

ADOÇÃO DE MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

CONSENSUAL MEANS OF CONFLICT RESOLUTION, TAX PUBLIC ADMINISTRATION, UNAVAILABILITY OF PUBLIC INTEREST

GIGLIOLA LILIAN DECARLI

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas do CNPq Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável.
gldecarli@gmail.com

LIDIA MARIA RIBAS

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora permanente do Mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Líder do Grupo de Pesquisas Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável e pesquisadora no Grupo de Pesquisas Tutela Jurídica das Empresas em face do Direito Ambiental Constitucional, ambos do CNPq. Membro ABDT, ADPMS, ABDI e CEDIS/UNL.
limaribas@uol.com.br

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a adoção de meios consensuais de solução de conflitos na administração pública tributária. A problemática enfrentada é sobre a possibilidade de adoção de meios consensuais para a solução dos conflitos tributários, considerando a presença do interesse público nessas relações. Após a análise de vários conceitos e hipóteses, conclui-se pela possibilidade de uso de instrumentos alternativos consensuais de solução de controvérsias na seara tributária, observando-se o Princípio da Legalidade. Trata-se de um artigo de caráter exploratório que busca, pela técnica da pesquisa bibliográfica e documental, revisar os conceitos e documentos necessários ao atingimento do objetivo proposto.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the adoption of consensual means of conflict resolution in public tax administration. The problem faced is about the possibility of adoption of consensual means for the solution of tax conflicts, considering the presence of the public interest in these relations. After analyzing several concepts and hypotheses, we conclude that it is possible to use alternative consensual instruments for the settlement of disputes in the tax area, observing the Principle of Legality. It is an exploratory article that seeks, through the technique of bibliographic and documentary research, to review the concepts and documents necessary to achieve the proposed objective.

Palavras-chaves: meios consensuais de resolução de conflitos; Administração Pública Tributária; indisponibilidade do interesse público.

Keywords: consensual means of conflict resolution; Tax Public Administration; unavailability of public interest.

Sumário: 1. Introdução - 2. Meios consensuais de solução de conflitos - 3. Consensualismo na Administração Pública Tributária - 4. Considerações Finais - 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

As formas consensuais de solução de litígios têm se apresentado como instrumentos concretos de solução dos problemas interpessoais, tendo sido a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas e o acesso à justiça erigidos como objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) de Nº 16, da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). Tradicionalmente o acesso à justiça aperfeiçoava-se apenas por meio do acesso ao poder judiciário, o que modernamente tem sido alargado para o acesso efetivo a instrumentos de solução de conflitos como a mediação, a conciliação e a transação, no que se denominou de sistema multiportas. Busca-se, então, o meio mais adequado à solução do conflito.

Diante do aperfeiçoamento do sistema de solução de conflitos, assim como o ODS Nº 16 da Agenda 2030 da ONU, é mister o alargamento do âmbito de aplicação dos meios consensuais de solução de controvérsias para esferas não tradicionais de composição consensual, como aquelas envolvendo a Administração Pública, em especial a Administração Tributária.

O objetivo do presente artigo é analisar a adoção de meios consensuais de solução de conflitos na administração pública tributária, tendo em vista a necessidade de adoção de um novo paradigma de relacionamento no âmbito tributário, de modo a se permitir a efetiva solução de litígios na esfera tributária, ante a inefetividade do uso da esfera judicial como instrumento hábil à solução dos conflitos tributários, em face do aumento crescente das execuções fiscais e da taxa de congestionamento de 90%.¹ Nesse sentido, busca-se verificar se é possível a adoção de meios alternativos consensuais para a solução dos conflitos tributários, considerando a presença do interesse público indisponível nessas relações.

Inicialmente examinam-se os meios consensuais de solução de conflitos, com a análise do acesso à justiça como ampliação do acesso aos meios consensuais de solução de conflitos, com ênfase para a mediação, a conciliação e a transação.

Em seguida aborda-se a adoção da consensualidade no âmbito da Administração Pública, em especial a tributária. A temática da indisponibilidade do interesse público é estudada, com enfoque na possibilidade de transação de direitos públicos supostamente indisponíveis. Ao final verifica-se a possibilidade de utilização da consensualidade na esfera administrativa.

A pesquisa é exploratória e descritiva quanto aos fins e bibliográfica e documental quanto aos meios, utilizando-se artigos científicos, doutrina e documentos nacionais. O método utilizado será o dedutivo, partindo de conceitos gerais e buscando sua particularização.

¹ CNJ, *Justiça em Números*, 2019, p. 126.

A relevância do tema decorre da sua atualidade, ante a necessidade de aperfeiçoamento das formas de solução de conflitos na esfera tributária, em face da cultura adversarial que rege as relações entre Administração e Administrado, o que enseja demandas judiciais morosas, de elevado custo para ambas as partes e com maior desgaste na relação autor-réu, refletindo em menor conformidade tributária e em aumento da litigiosidade.

2. MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os conflitos podem ser definidos de diversas formas. Sendo parte das relações humanas, surgem em decorrência de fatores diversos que ensejam a divergência de entendimentos entre partes, em decorrência da infinidade de pensamentos e percepções individuais em relação a fatos e condutas aos quais se criaram expectativas ou interesses comuns das partes.

Como aduz SUARES (2018, p. 21), os conflitos podem ser intra ou interpessoais:

Os conflitos podem ser intrapessoais ou interpessoais ou tanto intra como interpessoais. Na verdade, esses dois elementos quase sempre andam juntos e ficam “emaranhados” um com o outro (se estou “preocupado” com algo isso provavelmente afeta meus relacionamentos pessoais, e vice-versa se tenho dificuldade em meus relacionamentos pessoais isso me preocupa e não me deixa pensar em outra coisa)

O conflito pode, então, ser considerado uma situação social, familiar, conjugal ou pessoal na qual existe uma incompatibilidade entre essas pessoas ou grupos, sendo essa incompatibilidade o cerne da existência do conflito. Deste modo, sobre as causas dos conflitos, ALVARADO (2003, p. 268-269) esclarece que estas se relacionam à subjetividade com que cada pessoa percebe um determinado fato; ao modo como a comunicação se opera, tendo em vista as ambiguidades semânticas; a forma como a mensagem é transmitida entre emissor e receptor e o conteúdo transmitido, que pode estar incompleto; às diferenças sociais e culturais entre as partes do conflito, que podem ensejar formas diversas de ser, pensar e agir; bem como a questões pessoais de cada parte, que podem gerar uma tendência conflitiva.

Considerando as origens dos conflitos, é possível defini-lo como sendo uma

[...] situação envolvendo dois ou mais sujeitos em que estejam presentes simultaneamente: 1) no plano objetivo, um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos por inevitáveis, sejam tais bens e encargos de natureza material ou imaterial; 2) no plano comportamental, a contraposição no vetor de conduta; 3) no plano moral, sejam tais sujeitos portadores de percepções não convergentes, sobre como tratar o problema alocativo, sob o ângulo moral. (FREITAS JÚNIOR, 2014, p. 18, *apud* SOUZA, 2018, p. 30).

Importante destacar que os conflitos podem restringir-se à esfera particular de cada parte ou adquirir relevância jurídica, o que ocorre quando uma das partes se opõe ao interesse da outra, ou seja, quando há uma pretensão resistida. Quando isso ocorre, o conflito deu origem a uma disputa (AZEVEDO, *apud* SOUZA, 2018, p. 31).

As partes são um dos componentes do conflito, ao lado do processo, dos assuntos, do problema e dos objetivos (ALVARADO, 2003, p. 269-270). As partes são os atores que de forma direta ou indireta estão em confronto. São principais as partes com interesse direto no conflito; são secundárias as partes que tem interesse no resultado do conflito, mas que nem sempre percebem a sua existência; e são intermediárias as partes que intervêm para facilitar a solução da controvérsia, como é o caso dos mediadores, conciliadores ou árbitros.

O processo relaciona-se com a dinâmica e avaliação do conflito apresentado pelas partes. Os assuntos são os temas concernentes às partes conflitantes, a serem delimitados pelos intermediários. O problema é o ponto central da controvérsia, os seus motivos. E, por fim, os objetivos correspondem ao que objetiva cada uma das partes litigantes.

A solução de um conflito dependerá do modo como ele repercute, ou seja, de como se desenvolve a negociação e o comportamento das partes na sua solução. Um manejo inadequado do conflito pode gerar frustração, ansiedade, problemas de saúde, violência. Por isso é importante que seja utilizado o meio adequado para a solução de cada conflito.

Conforme esclarecem CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2010, p. 26):

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).

Tradicionalmente, a via judicial era tida como único meio de resolução de conflitos. Em razão da incapacidade de o Poder Judiciário dar uma solução adequada às demandas que lhes eram apresentadas diante do excesso de litigiosidade, e consequente morosidade nas decisões, passou-se a questionar o efetivo acesso à justiça, buscando formas alternativas de pacificação social:

Essa problemática colocou em discussão o fato de que o modelo heterocompositivo de resolução de conflitos realizado na esfera estatal pelos membros da magistratura, ou feito por um árbitro, não deve constituir a única ou a principal forma de solução de conflitos. [...]. [...] o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso

à justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário. (WATANABE, 2003, p.56 *apud* TARTUCE, 2008, p. 99). (CARVALHO, LIMA, 2019, p. 28).

O acesso à justiça é considerado em duplo sentido, em sentido estrito como acesso ao Poder Judiciário e em sentido amplo como acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais ao indivíduo (RODRIGUES, 1994). Apesar de difícil definição, a expressão acesso à justiça determina que o sistema jurídico deve ser igualmente acessível a todos, face ao princípio da isonomia, e deve produzir resultados individual e socialmente justos (CAPELETTI, 1988).

O novo princípio constitucional da efetividade da prestação jurídica é inaugurado pelo novo modelo processual civil, sendo mister que diante desta nova realidade “o estado busque regular e gerir novas formas de resolução de conflitos pela autocomposição, atendendo ao disposto no preâmbulo constitucional, a partir das quais se tem solução pacífica das controvérsias e uma sociedade participativa, fraterna e democrática” (COSTA, RIBAS, 2017, p. 196/197).

Faz-se necessário, assim, uma ampliação do acesso à justiça, “entendida não apenas como a extensão do acesso ao Judiciário, mas também como ampliação do acesso aos meios alternativos de solução de conflitos” (HESSE *apud* TOLEDO, SANTIAGO, 2019, p. 61).

Diante da necessidade de envolvimento das partes na solução do litígio, buscando-se efetivamente a pacificação social, bem como do uso do meio adequado a cada tipo de conflito, vem se falando não mais em meios “alternativos” ao judicial, mas integrados a ele, uma vez que cada tipo de controvérsia ensejaria uma forma de solução que lhe seria mais adequada, de modo que haveria um “sistema multiportas” (CUNHA *apud* TOLEDO, SANTIAGO, 2019).

SALES e RABELO também pontuam acerca da importância do envolvimento das partes na solução dos litígios e da necessária adequação do conflito ao instituto de solução de controvérsias:

Nesse contexto é importante desapegar-se da visão de que só é possível a resolução de um conflito por um caminho exclusivo ou quando houver intervenção estatal e passar a construir a ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes (2009, p. 75/76).

[...]

Esses mecanismos possíveis [...] colocam-se ao lado da tradicional jurisdição como uma opção que visa vincular o tipo de conflito ao meio de solução apropriado, apresentando-se também como mecanismos de inclusão social, na medida em que as partes se tornam corresponsáveis pela construção de uma resolução mais adequada para suas contendas, e, ainda, de pacificação

social, já que um dos objetivos dos mesmos é que as partes aprendam a administrar seus conflitos por meio do diálogo (2009, p. 76).

Denota-se, portanto, que os meios compositivos a serem eleitos com fundamento na tecnicidade e modelo de solução que cada caso requer não possuem hierarquia entre si.

Conforme a perspectiva de análise, os meios de solução de conflitos quanto à referência jurisdicional podem ser judiciais ou extrajudiciais,² quanto ao poder decisório podem ser heterônomos³ ou autônomos, estes também chamados de meios consensuais.

O tom adversarial marca as formas heterônomas de solução de conflitos, de modo que na busca por uma cultura de menor litigiosidade e de efetivação do princípio democrático privilegiam-se os meios consensuais, por meio dos quais as partes procuram por si mesmas solucionar a contenda, de modo construído (SALES, RABELO, 2009, p. 76/77).

Considerando o conceito amplo de acesso à justiça trazido por CAPELETTI, nele se enquadram os meios consensuais de resolução de conflitos, dentre os quais os mais conhecidos são a mediação, a conciliação e a negociação direta ou transação.

A mediação⁴ caracteriza-se pela presença de um terceiro independente às partes, que figura como facilitador do diálogo. Ela visa a conscientizar as partes da importância da gestão de seus próprios problemas, restabelecendo o diálogo, criando uma cultura de autoresponsabilidade e de comunicação pacífica, como veículo de instrumentalização da Democracia, por meio da horizontalização das relações interpessoais e superação das diferenças, num caminho de superação do conflito pelo consenso, pelo ganhar e ganhar (COSTA, RIBAS, 2017, p. 198).

A conciliação,⁵ por sua vez, figura muito semelhante à mediação, desta difere pela presença de um terceiro que apesar de sua imparcialidade, tem “competência para aproximar as partes, controlar as negociações, “aparar as arestas”, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens objetivando sempre a resolução do conflito” (SALES, RABELO, 2009, p. 78).

Ao contrário da mediação, cujo objetivo maior é restabelecer o diálogo e criar uma cultura não adversarial, a conciliação tem por fim último a composição das partes de modo a pôr fim à controvérsia, sendo mais efetiva em demandas cujas partes não possuem relacionamento significativo.

² Judicial é o conflito dirimido por um juiz de direito e extrajudicial, por exclusão, as demais formas de solução de controvérsias.

³ Heterônoma é a solução dada por um terceiro, estranho ao conflito, como ocorre com a jurisdição e a arbitragem

⁴ Regulamentada pela Lei Nº 13.140, de 2015.

⁵ Prevista no Código de Processo Civil, Lei Nº 13.105, de 2015.

A negociação, por derradeiro, não possui um terceiro que intermediará o processo, mas tão somente as partes envolvidas, que buscam um entendimento amigável para a solução do conflito. Ela só tem efetividade se houver condições de diálogo entre as partes, sendo mais comum nos conflitos patrimoniais.

Vislumbra-se estarem os meios consensuais de composição de conflitos em consonância com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, a qual estabeleceu os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a guiarem as decisões estatais para os 15 anos seguintes à sua celebração. Dentre os ODS, releva-se para o presente estudo o ODS Nº 16, de promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionando acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

[...] A nova Agenda reconhece a necessidade de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que são baseadas no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento), em um efetivo Estado de Direito e boa governança em todos os níveis e em instituições transparentes, eficazes e responsáveis. [...] (PRACUCHO, 2020, p. 558).

Referido ODS é sobre paz, justiça e instituições eficazes, ressaltando a necessidade de esforços voltados à prevenção e resolução de conflitos. “Um mundo tolerante, aberto, justo e equitativo. Socialmente inclusivo, [...] “de respeito universal dos direitos humanos e da dignidade humana, do Estado de Direito, da justiça, da igualdade e da não discriminação” (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 4, *op cit* PRACUCHO, 2020, p. 558).

Destaca-se a transversalidade deste ODS, uma vez que não “seria possível pensar em uma sociedade verdadeiramente pacífica, inclusiva e sustentável na ausência de qualquer um dos demais 16 objetivos” (PRACUCHO, 2020, p. 559). Saliente-se, contudo, três particularidades deste ODS, o fortalecimento das instituições, o aumento do acesso à justiça e a promoção do Estado de Direito.

Com relação ao fortalecimento das instituições, PRACUCHO esclarece que “abrange, especificamente, o desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes; e que sejam orientadas por uma governança responsiva, inclusiva, participativa e representativa, em todos os níveis” (2020, p. 560).

De modo mais específico quanto ao acesso à justiça, melhor seria falar-se em acesso à ordem jurídica justa:

Já o acesso à justiça, a garantia de direitos e a inclusão mostram-se ainda mais transversais: permeiam toda a Agenda, evidenciando que a transformação do mundo via desenvolvimento sustentável de fato pressupõe a promoção e a defesa dos direitos humanos de todos, sem reservas. Pode-se ademais afirmar, desse modo, ter sido abraçada a moderna concepção que se convencionou chamar de “acesso à ordem jurídica justa”, a qual há

tempos veio a suplantar a estrita – e, por isso, insuficiente – perspectiva do acesso à justiça enquanto mero acesso a órgãos judiciais (WATANABE, 1988, p. 128). Além disso, a ênfase em instituições transparentes e na tomada de decisões participativas e inclusivas denota a interdependência existente entre os direitos humanos, a cidadania e a democracia. De modo que a referência ao “Estado de Direito” (*rule of law*) na Meta 16.3, quando lida à luz das demais metas e dos outros objetivos, acaba por aproximar-se mais do conceito de “Estado constitucional democrático”, ou “Estado de direito democrático”, tipologia que, a par de conferir legitimidade ao processo de produção de normas jurídicas, legítima outrossim, via princípio da soberania popular, o próprio exercício [d]o poder político (CANOTILHO, 2003, p. 100). (PRACUCHO, 2020, p. 562).

Nessa perspectiva de consensualidade devem as relações Administração – Administrado serem revisadas, com a efetivação do direito à participação na esfera administrativa, o que tem importância na realização dos direitos fundamentais, tendo em vista o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça (Art. 5º, inc. XXV da Constituição Federal). A participação administrativa enseja maior publicidade e transparência, maior e melhor informação e conhecimento dos cidadãos sobre as diretrizes dos órgãos administrativos e a criação de efetivos espaços de negociação, na perspectiva da ponderação dos interesses envolvidos e da reciprocidade de concessões.

É nessa perspectiva que se analisa a possibilidade de adoção de instrumentos não adversariais na Administração Pública Tributária, como forma de acesso à justiça e concretização do princípio democrático no âmbito da Administração.

3. CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

Existe uma dificuldade na aceitação da composição consensual no âmbito da administração pública. Tal resistência decorre da visão herdada da doutrina francesa arraigada no sistema administrativo brasileiro, tendo-se como objeto central o princípio da indisponibilidade do interesse público.

O modelo originário da administração pública era um modelo ministerial, em que se administrava sob a égide de um ministro responsável. Atualmente é inquestionável sua natureza plurifórmica e pluricêntrica. A administração pública contemporânea, para atuar segundo os valores e princípios constitucionais deve atuar coordenada e descentralizadamente (ARAGÃO, 2002, p. 134).

A nova conceituação de interesse público o considera como sendo não mais o interesse do governante, mas de toda a sociedade, pretendendo-se negociar modos de atingimento do interesse público com muito mais eficiência. Denota-se, portanto, que a Administração Pública evoluiu na sua atuação, não se falando mais apenas em interesse público, mas em interesses públicos representativos dos vários setores da sociedade civil. A consequência foi “a multiplicação dos interesses públicos, dos interesses difusos, dos interesses coletivos; a diminuição da separação entre Estado

e sociedade; e o aumento da colaboração do particular com a Administração Pública” (DI PIETRO, 1993, p. 30/31).

Nessa seara, a conceituação acerca da indisponibilidade do interesse público também deve ser revisada. O ordenamento jurídico brasileiro não conceitua o que sejam direitos indisponíveis. Existe uma compreensão de que se trata de uma categoria especial de direitos atrelados ao interesse público, o que os torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis. A indisponibilidade, assim, “seria uma ferramenta de proteção de determinados direitos fundamentais individuais ou coletivos contra lesões ou ameaças de seus titulares ou de terceiros, o que atenderia o interesse público (VENTURI *apud* FANTIN, FREITAS 2016, p. 02).

Quando se fala em interesse público, haveria um interesse primário e um interesse secundário. O interesse primário seria a dimensão pública do interesse privado. Já o interesse secundário envolveria o interesse articular individual, bem como interesses relacionados a aspectos patrimoniais da Administração.

O conceito de interesse público foi se alterando o longo do tempo. No “ancien régime” confundia-se com o interesse do rei. Com a revolução francesa ganhou autonomia pela sua inserção dentro dos diplomas legais, que passaram a defini-lo. A evolução do constitucionalismo fez com que as normas constitucionais, antes meramente programáticas, fossem alçadas a regras de eficácia geral, passando então a definir o que seria o interesse público.

Os direitos fundamentais, assim como os instrumentos de participação, tiveram impacto sobre o conceito tradicional de supremacia do interesse público. A supremacia não seria do Estado, tampouco do gênero interesse público sobre quaisquer outros, até porque os direitos fundamentais se sobrepõem a todos os outros direitos e interesses. As relações entre Estado e sociedade passam, então, de uma relação de supremacia, para uma relação de ponderação.

Identificam-se três gêneros de administração pública consensual, a decisão consensual, a execução consensual e a solução de conflitos consensual, conforme tenha por finalidade a “promoção do interesse público, a realização do interesse público ou a recuperação do interesse público” (MOREIRA NETO, 2003, p. 147).

No mesmo sentido aduz SILVA (2016) que a consensualidade é concebida tanto na participação do particular na Administração Pública ou no exercício da função pública, quanto na celebração de acordos entre a Administração Pública e o particular para a resolução consensual de conflitos, sendo que na solução de conflitos, quando instrumento de realização do interesse público, a Administração coloca de lado as prerrogativas públicas visando à composição harmoniosa dos conflitos. Como exemplos têm-se os Termos de Ajustamento de Conduta. A consensualidade mostra-se, assim, como “nova dimensão da atuação administrativa” (SILVA, 2016, p. 08).

A composição consensual de conflitos tem “importância sócio-política, enquanto via de fomento de civismo, de aperfeiçoamento da participação cívica e de agilização

das relações sócio-econômicas, [...]” (MOREIRA NETO, 2003, p. 154). O consenso, deste modo,

[...] “contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (Justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evitam os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem). (MOREIRA NETO, 2003, p. 145).

É nessa perspectiva que se analisa o princípio da indisponibilidade do interesse público. Decorrente do princípio constitucional republicano, ele orienta a atuação da Administração Pública. Implica reconhecer que os bens públicos pertencem a todos e, por consequência, nenhum agente público poderia deles dispor. Haveria valores, atividades e bens públicos imprescindíveis à atuação do estado, o que os tornaria irrenunciáveis e inalienáveis, dentre os quais exemplificam-se a atividade legislativa, o poder de polícia e o território nacional. Trata-se do interesse público primário. Haveria por outro lado, meros interesses pragmáticos da administração que não encontram amparo na legislação. Seriam interesses secundários e também ilegítimos.

Acerca dos interesses secundários, MADUREIRA expõe que "O dogma da indisponibilidade não tem aplicação quando se depreende em concreto que a posição sustentada em juízo pelo poder público vai de encontro ao direito pátrio" (VENTURI *apud* FANTIN, FREITAS, 2016, p. 338-339).

Para que seja possível a adoção da consensualidade na esfera administrativa é mister verificar se os direitos indisponíveis seriam passíveis de transação, de modo a que se possibilitasse solução consertada de litígios envolvendo a Administração Pública. Para responder tal indagação surgiram três correntes, as quais analisando o Art. 3º da Lei Nº 13.140/2015 (lei da mediação) procuram definir o que seriam “direitos indisponíveis que admitam transação”.

Uma corrente, defendida por ROMITA, TARTUCE e MITIERO (*apud* COSTA, SANTOS, 2019, p. 219) entende que o direito indisponível não seria passível de transação, contudo, haveria a possibilidade de se transacionar sobre as condições para o exercício desse direito e as vantagens econômicas dele decorrentes. Como exemplo ter-se-ia o direito de visita de menores. Ele é indisponível, mas o modo como será exercitado pode ser transacionado.

Uma segunda corrente, defendida por DELGADO (*apud* COSTA, SANTOS, 2019, p. 221), defende a existência de direitos absolutos e relativamente indisponíveis. Assim, os direitos absolutamente indisponíveis não seriam objeto de transação, ao passo que os relativamente indisponíveis poderiam ser transacionados. Como exemplo ter-se-ia o direito à assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o qual seria absolutamente indisponível. Já a modalidade de salário (se fixo ou variável) seria direito relativamente disponível, passível de negociação entre as partes.

Por fim, uma terceira corrente, defendida por SALLES (*apud* COSTA, SANTOS, 2019, p. 222-224), sustenta que a natureza da indisponibilidade deve ser aferida no caso concreto, podendo ter natureza ora de indisponibilidade material, ora de indisponibilidade normativa e ora de disponibilidade condicionada. A indisponibilidade material qualifica a própria relação entre o titular e o bem. Estaria relacionada aos atributos do bem jurídico tutelado. É o caso do direito à incolumidade física. A indisponibilidade normativa estaria relacionada a uma qualificação decorrente das normas jurídicas, como no caso das normas de competência absoluta. Já a disponibilidade condicionada indicaria a necessidade do cumprimento de condições para a disposição do direito, como no caso da existência de condições para que seja realizada a transferência da titularidade de um bem, como a assinatura do responsável legal quanto a bens de relativamente incapazes.

O interesse público visto sobre a perspectiva dogmática clássica não admitiria conciliação ou transação. Como assinala VOLPI (2011-2012, p. 48), “de um modo geral, a doutrina e a jurisprudência assinalam que o interesse público, em razão de sua indisponibilidade e supremacia, não admite e conciliação ou transação, exceto se autorizada por lei”.

Há diversos diplomas legais admitindo o uso de instrumentos consensuais no âmbito da Administração Pública. A Lei Nº 10.259, de 2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais) admite expressamente a conciliação nas causas em que os entes públicos federais estejam presentes. A Lei Nº 13.988, de 2020, regulamentou a transação tributária na esfera federal. O Art. 32 da Lei de Mediação (Lei Nº 13.140, de 2015) trouxe disposições específicas para a aplicação da mediação às pessoas jurídicas de direito público, porém seu Art. 38 excluiu sua aplicação das controvérsias envolvendo a Receita Federal e a União. Existem, ainda, outras iniciativas em trâmite, como o projeto de lei para implementação da mediação tributária no município de Porto Alegre-RS.⁶

Ao se indagar acerca da possibilidade do uso dos instrumentos consensuais de solução de conflitos na esfera tributária, a justificativa pela negação no seu uso decorre sempre da indisponibilidade do interesse público. Embora o bem jurídico na arrecadação de tributos seja indisponível, outros valores constitucionais podem justificar que, mediante lei, o estado renuncie a determinadas decorrências ou derivações do bem indisponível (TALAMINI, 2005, p. 05). É o caso, por exemplo, dos institutos da remissão e da anistia.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dificuldade na aceitação da composição consensual nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública decorre da herança herdada da visão imperialista e da doutrina francesa arraigada no sistema administrativo brasileiro, tendo-se como objeto central o

⁶ <https://prefeitura.poa.br/pgm/noticias/porto-alegre-deve-ser-primeira-capital-brasileira-ter-mediacao-na-area-tributaria>

princípio da indisponibilidade do interesse público, o que não mais se justifica em face da nova conceituação do interesse público, como interesse não mais do governante, mas de toda a sociedade, pretendendo-se negociar modos de atingimento do interesse público com muito mais eficiência.

Coexiste com o interesse público envolvido no conflito entre estado e particular um interesse público de composição, considerando o novo entendimento doutrinário acerca da indisponibilidade.

O uso de formas consensuais para a solução de conflitos pelos entes públicos não implica a exclusão dos meios tradicionais, mas de coexistência entre os diversos instrumentos de composição, no que se denominou de “sistema multiportas”.

Com a previsão legal da mediação (Lei Nº 13. 140, de 2015), da conciliação (Código de Processo Civil – CPC) e da transação (Lei Nº 13.988, de 2020) nas relações em que o poder público é parte, já se admite tais meios consensuais nos conflitos envolvendo a administração pública.

Na seara tributária o uso de métodos autocompositivos ainda é controverso, pela exceção do Art. 38 da Lei 13. 140/2015 (mediação), contudo faz-se necessária a superação da relação hierarquizada entre administração e administrado, considerando a evolução do modelo de administração e as normas internacionais preconizadas na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

5. REFERÊNCIAS

ALVARADO, M. E. F. Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Tabula Rasa*, núm. 1, enero-diciembre, pp. 265-278, 2003.

ARAGÃO, A.S. Administração pública pluricêntrica. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, 227: 131-150, jan./mar. 2002.

BRASIL. *Lei Nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. *Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 mar. 2015. Seção 1, p. 51.

_____. *Lei Nº 13.140, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis Nºs 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 abr. 2020. Seção 1, p. 4.

_____. *Lei Nº 13.988, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei Nº 9.469, de 10 de julho

de 1997, e o Decreto Nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do Art. 6º da Lei Nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 jun. 2015. Seção 1, Edição Extra-A, p. 1.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, S.A., LIMA, R.C. da R. A atuação da advocacia pública na solução consensual dos conflitos envolvendo a administração pública no Brasil. *Revista de Formas Consensuais de Solução De Conflitos*, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 21-42, Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/5440/pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

CINTRA, A. C. de A., GRINOVER, A.P., DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília, 2019.

COSTA, T. N. G.; RIBAS, L. M.. Inovação na jurisdição estatal: de contenciosa para uma jurisdição singular, compartilhada, efetiva, democrática e emancipatória. *Conpedi Law Review*, v. 3, p. 190-215, 2017.

COSTA, N. C. A. da, SANTOS, R. B. dos. A transação de direitos indisponíveis na mediação. *Revista Direitos UFMS*, Campo Grande, v. 05, n. 1, p. 208-232, jan./jul. 2019. Acesso em: 08 jun. 2020.

DENARDIN, S., Ferrás, A. Porto Alegre deve ser a primeira capital brasileira a ter mediação na área tributária. *Prefeitura de Porto Alegre*, Porto Alegre. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm/noticias/porto-alegre-deve-ser-primeira-capital-brasileira-ter-mediacao-na-area-tributaria>. Acesso em: 17 mai. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *R. Dir. Adm*, Rio de Janeiro, 191:26-39, jan./mar. 1993.

FANTIN, I.A., FREITAS, F.D. Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública. *Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional*, Vitória, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 15 Jun. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v231.2003.45823>.

PRACUCHO, D. M. A agenda 2030 e o Brasil: um diagnóstico com foco no IDS 16 (paz, justiça e instituições eficazes). In: CAMPELLO, L.G.B. (Org.). *Direitos*

humanos e meio ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. São Paulo: IDHG, 2020.

RODRIGUES, H.V. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SALES, L. M. de M.; RABELO, C. de M. S. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SILVA, C. S. A consensualidade administrativa e a elaboração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Revista de Formas Consensuais de Solução De Conflitos*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 01-20, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1567>. Acesso em: 08 jun. 2020.

SOUZA, A. A. de. *A mediação como método de solução de conflitos individuais do trabalho*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2018.

SUARES, M. Procesos de mediaciones y técnicas (Capítulos 2 y 3). *Mediando, formación em mediación*. Buenos Aires: (), 2018. Disponível em: <https://docer.com.ar/doc/nesv0xv>. Acesso em: 18 jan. 2022.

TALAMINI, E. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitoria)*. Disponível em: www.academia.edu/231461. Acesso em: 12 jul. 2021.

TOLEDO, A.M., SANTIAGO, M.R. Instrumentos alternativos de solução de conflitos como medidas de sustentabilidade, calcadas na solidariedade social. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 52-72, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.23531. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/23531>. Acesso em: 08 jun. 2020.

VOLPI, E. K. R. Conciliação na justiça federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. *Revista da PGFN*. Ano 1, n. 2, 2011/2012. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/012.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.
