

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

RAFAEL ALBUQUERQUE GOMES DE OLIVEIRA

**MÉTODOS ALTERNATIVOS AO ATUAL MODELO DE
COBRANÇA DE CRÉDITOS PÚBLICOS**

SÃO PAULO

2017

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

RAFAEL ALBUQUERQUE GOMES DE OLIVEIRA

**MÉTODOS ALTERNATIVOS AO ATUAL MODELO DE
COBRANÇA DE CRÉDITOS PÚBLICOS**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial para aprovação no Mestrado Profissional em Direito Público da Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo.

Orientadora: Prof^a Dra. Daniela Monteiro Gabbay

SÃO PAULO

2017

1. TEMA, CONTEXTO E DELIMITAÇÃO DE ESCOPO

A cobrança de créditos públicos, tributários e não tributários, tem retratado, há algum tempo, a ineficiência da Administração Pública, uma vez que, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹ e do Conselho Nacional de Justiça, além do elevado custo do processo de cobrança judicial (quando já frustrada, pois, a cobrança administrativa), o mesmo se revela moroso e ineficaz, com elevada taxa de congestionamento² e índices de recuperação de receita que gravitam em geral em torno de apenas 1% (um por cento) do seu montante.

O escopo do trabalho de dissertação consiste, assim, na análise de métodos alternativos ao atual modelo de cobrança de créditos públicos, abrangendo o protesto extrajudicial, a mediação, a conciliação e a instituição dos denominados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC em matéria tributária.

2. MODELO DE PESQUISA

A pesquisa será orientada pelo método de resolução de problema, analisando-se como superar o problema prático apresentado a partir da exegese da legislação vigente e dos entendimentos doutrinários e de precedentes judiciais e dos órgãos de controle acerca das medidas propostas para, ao final, obter-se recomendações de novas condutas.

3. PROBLEMAS E QUESITOS

A crise econômica e política deflagrada no Brasil, a partir da revelação de escândalos de corrupção a partir de meados de 2013, ensejou a retração nas atividades econômicas e, conseqüentemente, a frustração de receitas públicas.

Com isso, tornou-se prioritária a recuperação de créditos públicos inadimplidos, acarretando, não por outro motivo, a instituição tanto no âmbito da União quanto nos diversos entes federados, de vários programas de anistia e refinanciamento de dívidas.

¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12775>. Acesso em: 15 jun. 2017.

² Segundo dados divulgados no Justiça em Números, pelo CNJ, em 2015 a taxa de congestionamento de execuções fiscais na Justiça Estadual alcançou 91,7%, e, na Justiça Federal, 92%.

Ocorre, no entanto, que não se pode atuar apenas nos efeitos, de modo que a constatação do elevado estoque de crédito a ser cobrado, e a desenfreada facilitação de seu pagamento revelam a ineficiência da Administração Pública no papel de agente-cobrador, vez que além de não ter êxito na fase extrajudicial da cobrança, acaba por transferir ao Poder Judiciário – já assoberbado de muitos outros conflitos, de diversas naturezas – a responsabilidade de alcançar o devedor e seus bens.

Desse modo, é prioritário o enfrentamento do problema de como tornar mais eficiente a cobrança de créditos públicos e a solução de seus conflitos, buscando-se alternativas à judicialização e sem que sejam necessárias mudanças legislativas, eis que isso traria ao centro da discussão diversos protagonistas na maior parte das vezes defendendo interesses enviesados apenas para manter seus respectivos status.

O enfrentamento da ineficiência da cobrança, inclusive a administrativa, justifica-se pois quanto mais recente a dívida, mais provável a sua recuperação, sendo necessário vencer o primeiro desafio de alcançar o devedor e confrontá-lo com o objeto da cobrança, já que, não fosse o insucesso da tentativa de satisfação amigável do crédito, não se teria transferido ao Poder Judiciário o expressivo estoque de execuções atualmente em tramitação.

O automático cometimento da cobrança à justiça estatal acaba, assim, em regra, por acarretar a simples repetição de frustradas tentativas de localização do devedor e de seu patrimônio, sem sequer se estabelecer, por vários anos, a angularização da relação processual.

Desse modo, nessa primeira fase de diagnóstico e contextualização do problema, propõe-se responder, dentre outros, os seguintes questionamentos:

- a) Em geral, quem tem titularizado a cobrança de créditos públicos no Brasil, após a notificação de lançamento?
- b) É possível atribuir a pessoas jurídicas de direito privado (v.g. instituições financeiras) a competência para cobrança administrativa de créditos tributários e não-tributários? Tal prática atentaria contra alguma atuação privativa estatal?
- c) Em caso positivo, por qual razão insistem os órgãos da Administração Pública, em todos os níveis, em manter consigo essa competência, e qual seria uma adequada recomendação de conduta?

Ademais, superada a fase crítica de cobrança administrativa, caso a mesma reste frustrada, faz-se necessário enfrentar um outro gargalo para a satisfação do crédito, qual seja o da atualmente exclusiva judicialização de seus conflitos.

É que, embora previstos no ordenamento jurídico brasileiro outros métodos adequados de resolução de conflitos, sobretudo após o advento em 2015 de um novo Código de Processo Civil, a sistemática de cobrança de créditos públicos permanece inalterada, seguindo, em regra, a ritualística judicial da Lei de Execuções Fiscais.

Assim, na segunda e principal fase de enfrentamento do problema, propõe-se responder os seguintes questionamentos:

- a) Quais métodos alternativos ao atual modelo de cobrança de créditos públicos podem ser utilizados para otimização de receitas e para evitar a morosidade judicial?
- b) Qual a fundamentação legal que permite a sua utilização?
- c) O art. 174 do CPC/2015, ao prever a criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, autoriza o seu uso em questões de cobrança de créditos públicos, inclusive nos que ostentam natureza tributária?
- d) Há, no Brasil, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC envolvendo matéria tributária? Qual a sua modelagem? Os resultados obtidos tem sido satisfatórios?
- e) Na hipótese de utilização de mediação e conciliação, quais os limites materiais para eventual transação?
- f) Como incentivar os contribuintes, dada a cultura da judicialização, para submeter seus conflitos a métodos alternativos consensuais?
- g) Quais as recomendações de condutas passíveis de imediata implementação com as regras atualmente vigentes?

Com o enfrentamento e solução do problema e dos questionamentos postos, espera-se identificar alternativas juridicamente embasadas para buscar uma melhor eficiência nos procedimentos de cobrança e de solução de conflitos que envolvem os créditos públicos, buscando-se, ao final, o incremento de receitas e a otimização dos recursos públicos.

4. JUSTIFICAÇÃO DA RELEVÂNCIA PRÁTICA E DO POTENCIAL INOVADOR

O diagnóstico de dados do Poder Judiciário, sob coordenação do Conselho Nacional de Justiça, tem revelado anualmente o crescente número do estoque de execuções de créditos públicos, tributários e não-tributários, ajuizadas pela Administração Pública, alcançando, as execuções fiscais, em 2015³, 42% dos casos pendentes e 79% das execuções pendentes na Justiça Estadual, ou seja, 27,4 milhões de processos.

Referidos processos apresentaram, no mencionado ano, 91,7% de taxa de congestionamento, o que significa dizer que de cada 100 processos que tramitaram, apenas 8 foram baixados.

De acordo com dados da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional⁴, apenas em relação à dívida ativa da União o valor do proveito econômico perseguido com tais feitos no ano 2016 foi de 1,84 trilhão de reais, o que torna evidente a relevância do ativo que se está a analisar, que, recuperado, redundaria no atendimento das crescentes necessidades públicas.

Por outro lado, dados do IPEA⁵ indicam que é altamente moroso e caro o processamento das ações de cobrança no âmbito do Poder Judiciário, calculando-se em 2.989 dias, isto é, oito anos, dois meses e nove dias, o tempo médio de duração de um processo de execução na Justiça Federal e em R\$ 4.368,00 (quatro mil e trezentos e sessenta e oito reais) o seu custo.

É a constatação, portanto, de que o atual modelo de cobrança administrativa e judicial de créditos públicos mostra-se colapsado. É ineficiente, pois tem sido transferido ao Poder Judiciário, e marcadamente moroso, sobretudo quando controvertido, em decorrência das várias instâncias a recorrer e da disposição das partes em eternizar o litígio.

Ocorre que a justiça estatal, diferentemente do que tem se revelado em mais do que a terça parte de seu acervo, não tem como função precípua atuar como um mero agente arrecadador do Estado, em casos nos quais sequer há pretensão resistida.

³ Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016, p. 119.

⁴ PGFN EM NÚMEROS. Dados de 2016. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/fevereiro/pgfn-disponibiliza-edicao-2017-do-201cpgfn-em-numero201d/201cpgfn-em-numeros201d-2017.pdf>> Acesso em 02 jun 2017.

⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICO APLICADA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12775>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Daí decorrem duas conclusões: a de que é necessário tornar mais eficiente a cobrança administrativa, e a de que os conflitos eventualmente surgidos devem ser preferencialmente submetidos a métodos alternativos e consensuais, dirimidos em searas extrajudiciais, fora do espectro da jurisdição estatal, aptas a processá-los e julgá-los mais celeremente.

Desse modo, a construção e o embasamento jurídico de soluções alternativas aos modelos atualmente adotados pelos entes federados brasileiros, utilizando-se a legislação já vigente, terá o condão de não apenas reduzir o acervo do Poder Judiciário, permitindo sua atuação mais racional e focada nas causas que realmente demandam esse tipo de intervenção, como de principalmente ensejar o incremento de receitas públicas e, por decorrência lógica, a satisfação mais ampla do interesse público, através do atendimento das necessidades coletivas.

O potencial inovador se revela pois atualmente aparenta ser mais conveniente a todos os atores envolvidos no problema aqui retratado afirmar simplesmente, sem aprofundada reflexão, a indisponibilidade do interesse público de modo a manter os ineficientes procedimentos há muito arraigados na cultura das instituições e dos servidores públicos.

Admitida, pois, uma recomendação de conduta diversa, juridicamente embasada, sucederá sua inegável adoção pelos entes federados, seja pela óbvia necessidade de recuperação dos créditos ou ainda para cumprir determinações cada vez mais comuns de órgãos de controle para observar imposições legais que prescrevem a necessidade de maior eficiência dos processos de cobrança

5. FONTES E MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO

As fontes de pesquisa e métodos de investigação que se pretende utilizar abrangem:

a) análise legislativa, interpretando as normas e princípios aplicáveis ao tema, notadamente as que envolvem a delegação de competência para a arrecadação e cobrança de créditos tributários ou públicos em geral (v.g. art. 7º, §3º, CTN);

b) estudo bibliográfico de livros, artigos, dissertações e teses que envolvam o tema, que permitam delimitar o alcance de conceitos utilizados e a análise crítica das prerrogativas cometidas aos agentes estatais;

c) exame da jurisprudência que envolva o problema, abrangendo decisões de órgãos judiciais e de tribunais de contas acerca da possibilidade da implementação de métodos alternativos e consensuais de cobrança de créditos públicos;

d) entrevistas com agentes públicos que atuam nos órgãos de controle e nas procuradorias da fazenda nacional, dos Estados e municípios, a fim de elencar diferentes pontos de vista e a avaliação que venham a fazer acerca da hipótese definida e das recomendações que se venham a construir;

e) a experiência prática do autor, Procurador do município de Manaus/AM, e a análise de dados e da gestão da cobrança naquela localidade que o levaram à condição de 3º maior litigante do país em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro de 2011 e 31 de outubro de 2011 na Justiça Comum de 1º grau⁶, examinando-se as providências adotadas desde então.

6. HIPÓTESE

Pretende-se demonstrar, com o projeto de pesquisa proposto, a possibilidade de utilização de métodos alternativos preferencialmente consensuais ao atual modelo de cobrança de créditos públicos, marcadamente judicial, identificando-os, esclarecendo a sua fundamentação legal e desvelando como incentivar seu uso, respeitados eventuais limites materiais.

7. INDICAÇÃO DE LITERATURA ESPECIALIZADA E OBRAS DE REFERÊNCIA

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BOSSA, Gisele Barra ... [et al.] (coord). *Medidas de redução do contencioso tributário e o CPC/2015: contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário*. São Paulo: Almedina, 2017.

⁶ 100 MAIORES LITIGANTES 2012. Ano-base 2011. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em 05 jun 2017.

- CARVALHO, Rubens Miranda de. *Transação tributária, arbitragem e outras formas convencionais de solução de lides tributárias* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.
- DALLARI, Adílson Abreu. Administração Pública no estado de direito. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v.5, p. 33-41, 1994.
- GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012 (coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica).
- GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: GUEDES, Jefferson carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICO APLICADA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12775>. Acesso em: 15 jun. 2017.
- Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.
- LEATHERBURY, Thomas S.; COVER, Mark. Mediation public: exploring the conflict between confidential mediation and open government. *SMU Law Review* n. 46, 1993.
- MACEDO, Alberto. Alegações de inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais administrativos: limites de atuação e competência. In: PISCITELLI, Tathiane (coord). *Direito Processual Tributário: Aspectos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MACHADO, Hugo de Brito. Transação e arbitragem no âmbito tributário. In *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, Ano 5, n 28, jul/ago , 2007.
- _____. (org)., *O processo tributário e o Código de Processo Civil/2015*. São Paulo : Malheiros, 2017.
- MADUREIRA, Claudio. Poder público, litigiosidade e responsabilidade social. *Fórum Administrativo*, v. 126, 2011.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 54, 2011.
- MARINS, James. *Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2009.

_____. *Direito Processual Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2010.

MENDONÇA, Priscila Faricelli. *Transação e arbitragens nas controvérsias tributárias*, 2013. 212 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de “interesse público”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo; MORAES E CASTRO, Leonardo Feitas de. Direito tributário e arbitragem: uma análise da possibilidade e dos óbices ao juízo arbitral em matéria tributária no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 6. Nº 3. Out-dez/2009.p. 60 -87.

MORAIS, Carlos Yuri Araújo. Transação e arbitragem em matéria tributária: a experiência estrangeira e sua aplicabilidade ao direito brasileiro. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (org). *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. Fls. 483– 503.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 218, jul./set. 1997.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almeida, 1998.

OLIVEIRA, Ana Perestelo de. *Arbitragem de litígios com entes públicos*. Coimbra: Almedina, 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Tereza Cristina Tarragô Souza. *Alternativas consensuais de resolução de conflitos tributários no direito brasileiro: perspectivas à luz do princípio da legalidade*, 2009. 211 f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2009.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A transação e a arbitragem no direito constitucional-tributário brasileiro In SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (org). *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, Fls. 43- 88.

SOUZA, Luciane Moessa. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Arbitragem em direito tributário. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (org). *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. Fls. 383 – 396.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público RBDP*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-23-AGOSTO-2010-CARLOS-ARI-JACINTHO-ARRUDA.PDF>> Acesso em 02 jul 2017.

_____. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Fundamentos de Direito Público*. 5ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2013.

TALAMINI, Eduardo. A (In)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (Orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TORRES, Heleno Taveira, Princípios de segurança jurídica e transação em matéria tributária. In SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (org). *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. fls. 299-330.

_____., Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para resolução de conflitos entre administração e contribuintes: simplificação e eficiência administrativa. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n. 86, [200?].

VALENTE, Larissa Peixoto. *A aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos no Direito Tributário*. 228 f. il. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

100 MAIORES LITIGANTES 2012. Ano-base 2011. *Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2012*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em 05 jun 2017.

