroneamente pela doutrina, não é o caminho.

Inovar é algo complexo e pode acarretar alguns problemas no caminho, mas persistir em erros, não muda o cenário processual.

---

<sup>217</sup> Idem.

<sup>218</sup> PETIZ, Joana. **Processos fiscais: arbitragem resolve em 4, 5 meses, Estado demora 5,4 anos.** Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/processos-fiscais-arbitragem-resolve-em-45-meses-estado-demora-54-anos-12785976.html>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

## 6 CONCLUSÃO

Atualmente, no cenário nacional, muito se discute sobre a necessidade de uma reforma tributária no âmbito do direito material, da mesma forma, igualmente se faz imperativo a modernização do contencioso, ou seja, uma mudança processual, especialmente quando se fala em conflitos fiscais.

Ao longo dos anos, formatou-se um conjunto de normas que incentivaram a litigância ao invés de estimular a resolução do conflito, acarretando a morosidade, baixa efetividade e alto custo dos métodos tradicionais, entendidos como um sistema de judicialização da contenda, comumente utilizados pela grande maioria da sociedade.

Neste ambiente pouco cooperativo, demandas fiscais despontam como uma das mais demoradas, com trâmites que chagam a média assombrosa de 10 anos, até o trânsito em julgado. Essa métrica acaba estimulando aqueles que litigam de forma habitual, pautados na má-fé processual, criando um ambiente de desconfiança e inviabilizando qualquer aproximação entre as partes. Se considerarmos a monta discutida, a situação mostra-se ainda mais caótica.

Nesse ínterim, várias tentativas de aprimoramento foram aplicadas, com métodos de autocomposição e heterocomposição privada. Inicialmente inseridas em lides que envolviam apenas particulares, mediação, conciliação e arbitragem foram ganhando espaço. Os novos métodos surgiram como uma forma de atualizar um sistema falido, entusiasmando parte dos operadores do direito, pela maneira aparentemente eficaz e distinta do habitual em resolver conflitos.

Todavia, quando a proposta de aplicação desses métodos chegou a demandas em que figuravam em um dos polos, o Poder Público, questionamentos insubsistentes apareceram. A inovação estaria, segundo seus defensores, acometendo a indisponibilidade do interesse público, indisponibilidade do crédito tributário e inafastabilidade da jurisdição.

Não lhes assiste razão. A reação exacerbada contra esses novos procedimentos, apesar de ainda existirem, logo perdeu força. Sem desrespeito à legalidade, a necessária busca pela eficiência fez o Poder Público passar a agir de forma consensual, ou seja, sendo dialógico. Estando previsto em lei, o Poder Público pode e deve buscar meios efetivos de consolidar o crédito que só existe, muitas vezes, de forma fictícia.

Especificamente, no que diz respeito à heterocomposição, mais infundada ainda é aversão à Arbitragem. A arbitrabilidade objetiva não enseja renúncia ou disponibilidade de créditos tributários, apenas a eleição de uma jurisdição diversa do habitual.

A propósito, diferentemente de métodos autocompositivos, no qual as partes podem compor por meio de concessões, a arbitragem é um método heterocompositivo e consiste na eleição de terceiro para dirimir as controvérsias oriundas de determinado caso concreto, sendo o árbitro investido da jurisdição, conforme outorga das partes. Como já exposto, a jurisdição não é exclusividade do Estado. Ressalvado algumas poucas hipóteses, como a inconstitucionalidade de lei, se é possível discutir em juízo, em tese, também seria na Arbitragem.

Após a edição da Lei de Arbitragem, a Administração Pública flertava com método e, através de leis específicas, começou a inserir o instituto. Somente após a edição da lei 13.129/2015 foi fixado expressamente a possibilidade de se utilizar na Arbitragem, no âmbito da Administração Pública.

Nesse sentido, o caminho ficou aberto para a Arbitragem Tributária. Aliás, por que não? Inexiste motivo para rechaçar a Arbitragem Tributária. O processo tributário precisa da inserção de métodos adequados e após a inclusão da Transação, chegou a vez a Arbitragem.

É relevante rememorar que a arbitragem é boa, em tese, exatamente onde encontramos o problema que atualmente aflige os jurisdicionados. A celeridade, especialidade do julgador e necessidade de investigar a verdade, dá larga vantagem à heterocomposição privada. Quando pensamos em custos, fica até difícil mensurar.

Conforme dados do CNJ, na Justiça Federal, a despesa com Recursos Humanos soma a monta de R\$10,5 bilhões. De todas as execuções pendentes no judiciário, 74% a 75% são execuções fiscais.

Portanto, respeitadas algumas particularidades de cada caso concreto, a Arbitragem não só é cabível na resolução de conflitos fiscais, como também é potencialmente eficaz. Não obstante, frisa-se, assim como foi necessária a edição de lei específica para que a Administração Pública se utilizasse deste método, igualmente se faz mister no âmbito fiscal. Tanto o contribuinte como o fisco precisam de segurança jurídica ao optar pela via arbitral, caso contrário, as benesses eventualmente aproveitadas poderiam se tornar em prejuízos de difícil mensuração para o particular ou erário público.

Verifica-se um exemplo desta viabilidade na experiência portuguesa, precursora do método no âmbito do direito tributário. Em terras lusitanas, a implantação começou em 2011 e, com as cautelas devidas, vem se mostrando um caminho factível e idôneo. Por lá, os tribunais arbitrais funcionam e são fiscalizados em centro de arbitragem administrativa, onde tem-se órgãos regulatórios.

Obviamente, deve-se respeitar as características de cada país. O modelo em funcionamento norteia os estudiosos da arbitragem, evidenciando pontos positivos e negativos. O Brasil é continental, com desigualdades e realidades diferentes em várias regiões. Por conseguinte, nosso modelo deve ser próprio, não importado.

Assim sendo, existem duas propostas para a arbitragem tributária no Senado, a PL 4.257/2019 e a PL 4.468/2020. Optamos, neste estudo, por tratar da PL 4.257/2019, tendo em vista que a PL 4.468/2020, ao nosso sentir, não possui características do método em discussão. Disto isso, a PL 4.257/2019 aparece como uma boa proposta para se introduzir a Arbitragem Tributária no Brasil, alterando a Lei 6.830/1990 (Lei de Execuções Fiscais).

Nesse projeto, faculta-se ao executado optar pela via que entende oportuna, ofertando-lhe a arbitragem como um caminho. Em análise feita nesta ocasião, verificou-se que a proposta é louvável e caracteriza-se por ser mais uma porta, mais um meio de resolução de conflitos.

Pioneira, a lei deve ter cautela em pontos sensíveis, de forma que sugerimos alguns ajustes: **a)** Garantir da execução por meio de penhora e poder eleger o juízo arbitral para processar e julgar os Embargos à Execução; **b)** Na pluralidade de executados, possibilitar a eleição da arbitragem somente com a aquiescência destes, sendo vedado julgamentos simultâneos pela arbitragem e jurisdição estatal; **c)** Vedar o julgamento simultâneo, por árbitro, de processos do mesmo particular ou grupo econômico do qual este faça parte, por um ano; **d)** Não limitar honorários, aplicando o disposto no Código de Processo Civil; **e)** Em caso de nulidade, que a obrigação de prolatar nova sentença seja do Árbitro e não do Estado Juiz; **f)** Permitir a migração para a arbitragem, de embargos à execução fiscal, em trâmite perante o judiciário, que se encontrem pendentes de julgamento em primeira instância há mais de dois anos.

Não obstante às diretrizes propostas, é salutar destacar que a lei se mostra como um excelente veículo introdutor e saneador de muitos questionamentos, como a questão de extinção crédito tributário, através da sentença arbitral, que para todos os efeitos legais, equivalem a sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

A Arbitragem Tributária, sozinha, não resolve o problema do contencioso fiscal. Entretanto, pode resolver o problema das partes! Ora, dúvidas não pairam a respeito da falta de efetividade no contencioso, de forma que é essencial a busca por meios de efetivação. Sem prejuízo de outros métodos, que em conjunto podem resolver a morosidade e baixa efetividade, a arbitragem já é uma realidade e tem se mostrado oportuna no âmbito da Administração Pública.

Fazenda Pública e contribuintes merecem uma lide resolvida de forma rápida, com julgadores capacitados para aplicar o direito. Nesse sentido, é salutar fomentar a discussão, mas também promover o pontapé inicial para uma legislação que insira de vez em âmbito nacional, a Arbitragem Tributária.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mayara. **Introdução ao estudo do processo administrativo tributário brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61704/introducao-ao-estudo-do-processo-administrativo-tributario-brasileiro>. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes**. 18. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 250-251. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi%2F93643589%2Fv18.6&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=0&eid=2f1da6d3b3c09d1aa6e49f2115c98c9b&eat=%5Bereid%3D%222f1da6d3b3c09d1aa6e49f2115c98c9b%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

ANASTASIA, Antônio. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4257 de 2019**. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2019/10/ca66d0ec1fee898f90a089ad9d308ac5.pdf>, 2019. Acesso em: 10 de fev. de 2021.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O Princípio da Impessoalidade da Administração Pública**: para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 25-26.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.

BARTINE, Caio. **Manual de Prática Tributária**. 6ª edição. Editora Forense Ltda, 2020, p. 13.

BASILIO, Ana Tereza. **A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil**, 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 01 de jun. de 2021.

BERALDO, Leonardo de Faria. **A eficácia das decisões do árbitro perante o registro de imóveis**. Disponível em: <https://corimg.org/files/obra/A-EFICA-CIA-DAS-DECISO-ES-DO-A-RBITRO-PERANTE-O-REGISTRO-DE-I.pdf?x35120>. Acesso em: 02 de jun. de 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 de jul. de 2020.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 15 de out. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 de jul. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm). Acesso em: 13 de out. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm). Acesso em: 13 de out. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 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.&text=2%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1%20ser,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes](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.&text=2%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1%20ser,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes). Acesso em: 30 de nov. de 2020.

BRITO, Camila Moura. **Arbitragem e direito tributário**: uma análise da viabilidade do procedimento arbitral na resolução de conflitos em matéria tributária. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21934/1/Monografia%20-%20Arbitragem%20e%20Direito%20Tribut%C3%A1rio%20-%20Uma%20An%C3%A1lise%20da%20Viabilidade%20do%20Procedimento%20Arbitral%20na%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Conf~1.pdf>. Acesso em: 13 de jan. de 2021.

CCBC. **RA 15/2016**: publicidade em procedimentos com a Adm. Pública Direta, 2016. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-15-2016-publicidade-em-procedimentos-com-a-adm-publica-direta/>. Acesso em: 01 de jun. de 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem** [livro eletrônico]: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F77225019%2Fv4.6&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=e&eid=8bd0879454331df606794eedd3676662&eat=a-100969990&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CASTRO, Leonardo Moraes. **STF mantém entendimento de que IRPJ e CSLL incidem somente o lucro de sociedade controlada ou coligada no exterior**. Disponível em: <https://www.buenoecastro.tax/artigos/2020/12/stf-mantem-entendimento-de-que-irpj-e-csll-incidem-somente-o-lucro-de-sociedade-controlada-ou-coligada-no-exterior/>. Acesso em: 14 de jun. de 2021.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **100 Maiores Litigantes – 2012**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 27 de ago. de 2020.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2015 (ano-base 2014)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020, p. 43 e 483.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2016 (ano-base 2015)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020, p. 61 e 63.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2016**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 07 de jul. de 2020, p. 63.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2017 (ano-base 2016)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2020, p. 109, 113 e 123.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2020, p. 59 e 125.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019 (ano base 2018)**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 05 de jul. de 2020. p.143.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019 (ano-base 2018)**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 07 de jul. de 2020.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 09 de ago. de 2020, p. 46.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 05 de jul. de 2020.

CRETELLA NETO, José. **Quão sigilosa é a arbitragem?** Revista de arbitragem e mediação, v. 7, n. 25, p. 43-70, abr./jun. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Tratado de Direito Administrativo**: teoria geral e princípios do Direito Administrativo. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F100963075%2Fv2.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=7e114f2c73b04143850443d84f0dfe8f&eat=a-203456067&pg=III&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Arbitragem e Administração Pública**: a estruturação da cláusula arbitral em fase do regime jurídico-administrativo. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, p. 50-60, 2017.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE\\_Carlos\\_Eduardo\\_Stefen\\_Elias.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf). Acesso em: 24 de jan. de 2021.

GABRIEL, Anderson de Paiva; MOOG, Maria Eduarda. **A arbitragem como mecanismo indutor à resolução consensual de litígios**. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/a-arbitragem-como-mecanismo-indutor-a-resolucao-consensual-de-litigios-17022020). Acesso em: 10 de jul. de 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 79.

GUERRERO, Luis Fernando. Arbitragem e processo arbitral. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363 e 364.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Apresentação da Arbitragem em Direito Público no Brasil. In: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (Org.). **Arbitragem em Direito Público**. Disponível em: <file:///D:/OneDrive/Downloads/ARBITRAGEM%20EM%20DIREITO%20P%C3%9ABLICO%20-%20FGV.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2020. p. 27.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, New Series, Vol. 162, N. 3859, 1968, pp. 1243 – 1248. Disponível em: <http://cecs.wright.edu/~swang/cs409/Hardin.pdf>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP\\_Custo\\_2012.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf). Acesso em: 07 de ago. de 2020.

IPEA. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**: Comunicado nº 127. Disponível

em:[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103\\_comunicadoipea127.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf). Acesso em: 07 de jul. de 2020.

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Arbitragem e execução**, 2012. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08022013-164605/publico/DISSERTACAO\\_PDF\\_FERNANDA\\_DE\\_GOUVEA\\_LEAO.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08022013-164605/publico/DISSERTACAO_PDF_FERNANDA_DE_GOUVEA_LEAO.pdf). Acesso em: 02 de jun. de 2021.

MACHADO, Marcelo Couto. **Princípio da eficiência da Administração Pública**. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/536/528>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

MARTINS, André Chateaubriand. Administração Pública na reforma da Lei de Arbitragem. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e Mediação: a Reforma da Legislação Brasileira**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 33.

MEIRELLES, Delton Ricardo; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. **Reformas processuais e a mediação no projeto do Novo Código de Processo Civil: uma busca pela efetividade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dcc0806127ac687>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

MOTA NETO, José de Andrade. O princípio da impessoalidade e sua efetividade na Administração Pública Brasileira, **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-principio-da-impessoalidade-e-sua-efetividade-na-administracao-publica-brasileira/#:~:text=%E2%80%9CA%20impessoalidade%20restar%C3%A1%20explicitada%20como,necess%C3%A1rios%20para%20a%20satisfa%C3%A7%C3%A3o%20do>. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

MOTTA, Marianna Martini. **Do poder de tributar ao dever fundamental de pagar impostos: a via da efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/do-poder-de-tributar-ao-dever-fundamental-de-pagar-impostos-a-via-da-efetivacao-dos-direitos-sociais/>. Acesso em: 08 de jul. de 2020.

NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do; ARAÚJO, Bruno Manoel Viana de. **A arbitragem em direito nacional: justiça multiportas e o Código de Processo Civil de 2015**, 2018. Disponível em: <https://www.laurindoavila.adv.br/artigos/publicacoes/>. Acesso em: 07 de ago. de 2020.

NETO, João Sorima; ANDRADE, Renato. **Reforma tributária: Disputas sobre pagamentos de impostos no Brasil somam R\$ 3,4 trilhões**. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/reforma-tributaria-disputas-sobre-pagamentos-de-impostos-no-brasil-somam-34-trilhoes-23999364>. Acesso em: 10 de jul. de 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011, p. 6.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 29.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **Arbitragem na administração pública brasileira e indisponibilidade do interesse público**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23491>. Acesso em: 15 de jan. de 2021.

PETIZ, Joana. **Processos fiscais: arbitragem resolve em 4, 5 meses, Estado demora 5,4 anos**. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/processos-fiscais-arbitragem-resolve-em-45-meses-estado-demora-54-anos-12785976.html>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F152009789%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000017521f4cfbc276c6fc7#sl=p&eid=5e42cc53056b76be46c11149c8afbacd&eat=a-219139904&pg=ll&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 de jan. de 2021.

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RD) - Edital Conselho de Justiça O1/2019. **Demandas Judiciais e Morosidade da Justiça Civil**, 2011. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat\\_pesquisa\\_pucrs\\_edital1\\_2009.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf). Acesso em: 19 de ago. de 2020.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **PGFN em números 2018 (Edição 2019)**. Disponível em: [https://www.gov.br/pgfn/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn\\_em\\_numeros\\_2019.pdf](https://www.gov.br/pgfn/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf). Acesso em: 09 de ago. de 2020.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor**. In: Revista Direito GV. São Paulo, 2008. p. 15-28. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n1/a02v4n1.pdf>. Acesso em: 22 de nov. de 2020.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. **Arbitragem e a Fazenda Pública**, 2014. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14545/15865>. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle**. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/54104e121b07df\\_arquivo-artigo.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/54104e121b07df_arquivo-artigo.pdf). Acesso em: 11 de jun. de 2021.

SANTOS, Elaine dos. Os princípios da Administração Pública. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39327/os-principios-da-administracao-publica#:~:text=PRINC%C3%8DPIO%20DA%20IMPESSOALIDADE,proibida%20de%20estabelecer%20discrimina%C3%A7%C3%B5es%20gratuitas>. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 22.

Senado Federal. Emenda Modificativa – CAE. **Projeto de Lei nº 4257, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7990556&disposition=inline>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

Senado Federal. **Projeto de Lei nº \_\_\_, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984360&ts=1594035701777&disposition=inline>. Acesso em 07 de ago. de 2020.

Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.257, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 07 de ago. de 2020.

Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.257, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **A autocomposição nos conflitos judiciais**. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/510/pdf>. Acesso em 18 de out. de 2020, p. 276.

SIMÃO, Isabella Calabrese; HASSON, Roland. **A arbitragem como solução econômica frente à crise do Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.camesc.com.br/wp-content/uploads/2020/07/A-ARBITRAGEM-COMO-SOLU%C3%87%C3%83O-ECON%C3%94MICA-FRENTE-%C3%80-CRISE-DO-PODER-JUDICI%C3%81RIO-Roland-Hasson-e-Isabella-Calabrese-Sim%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

STF. **Ministra Ellen Gracie lança projeto “Conciliar é legal” no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=67666>. Acesso em: 24 de jan. de 2021.

STF. Súmula Vinculante 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. **Supremo Tribunal Federal**. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

STF. **Plenário decide excluir ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a partir de 2017**. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465885&ori=1>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

STF. **Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

STJ. **Jurisprudência em Teses**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 12 de out. de 2020.

STJ. **RE 253885/MG** - Minas Gerais. Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 04/06/2002. Primeira Turma. Publicação: DJ DATA-21-06-02). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1775410>. Acesso em: 19 de ago. de 2020.

STJ. **REsp: 1231080 RJ 2010/0229922-3**. Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Publicação: DJ 18/12/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897442873/recurso-especial-resp-1231080-rj-2010-0229922-3>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **O cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41529/40879>. Acesso em: 13 de jan. de 2021.

TIMM, Luciano Benetti. **A tragédia da Justiça**: não existe justiça de graça, 2018. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018). Acesso em: 19 de ago. de 2020.

TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcelo de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/321165153\\_REFLEXOES\\_SOBRE\\_UMA\\_ANALISE\\_ECONOMICA\\_DA\\_IDEIA\\_DE\\_ARBITRAGEM\\_NO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/321165153_REFLEXOES_SOBRE_UMA_ANALISE_ECONOMICA_DA_IDEIA_DE_ARBITRAGEM_NO_BRASIL). Acesso em: 24 de jan. de 2021.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13.

TOLEDO, José Eduardo. **Arbitragem tributária e o PL 4468/2020**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-tributaria-e-o-pl-4468-2020-09092020>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

UNES PEREIRA, Flávio Henrique. **Princípio da supremacia do interesse público deve ser reformulado?** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/flavio-unes-supremacia-interesse-publico-reformulada>. Acesso em: 05 de jun. de 2021.



WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil:** Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F174115839%2Fv2.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000170ff14f63f31509ea3#sl=p&eid=ce03d46db971607c094df12bb74def88&eat=a-245938968&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 27 de ago. de 2020.

XAVIER, Camilla Siqueira. **A arbitragem tributária no Brasil:** avanços e desafios. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/36609>. Acesso em: 17 de ago. de 2020.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia:** análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 81.