

MEDIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O CAMINHO PERCORRIDO DESDE A LEI 13.140/2015 (LEI GERAL DE MEDIAÇÃO) ATÉ O PL 2.485/22 (MEDIAÇÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO)

Humberto Dalla Bernardina de Pinho*

Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues**

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Evolução histórica. 3. Autocomposição envolvendo entes públicos na Lei n° 13.140/2015. 4. A nova transação envolvendo a Administração Pública – Lei n.º 13.988/2020. 5. O Projeto de Lei n° 2.485/2022 e a mediação tributária. 6. Considerações Finais. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



avanço civilizatório verificado desde o Estado Absolutista até os dias atuais, onde vige, na maior parte das democracias ocidentais, o modelo de Estado Democrático de Direito, alterou substancialmente a postura da Administração Pública, eis que atualmente as relações com o administrado são menos verticais e mais dialógicas, com consequente abertura de maiores espaços de consenso com os particulares.

O aperfeiçoamento do modelo de Estado verificado nas

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ e na Estácio. Tem graduação, mestrado e doutorado na UERJ. Pós-doutorado pela University of Connecticut. Editor da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP) e Coordenador do Grupo de Pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem (CNPQ).

** Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Professor Titular de Direito Processual Civil do IBMEC-RJ e da Escola da AGU. Advogado da União.

últimas décadas é ainda mais nítido em razão das conquistas democráticas do constitucionalismo implementado na Europa continental do período segundo pós-guerra. No Brasil, tal marco consiste, naturalmente, na Constituição Federal de 1988, que ampliou o rol de direitos fundamentais do cidadão perante o Estado.

A sociedade hodierna, nitidamente complexa, exige um sistema normativo mais permeável a princípios¹ aptos a salvaguardar direitos fundamentais, bem como um modelo de Estado mais democrático e dialógico com seus administrados, impondo-se a adequação da Administração Pública nesse sentido.

Diante de tal cenário, o Direito Administrativo contemporâneo apresenta-se plenamente compatível com a possibilidade de resolução de litígios relativos a direitos titularizados por entes públicos pela via autocompositiva.²

¹ Com as ressalvas dos consideráveis riscos decorrentes do neoconstitucionalismo, do pós-positivismo e do desvirtuamento do uso indiscriminado de princípios e conceitos jurídicos abertos, que deságuam no quase sempre indesejável ativismo judicial. Sobre o tema, que evidentemente extrapola os limites deste artigo, confira-se: SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/128595964/Neoconstitucionalismo-Daniel-Sarmento>. Acesso em 18 fev. 2022. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. SaraivaJur: Rio de Janeiro, 2017.

² Diogo de Figueiredo Moreira Neto relacionou o perfil contemporâneo da Administração Pública, que desempenha inúmeros de seus serviços públicos via parcerias com empresas privadas, com sua vocação dialógica e consensual, que alcança até mesmo a solução de litígios: “O refluxo da economia ao mercado livre e a reposição do Estado na condição instrumental dos interesses legítimos das sociedades reabriram inúmeros canais de relação entre sociedade e Estado e possibilitaram, no processo, o ressurgimento da contratualidade administrativa, tal como hoje se apresenta, notadamente com a transferência de várias atividades, antes conduzidas atipicamente pelo Estado, para a iniciativa privada. (...) A chamada *administração concertada*, uma fórmula sintética designativa para ‘os novos modelos da ação administrativa, ou seja, aqueles módulos organizativos e funcionais caracterizados por uma atividade ‘consensual’ e ‘negocial’, em pouco tempo passou a ser empregada não apenas para o desempenho da administração corrente como e principalmente para o desenvolvimento de projetos conjuntos entre a iniciativa privada e as entidades administrativas públicas e até para a solução de conflitos.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 335. Tal correlação é corroborada pela

Dentre eles se inclui, naturalmente, o crédito tributário, que mesmo diante de suas especificidades, consiste em direito disponível.³

Paralelamente a essas modificações do Estado e de suas relações com os administrados, desenvolveu-se, também, profunda mudança no conceito de jurisdição.

Isso porque atualmente a doutrina sustenta que o acesso à justiça, garantia fundamental que precede a efetivação de todos os demais direitos consagrados constitucionalmente,⁴ não pode mais corresponder exclusivamente ao direito de acesso ao Poder Judiciário.

Ao contrário, a garantia de acesso à justiça deve abarcar também meios autocompositivos, bem como heterocompositivos privados, com o fim de alcançar a efetiva entrega de soluções justas e adequadas aos conflitos, dentro de prazo razoável.⁵

doutrina processual contemporânea: “O incremento do Estado Democrático fez com que passássemos do Estado gerencial, preocupado com a eficiência e com a boa gestão, para o Estado ‘dialógico’, que deve tomar decisões a partir do consenso, do diálogo, do compartilhamento de funções, escutando a sociedade e todos os interessados. Em um contexto de pluralismo político e de diversidade de ideias, no qual há inúmeros e diferentes interesses a serem acomodados, é desejável e recomendável que as decisões sejam tomadas a partir do consenso, do diálogo, da conciliação de posições antagônicas.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. Prefácio. AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. *Consensualidade e poder público*. São Paulo: *JusPodivm*, 2022, p. 9.

³ O ponto será abordado no tópico 4, relativo ao Projeto de Lei nº 2.485/22.

⁴ “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso 2002, p. 12. Tais ideias reverberaram no Brasil, exercendo forte influência sobre a doutrina processual civil. Vide, por todos, o emblemático artigo: GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual*, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225-286. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em 07 jan. 2019.

⁵ Constituição da República, Art. 5º, inciso “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Sabe-se que hoje as portas do Judiciário brasileiro estão abertas,⁶ mas há sérios entraves e delongas até a efetiva entrega do direito material em disputa àquele que venha a ser reconhecido como seu titular.⁷

Além da necessidade pragmática de desobstrução dos tribunais do país, passou-se a reconhecer que a função jurisdicional prestada pelo Estado-juiz muitas vezes não se revela como a mais adequada à resolução de determinadas controvérsias.⁸

Tais constatações conduzem à conclusão de que o acesso à justiça deve ser compreendido atualmente a partir da noção

⁶ A primeira onda renovatória do processo, desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra acima referida, e que corresponde, em síntese, ao acesso à justiça aos hipossuficientes, foi efetivado, no Brasil, a partir das disposições democráticas da Constituição da República de 1988, que, em seu art. 5º, inciso LXXIV, prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, bem como em razão da criação dos juizados especiais e da estruturação da Defensoria Pública.

⁷ Com acerto, o CPC/2015, ao disciplinar a norma fundamental da duração razoável do processo, contempla, de modo expreso, a atividade satisfativa, que corresponde à etapa de execução, na qual se atribui efetivamente o direito substancial em disputa àquele reconhecido como seu titular pelo Poder Judiciário: “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

⁸ A característica da adequação entre o tipo de conflito e o respectivo método para a sua solução já se encontra consolidada na doutrina nacional como nota típica da jurisdição contemporânea. Confira-se, a respeito, as lições de Kazuo Watanabe: “Essa é a premissa que se deve ter em mente quando se pensa em meios consensuais de solução de conflitos: adequação da solução à natureza dos conflitos e às peculiaridades e condições especiais das pessoas envolvidas. A redução do número de processos a serem julgados pelos juízes, resultado que certamente ocorrerá com a adoção deles, será mera consequência. E, sendo esses meios utilizados também na solução dos conflitos ainda não judicializados, haverá até mesmo a redução do número de processos, e não apenas da quantidade de sentenças a serem proferidas. O que estamos querendo afirmar, com essas ponderações, é que os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça.” WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo (orgs). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 89.

contemporânea de jurisdição, a qual traz consigo a exigência de multiplicidade de instrumentos mais apropriados, céleres e, em geral, menos custosos que a jurisdição estatal para a resolução de inúmeras espécies de litígios.⁹

Trata-se de fenômeno mundial,¹⁰ que reverberou entre nós, em um primeiro momento com a edição, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução n.º 125/2010, que instituiu no Direito brasileiro o sistema de justiça multiportas,¹¹ e cuja evolução, especificamente em relação à autocomposição envolvendo a Administração Pública, ainda se encontra em curso.¹²

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

⁹ A necessidade de buscar a correlação entre a espécie de litígio e o instrumento de resolução de conflito que lhe seja mais adequado remonta ao Projeto de Florença, capitaneado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na década de 70: "(...) esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes." CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso 2002, p. 71. Tais ideias reverberaram no Brasil. Confira-se, por todos, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2016, p. 34.

¹⁰ "A ideia de adequar o acesso à justiça aos direitos é defendida internacionalmente. A justiça não estatal não é apenas alternativa, mas, em determinados casos, é a justiça mais adequada. O princípio que faculta essa possibilidade é justamente o princípio da adequação. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo." DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Zaneti. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4, Processo Coletivo. 14 ed. revista, atualizada e ampliada, Salvador: *Juspodivm*, 2020, p. 376.

¹¹ "A ideia do sistema multiportas é justamente permitir que cada conflito tenha um tratamento adequado, funcionando o Judiciário como uma rede de proteção, para a hipótese de as partes não alcançarem uma solução consensual. Na verdade, o Judiciário deveria ser o último degrau de uma escalada conflituosa." PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 141.

¹² Sobre o tema, em sentido amplo, remete-se à obra: RODRIGUES, Roberto de Araújo Ribeiro. *Justiça Multiportas e Advocacia Pública*. Editora GZ: Rio de Janeiro, 2021.

O advento do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei Geral de Mediação marcaram um novo paradigma para o consenso envolvendo as pessoas jurídicas de direito público.

Os artigos 3º e 32 da Lei n.º 13.140/2015, este último espelhado no art. 174 do CPC, abriram espaço para um novo olhar sobre os acordos e seus limites, mesmo quando em jogo direitos indisponíveis.¹³

A bem da verdade, a matéria já vinha sendo tratada em nosso ordenamento jurídico, ainda que de forma esparsa e pouco sistematizada, há quase vinte anos.

Considere-se, por exemplo, a versão original da Lei da Concorrência (Lei n.º 8.884, de 1994), cujo art. 53 admitiu a celebração de compromisso de cessação de conduta para suspender processo administrativo sancionador. Tal norma foi mantida na Lei n.º 12.519/2011, cujos arts. 9º, V, e 85 continuam a dispor sobre o compromisso de cessação de conduta lesiva à concorrência.

Na sequência, em 1997, a Lei n.º 6.385, de 1976, que disciplinou o mercado de capitais e criou a Comissão de Valores Mobiliários para regulá-lo, veio a ser alterada pela Lei n.º 9.457, que incluiu os §§ 5º a 12 em seu art. 11, que trata do processo administrativo sancionador. Os novos §§ 5º a 9º tratam da possibilidade de suspensão do processo punitivo mediante celebração de termo de compromisso de ajustar a conduta às prescrições legais.

Ademais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional tem semelhante previsão no exercício das atividades de

¹³ O artigo 3º, parágrafo 2º, que autoriza a autocomposição das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, consiste em verdadeiro divisor de águas no que diz respeito à definição dos limites objetivos do consenso a partir da espécie de direito em disputa. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Limites e Possibilidade do Acordo em Direitos Indisponíveis: exame do art. 3º, § 2º da Lei n.º 13.140/2015. In: *Diálogos sobre o Código de Processo Civil: Críticas e Perspectivas*. Santa Cruz do Sul: *Essere nel Mondo*, 2019, pp. 169-178, p. 170.

fiscalização das instituições de ensino superior (Lei n.º 9.394/96, art. 46, § 1º; Decreto n.º 5.773/2006, arts. 47 a 50). Importante, ainda, lembrar dos Juizados Especiais Federais (Lei n.º 10.259/2001), bem como da lei que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n.º 12.153/2009). Em ambas há previsão expressa do cabimento de acordo.

Essa tendência, aliás, já vinha sendo seguida, também, nas normas que regem as agências reguladoras.¹⁴

Interessante notar, por fim, que o uso da mediação pelo Poder Público já era uma realidade desde a criação da Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Federal (CCAF)¹⁵, prevista originariamente no art. 18 do Decreto n. 7.392/2010, e atualmente disciplinada pelo Decreto n.º 10.608/2021. Essa Câmara, que integra a estrutura da Advocacia-Geral da União, tem atuação em diversos casos de alta relevância, propõe-se a mediar casos complexos e que envolvam entes da Administração Pública¹⁶, em iniciativa absolutamente pioneira e exitosa¹⁷.

Aliás, cabe ressaltar que, mesmo após o advento da Lei de Mediação, houve, ainda, a edição da Lei n.º 13.988/2020, que

¹⁴ Eis as Leis específicas dos setores altamente regulados: a) ANEEL – art. 3º, V, da Lei n. 9.427, de 1996, e Resolução ANEEL n. 333, de 2008; b) ANATEL – art. 19, XVII, da Lei n. 9.472, de 1996; c) ANP – art. 20 da Lei n. 9.478, de 1997, e Portaria ANP n. 69/2011, art. 54; d) ANTT – Resolução n. 442/2004; e) ANTAQ – Resolução n. 987/2008; f) ANS – Lei n. 9.656, de 1998, art. 29, § 1º, e Lei n. 9.961, de 2000, art. 4º, XXXIX; g) PREVIC – Lei n. 12.154, de 2009, art. 2º, VIII; Instruções PREVIC n. 3 e 7/2010.

¹⁵ Enunciado CJF n. 18: “Os conflitos entre a administração pública federal direta e indireta e/ou entes da federação poderão ser solucionados pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União, via provocação do interessado ou comunicação do Poder Judiciário”.

¹⁶ Enunciado CJF n. 25: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio”.

¹⁷ Enunciado CJF n. 19: “O acordo realizado perante a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União – constitui título executivo extrajudicial e, caso homologado judicialmente, título executivo judicial”.

será comentada adiante, bem como da Lei n.º 14.057/2020, que disciplina o acordo com credores para pagamento com desconto de precatórios federais¹⁸ e o acordo terminativo de litígio contra a Fazenda Pública.¹⁹

A Lei de Mediação, seguindo esse mesmo caminho, em seus arts. 32 a 40, traz normas gerais e específicas para a utilização das técnicas de conciliação e mediação nos conflitos que envolvam a Administração Pública e seus órgãos, bem como na utilização da ferramenta do termo de ajustamento de conduta. É o que se passará a analisar a seguir.

3. AUTOCOMPOSIÇÃO ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS NA LEI N.º 13.140/2015

A Lei n.º 13.140/2015 possui Capítulo específico destinado à regulamentação da autocomposição envolvendo a Administração Pública.

O art. 32 da Lei de Mediação, como já referido, reproduz os termos do art. 174 do CPC, no que concerne ao cabimento da mediação envolvendo órgãos públicos, ressalvada a restrição expressamente imposta pelo art. 38, I, quanto à incidência das normas dos incisos II e III do art. 32 (tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou créditos inscritos em

¹⁸ Art. 1.º Esta Lei disciplina, no âmbito da União, de suas autarquias e de suas fundações, acordos diretos para pagamento de precatórios de grande valor, nos termos do § 20 do art. 100 da Constituição Federal, e acordos terminativos de litígios contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1.º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e do § 12 do art. 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002. Art. 2.º As propostas de acordo direto para pagamento de precatório nos termos do § 20 do art. 100 da Constituição Federal serão apresentadas pelo credor ou pela entidade devedora perante o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios vinculado ao presidente do tribunal que proferiu a decisão exequenda.

¹⁹ Art. 3.º Os acordos terminativos de litígio de que tratam o art. 1.º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o § 12 do art. 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, poderão ser propostos pela entidade pública ou pelos titulares do direito creditório e poderão abranger condições diferenciadas de deságio e de parcelamento para o pagamento do crédito deles resultante.

dívida ativa da União).

Na sequência, várias normas específicas são apresentadas.

Inicialmente, o § 1º do art. 32 se refere às câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública. Cada órgão deverá regulamentar sua própria Câmara, tendo sempre em conta que a submissão do conflito é voluntária (§ 2º) e que o acordo obtido constitui título executivo extrajudicial, não havendo necessidade de levá-lo à homologação judicial, como ocorre na hipótese do art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação.

Há de se chamar atenção para a relevância dessa regra. Ao que parece, a intenção do legislador foi a de conferir mais essa prerrogativa aos órgãos públicos, qual seja, não ter que buscar, obrigatoriamente, a homologação judicial dos seus acordos, mesmo quando versarem sobre direitos indisponíveis transacionáveis.

Considerado tal raciocínio, chega-se à conclusão de que, se o acordo, em matéria pública ou coletiva, é celebrado por um órgão privado, *v.g.*, por uma associação de classe, haverá a necessidade de homologação judicial para a sua eficácia, pois deverá incidir a regra geral do art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação. Ao contrário, se o acordo é celebrado por um órgão público, a homologação passa ser facultativa, nos exatos termos do art. 32, § 3º.

Ademais, as câmaras guardam competência para a resolução de conflitos que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados pela Administração (§ 5º). Essa função tem grande importância, sobretudo para contratos de longa duração, como em contratos de infraestrutura, uma vez que os indicadores econômicos tendem a variar, pressionados por fatores internos e externos, como a alta do dólar ou a saída de recursos financeiros.

Por outro lado, o § 4º estabelece uma restrição no caso

de atos ou concessões de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. Nesse caso, não poderá ser instaurado procedimento de mediação sobre tais direitos. Aqui temos, na verdade, uma restrição legal expressa. Utilizando, por empréstimo, a noção do art. 3º, § 2º, podemos dizer que esse § 4º apresenta uma hipótese de direito indisponível não transacionável.

Já o art. 33 estabelece que, enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto no art. 14 e seguintes, ou seja, as regras comuns à mediação judicial e extrajudicial.

O parágrafo único do art. 33 permite à AGU e às Procuradorias dos Estados, Distrito Federal e Município a instauração de procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos. Trata-se, na verdade, de norma que estende a permissão já prevista no art. 32, § 4º.

Outra regra importante é aquela disposta no art. 34, que, na verdade, reproduz o que consta do art. 17 da Lei de Mediação. Assim, a instauração do procedimento suspende a prescrição. Importante notar que o ajuizamento da demanda judicial ou a instauração do procedimento arbitral tem como consequência a interrupção do prazo prescricional (art. 240, § 1º, do CPC e art. 19 da Lei n.º 9.307/96). Como se vê, portanto, quis o legislador dar efeito diverso à mediação. Nesse caso haverá, em qualquer hipótese (mediação privada ou pública), a suspensão e não a interrupção do prazo prescricional.

A fim de especificar o momento exato, o § 1º do art. 34 dispõe que se considera instaurado o procedimento quando órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito. Contudo, se a matéria tiver natureza tributária, o § 2º do art. 34 determina a observância do que dispuser o Código Tributário Nacional – Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Nesse sentido, o art. 156, V, do CTN determina que uma das causas de extinção do crédito tributário é a prescrição. Contudo, o art. 169, parágrafo único, dispõe que o prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação válida do advogado público. Por sua vez, o art. 174, parágrafo único, do CTN apresenta as hipóteses de interrupção da prescrição, a saber:

- I – o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
- II – o protesto judicial;
- III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Como se observa, o legislador expandiu bastante os limites do consenso em causas envolvendo a Administração Pública, apesar de ter criado regras específicas para questões tributárias, até mesmo em razão das regras formais impostas pelo Código Tributário Nacional.

Passa-se, agora, à análise do art. 35, que trata da chamada “transação por adesão”.

Inicialmente, é preciso reconhecer que os entes públicos estão entre os maiores litigantes do Brasil.²⁰ Assim, a transação por adesão, como instrumento para a realização de acordos em massa, pode contribuir de modo determinante para a racionalização da prestação jurisdicional no Brasil.

O instituto, previsto na Seção II do Capítulo II da Lei n.º 13.140/2015, precisamente no art. 35, consiste, em síntese, na

²⁰ INSS, CEF, Fazenda Nacional, União e Banco do Brasil lideram o *ranking* dos 100 maiores litigantes, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/64/1/100%20Maiores%20Litigantes%20202012.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.

possibilidade de que as controvérsias entre particulares e entes da Administração Pública venham a ser objeto de transação por adesão, mediante prévia autorização do Advogado-Geral da União, que se baseará na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores.

Fixados os parâmetros pelo Advogado-Geral da União, os administrados que possuam controvérsias jurídicas já judicializadas com a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional poderão vir a celebrar um acordo global, que terá como consequência a extinção daquelas ações judiciais.

Na verdade, parece haver uma nítida correlação entre a transação por adesão prevista na Lei de Mediação e os mecanismos processuais que integram o microsistema de casos repetitivos delineado pelo Código de Processo Civil.

Com efeito, a multiplicidade de demandas idênticas – ou no mínimo assemelhadas quanto à determinada questão de direito – consiste em pressuposto lógico para a celebração de transação por adesão, que não deixa de ser espécie do gênero meio consensual de solução de conflitos. O uso do instituto é potencializado por dois elementos, a saber:

- a) a controvérsia é unicamente de direito; e
- b) o réu é sempre o mesmo, ou seja, a União Federal.

Tem-se, assim, duas hipóteses para o uso da ferramenta prevista no art. 35:

I – autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II – parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

Pelo exame dos dispositivos, pode-se aferir que na primeira hipótese há uma avaliação jurídica do caso. Trata-se de constatação técnica da inviabilidade ou da inviável procrastinação do feito diante de uma jurisprudência que já se pacificou.

Importante ressaltar que o legislador não fez, como

poderia, referência ao art. 927 do CPC. Portanto, não se exige a identificação de uma decisão com efeitos vinculantes. Basta a avaliação do Advogado-Geral da União de que se trata de uma jurisprudência pacífica, ou seja, que já existe um conjunto de decisões no âmbito do STF ou dos Tribunais Superiores, que permita, com razoável grau de segurança, afirmar que muito dificilmente haverá uma mudança de entendimento.

Para tanto, o AGU deverá observar o número de decisões e os órgãos prolores. Por exemplo: se todas as decisões são da 1ª Turma do STF, mas ainda não há decisão nem na 2ª Turma, nem no Pleno, não é possível afirmar que já exista uma jurisprudência pacífica. Da mesma forma, se houver apenas poucos julgamentos, ainda que de turmas diversas, com maioria apertada, esse entendimento pode vir a ser alterado se e quando for levado ao Pleno, no caso do STF, ou à Corte Especial, no caso do STJ.

Na segunda hipótese (art. 35, II), tem-se uma situação eminentemente política. Observe-se que o legislador não exige, aqui, nenhum outro requisito. É ato discricionário puro.

Não obstante isso, o dispositivo deve ser, obviamente, interpretado em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Carta de 1988, em especial a impessoalidade e a moralidade administrativas. Assim sendo, o instrumento do inciso II não pode ser direcionado para beneficiar pessoas determinadas ou aplicado em casos específicos com o especial fim de evitar consequência jurídica que seria aplicável às demais pessoas naquela mesma situação.

O art. 36 elege a Advocacia-Geral da União (AGU) como responsável pela solução de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública federal (§ 1º).

O art. 37 faculta aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da Administração

Pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito, ressalvada a exceção do art. 38, II, que será vista a seguir.

O art. 38, de maior relevância para o recorte teórico do presente estudo, dispõe que, nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União, algumas regras excepcionais devem ser aplicadas, a saber:

I – não se aplicam as disposições dos incisos II e III do *caput* do art. 32, como já referido anteriormente, ou seja, nesses casos não poderá haver nem mediação, nem obtenção de acordo por meio de TAC;

II – as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão submeter seus litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito;

III – quando forem partes órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública federal:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.²¹

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.²²

Ademais, o parágrafo único do art. 38 ainda prevê que o

²¹ Não custa lembrar que o CARF foi criado pela Medida Provisória n. 449, de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, e instalado mediante a Portaria MF n.º 41, de 2009.

²² Aqui o legislador acrescenta um requisito, tornando o ato complexo. Como se trata de questão relevante, do ponto de vista político e tributário, haverá a necessidade da manifestação do AGU e do Ministro da Fazenda.

disposto no inciso II e na alínea *a* do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4.º da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Tais incisos estabelecem, respectivamente, a atribuição do AGU para fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal.

Por outro lado, o art. 39 prevê que a propositura de ação judicial em que figure concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União. Trata-se de norma que visa a evitar demandas desnecessárias ou que possam ser resolvidas, previamente, por meio de acordo.

Importante ressaltar que, em 25 de janeiro de 2021, foi editado o Decreto n.º 10.608, com o objetivo de organizar e estabelecer atribuições dos cargos e funções da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal.

Do exame de seu inteiro teor, é possível perceber a preocupação do legislador com os espaços de consenso no âmbito da Administração Pública, bem como a definição das principais atribuições dos respectivos agentes.

Nesse sentido, observa-se, na forma do art. 11, inciso VII, que compete à Consultoria-Geral da União atuar nas arbitragens, nos ajustes e em acordos que envolvam interesses extrajudiciais da União.

Já o art. 18, que trata da Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal, prevê as seguintes competências:

I – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de

conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;

II – requisitar aos órgãos e às entidades da administração pública federal envolvidos ou não no conflito submetido à Câmara diligências, cooperação técnica e manifestação sobre a oportunidade e conveniência de sua atuação administrativa na solução do conflito;

III – dirimir, por meio de mediação, as controvérsias:

a) entre órgãos públicos federais, entre entidades públicas federais ou entre órgão e entidade pública federal;

b) que envolvam órgão ou entidade pública federal e Estados, o Distrito Federal ou Municípios ou suas autarquias ou fundações públicas;

c) que envolvam órgão ou entidade pública federal e empresa pública ou sociedade de economia mista federal; ou

d) que envolvam particular e órgão ou entidade pública federal, nos casos previstos no regulamento de que trata o § 2º do art. 32 da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015;

IV – buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores ou por outros membros do Poder Judiciário, ou por proposta dos titulares dos órgãos de direção superior, de execução e vinculados da Advocacia-Geral da União;

V – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta nos casos submetidos a procedimento de mediação.

A excepcional não incidência das regras gerais previstas na Lei n.º 13.140/2015 às controvérsias relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos de seu art. 38, que expressamente exclui a possibilidade de realização de mediação e termo de ajustamento de conduta nessas hipóteses, deixou espaço para regulamentação específica sobre o tema, trazida pela Lei n.º 13.988/2020.

4. A NOVA TRANSAÇÃO ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEI N.º 13.988/2020.

Cabe consignar, de início, que, ao contrário do que se passa nas relações de direito privado, nas quais vige a plena disponibilidade de direitos e, por via de consequência, a plena liberdade de autocomposição, tal não se verifica no direito público, pela singela razão de que os administradores públicos não ostentam a condição de titulares dos direitos materiais em jogo, mas sim a de representantes do povo,²³ não possuindo, à toda evidência, os mesmos poderes de disposição²⁴ dos particulares em relação aos bens que integram seu patrimônio.

Ocorre que, como visto acima, já existe sólido arcabouço legal para a eleição de meios autocompositivos em detrimento da jurisdição estatal para dirimir conflitos relativos a direitos titularizados por entes públicos.

No que concerne especificamente ao crédito tributário, deve-se deixar claro que, a despeito de sua essencialidade à manutenção do Estado, bem como de suas inúmeras especificidades, sua natureza é de direito disponível titularizado pela Administração Pública.²⁵

²³ “Isso é decorrência direta do princípio constitucional republicano: se os bens públicos pertencem a todos e a cada um dos cidadãos, a nenhum agente público é dado desfazer-se deles a seu bel-prazer, como se estivesse dispondo de um bem particular seu.” TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*. Vol. 9, 2018, p. 2.

²⁴ Importante deixar claro que disposição de direitos não se confunde com a possibilidade de renúncia da tutela jurisdicional estatal pela escolha de meio mais adequado de solução de conflitos deles decorrentes. Com efeito, ao submeter um litígio à arbitragem, não se está a dispor do direito material. Exatamente por tal razão, Eduardo Talamini assevera que “os conflitos envolvendo o Poder Público em regra podem e devem ser resolvidos sem a intervenção do Poder Judiciário.”

²⁵ Conforme já sustentado em: RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STRÄTZ, Murilo. Arbitragem tributária: perspectivas para o direito brasileiro. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, p. 1447-1479, 2020.

Tal assertiva pode ser corroborada mediante simples consulta à Medida Provisória n.º 899/2019, que estabeleceu uma espécie de REFIS permanente, ao regulamentar o artigo 171 do Código Tributário Nacional e prever a possibilidade de transação do crédito tributário.

A MP n.º 899/2019 chegou ao ordenamento brasileiro com a pretensão de *lei geral sobre transação tributária*.²⁶ Dando cumprimento ao art. 10 dessa MP²⁷, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou a Portaria 11.956, de 27 de novembro de 2019,²⁸ que regulamenta a transação na cobrança da dívida ativa da União, para disciplinar a resolução de conflitos entre a administração tributária federal e os contribuintes com débitos junto à União que não cometeram fraudes e que se enquadrem nas modalidades ali previstas.

Em 14 de abril de 2020, foi editada a Lei n.º 13.988, fruto da conversão da Medida Provisória n. 899/2019, que dispõe

²⁶ SCAFF, Fernando Facury. *Medida Provisória da transação tributária cria Refis permanente*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-21/medida-provisoria-transacao-tributaria-cria-refis-permanente>. Acesso em 28 dez. 2019.

²⁷ Art. 10. Ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional disciplinará:

I - os procedimentos necessários à aplicação deste Capítulo, inclusive quanto à rescisão da transação, em conformidade com a Lei n.º 9.784, de 1999;

II - a possibilidade de condicionar a transação ao pagamento de entrada, à apresentação de garantia e à manutenção das já existentes;

III - as situações em que a transação somente poderá ser celebrada por adesão, autorizado o não-conhecimento de eventuais propostas de transação individual;

IV - o formato e os requisitos da proposta de transação e os documentos que deverão ser apresentados;

V - os critérios para aferição do grau de recuperabilidade das dívidas, os parâmetros para aceitação da transação individual e a concessão de descontos, dentre eles o insucesso dos meios ordinários e convencionais de cobrança e a vinculação dos benefícios a critérios preferencialmente objetivos que incluam ainda a idade da dívida inscrita, a capacidade contributiva do devedor e os custos da cobrança judicial; e

VI - a observância do princípio da publicidade, resguardadas as informações protegidas por sigilo.

Parágrafo único. O ato previsto no *caput* poderá condicionar a transação, quando for o caso, à observância das normas orçamentárias e financeiras.”

²⁸ Disponível em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11.956-de-27-de-novembro-de-2019-230453307>. Acesso em 13/02/2020.

sobre o cabimento de transação no âmbito da Administração Pública, dentre outras providências.

O art. 1º dessa Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União e suas autarquias e fundações realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos de natureza tributária ou não.

A doutrina vem se referindo a essa nova modalidade como transação fiscal,²⁹ salientando que se trata de mais uma ferramenta na linha da desjudicialização da cobrança de créditos públicos.

É certo que se trata de um ato discricionário da Administração e, como tal, orientado pelos princípios da oportunidade e conveniência (§ 1º). Contudo, o ato deve ser, sempre, motivado, atendendo, ainda, aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da razoável duração dos processos e da eficiência e publicidade, salvo para as informações protegidas pelo sigilo (§ 2º).

A Lei abrange as seguintes parcelas (§ 3º):

a) créditos tributários não judicializados sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia;

b) dívida ativa e tributos da União, cujas inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 12 da Lei Complementar n.

²⁹ “Antes de tudo, é importante ressaltar que a transação fiscal é representativa de uma tendência de adoção de mecanismos mais eficientes destinados à arrecadação dos créditos públicos, diante da baixa eficiência do uso da execução fiscal. Ela segue a linha da crescente desjudicialização da cobrança dos créditos públicos, apostando-se, por exemplo, no protesto da certidão de dívida ativa, na pesquisa extrajudicial de bens e no ajuizamento seletivo de execuções fiscais. A transação fiscal teve um longo tempo de maturação: basta lembrar que, no âmbito tributário, as discussões sobre a matéria arrastavam-se há mais de uma década, valendo destacar que o art. 171 do CTN está em vigor há mais de meio século”. PEPE, Rafael Gaia. RODRIGUES, Marco Antonio. Ela, a transação fiscal, vista por nós, advogados públicos. *Jota. Tribuna da Advocacia Pública*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/ela-a-transacao-fiscal-vista-por-nos-os-advogados-publicos-09052020>. Acesso em 22 maio de 2020.

73, de 10 de fevereiro de 1993; e

c) dívida ativa das autarquias e das fundações públicas federais, cujas inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral Federal, e aos créditos cuja cobrança seja competência da Procuradoria-Geral da União, nos termos de ato do Advogado-Geral da União e sem prejuízo do disposto na Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.

Por sua vez, o art. 5º da Lei em exame impõe restrições ao uso da transação. Nesse sentido, essa ferramenta não poderá ser utilizada para:

I – reduzir multas de natureza penal;

II – conceder descontos a créditos relativos ao:

a) Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), enquanto não editada lei complementar autorizativa;

b) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), enquanto não autorizado pelo seu Conselho Curador;

III – beneficiar devedor contumaz, conforme definido em lei específica.

Com relação ao teto do valor a ser transacionado, o art. 8º menciona a necessidade de edição de ato de atribuição do Ministro da Economia ou do Advogado-Geral da União.

O Capítulo II (arts. 10 a 15) da Lei trata da transação na cobrança de créditos da União e de suas autarquias e fundações públicas

O Capítulo III aborda a transação por adesão no contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica. A primeira questão que chama a atenção é o fato de a nova Lei não fazer menção ao art. 35 da Lei de Mediação, que, justamente, trata da transação por adesão, mas que até hoje não foi posto em prática sob a alegação de depender de norma regulamentadora.

A nova ferramenta prevista na Lei n.º 13.988/2020,

embora carregue o mesmo nome, parece apresentar diferenças bem marcantes quanto à iniciativa e ao procedimento para sua operacionalização.

Desse modo, o art. 16 confere iniciativa ao Ministro da Economia para propor aos sujeitos passivos transação resolutiva de litígios aduaneiros ou tributários decorrentes de relevante e disseminada controvérsia jurídica.

Para tanto, poderá tomar por base manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria Especial da Receita Federal

O § 2º do art. 16 da Lei n. 13.988/2020 prevê que essa nova proposta de transação versará, preferencialmente, sobre controvérsia restrita a segmento econômico ou produtivo, a grupo ou universo de contribuintes ou a responsáveis delimitados, vedada, em qualquer hipótese, a alteração de regime jurídico tributário.

O § 3º considera como controvérsia jurídica relevante e disseminada aquela que trata de questões tributárias que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Já o art. 17 prevê que a proposta de transação será publicada na forma de um edital, ao passo que o § 1º do art. 35 da Lei de Mediação prevê a edição de uma Resolução Administrativa.

O art. 18 restringe a possibilidade de celebração dessa nova transação à existência, na data de publicação do edital, de inscrição em dívida ativa, de ação judicial, de embargos à execução fiscal ou de reclamação ou recurso administrativo pendente de julgamento definitivo, relativamente à tese objeto da transação.

No entanto, o parágrafo único desse dispositivo prevê a rescisão do acordo quando contrariar decisão judicial definitiva prolatada antes da celebração da transação.

Por sua vez, o art. 19 descreve o procedimento para que o sujeito passivo da obrigação tributária solicite sua adesão à transação, na forma do ato do Ministro da Economia. Para tanto,

o interessado deverá:

a) requerer a homologação judicial do acordo, para que se constitua em título executivo judicial, na forma do art. 515 do CPC;

b) sujeitar-se, em relação aos fatos geradores futuros ou não consumados, ao entendimento dado pela administração tributária à questão em litígio, ressalvada a cessação de eficácia prospectiva da transação decorrente do advento de precedente persuasivo nos termos dos incisos I, II, III e IV do art. 927 do CPC ou nas hipóteses previstas no art. 19 da Lei n. 10.522/2002³⁰.

Duas questões chamam a atenção nesse ponto:

a) a primeira é a expressão “precedente persuasivo” que parece contraditória diante de tudo o que a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm definindo acerca do alcance do art. 927 do CPC e da natureza vinculante dos pronunciamentos judiciais ali elencados. Aqui andou mal o legislador. Deveria ter utilizado a

³⁰ Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei n. 13.874, de 2019) I – matérias de que trata o art. 18; II – tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; III – (Vetado). IV – tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; V – tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; VI – tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e VII – tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.

expressão “decisão com efeitos vinculantes”;

b) a segunda é a própria referência expressa a esse art. 927. Não custa lembrar que a transação por adesão prevista no inciso I do art. 35 da Lei de Mediação pressupõe “jurisprudência pacífica”, um conceito indeterminado e que traz insegurança jurídica ao instituto em razão da imprecisão quanto à identificação das decisões que estariam abrangidas nessa hipótese. Aqui a iniciativa legislativa deve ser elogiada.

O art. 20, a seu turno, traz as seguintes vedações:

I – celebração de nova transação relativa ao mesmo crédito tributário;

II – oferta de transação por adesão nas hipóteses:

a) previstas no art. 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, quando o ato ou a jurisprudência for em sentido integralmente desfavorável à Fazenda Nacional; e

b) de precedentes persuasivos, nos moldes dos incisos I, II, III e IV do *caput* do art. 927 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), quando integralmente favorável à Fazenda Nacional;

III – proposta de transação com efeito prospectivo que resulte, direta ou indiretamente, em regime especial, diferenciado ou individual de tributação.

Finalmente, o art. 22, § 3º, dispõe que a transação por adesão será realizada exclusivamente por meio eletrônico.

Em relação ao Capítulo IV, este trata da transação por adesão no contencioso tributário de pequeno valor, assim considerado aquele que não supere 60 salários mínimos

Assim, na forma do art. 24, a transação relativa a crédito tributário de pequeno valor será realizada na pendência de impugnação, de recurso ou de reclamação administrativa ou no processo de cobrança da dívida ativa da União.

De acordo com o art. 25, a transação de que trata este Capítulo poderá contemplar os seguintes benefícios:

I – concessão de descontos, observado o limite máximo

de 50% (cinquenta por cento) do valor total do crédito;

II – oferecimento de prazos e formas de pagamento especiais, incluídos o diferimento e a moratória, obedecido o prazo máximo de quitação de 60 (sessenta) meses; e

III – oferecimento, substituição ou alienação de garantias e de constrições.

O § 1º assegura a cumulação desses três benefícios, mas o art. 26 prevê a possibilidade de condicionar a proposta de transação ao compromisso do interessado de requerer a homologação judicial do acordo.

5. O PROJETO DE LEI N° 2.485/2022 E A MEDIAÇÃO TRIBUTÁRIA

O referido projeto é fruto do trabalho de Comissão de Juristas instituída pelo Ato Conjunto do Presidente do Senado e do Supremo Tribunal Federal n.º 1/2022, para apresentar anteprojetos de proposições legislativas tendentes a dinamizar, unificar e modernizar o processo administrativo e tributário nacional, sob a presidência da Ministra Regina Helena Costa, tendo como relator o juiz Marcus Livio Gomes.

Contudo, antes mesmo do esforço legislativo ser consolidado, o Conselho Nacional de Justiça já havia editado a Recomendação n° 120/2021, aprovada à unanimidade na 95ª sessão virtual do CNJ, com as seguintes diretrizes aos tribunais pátrios, entre outras:

a) Priorização, pelos magistrados, sempre que possível, da solução consensual da controvérsia, estimulando a negociação, a conciliação, a mediação ou a transação tributária, extensível à seara extrajudicial, observados os princípios da Administração Pública e as condições, os critérios e os limites estabelecidos nas leis e demais atos normativos das unidades da Federação (artigo 1º, *caput*);

b) A criação, pelos tribunais, de varas especializadas com

competência exclusiva para processar e julgar demandas tributárias antiexacionais, com vistas a garantir tramitação mais célere e uniforme dos processos e assegurar tratamento isonômico a todos os jurisdicionados (artigo 3º);

c) celebração de protocolos institucionais com os entes públicos, objetivando:

(i) a disponibilização das condições, dos critérios e dos limites para a realização de autocomposição tributária, inclusive na fase de cumprimento de sentença;

(ii) a ampla divulgação de editais de propostas de transação tributária e de outras espécies de autocomposição tributária;

(iii) a apresentação de hipóteses nas quais a realização de audiência prevista no artigo 334 do CPC em demandas tributárias seja indicada;

(iv) a otimização de fluxos e rotinas administrativas entre os entes públicos e o Poder Judiciário no tratamento adequado de demandas tributárias; e

(v) o intercâmbio, por meio eletrônico, de dados e informações relacionados às demandas tributárias pendentes de julgamento que envolvem o ente público (artigo 4º).

À época, os Conselheiros ressaltaram a necessidade de se levar em conta a situação peculiar em que o país se encontrava, diante dos efeitos causados pela pandemia do Covid-19, com a necessidade de recuperação das empresas e fomento às atividades econômicas.

Atendendo a essa orientação, foi apresentado o referido Projeto de Lei n.º 2.485,³¹ cujas principais características são apontadas abaixo.

O art. 1º caracteriza a mediação como meio de prevenção consensual de conflitos em matéria tributária administrativa e judicial entre a Fazenda Pública Federal e o sujeito passivo,

³¹ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199173&ts=1663791318681&disposition=inline>. Acesso em 04 dez. 2022.

sendo aplicáveis, subsidiariamente, as disposições do CPC e da Lei n° 13.140/2015. O § 3° prioriza a modalidade coletiva, por intermédio de entidades de classe, associações ou grupos detentores de situações idênticas ou análogas.

O projeto tem preocupação didática e sistematizadora, de forma que são oferecidos diversos conceitos no art. 4°, a saber:

I – mediação tributária: o método e procedimento requerido, instaurado e mantido voluntariamente pelo agente competente da administração tributária federal e pelo sujeito passivo, no qual a assistência facilitadora ou diretiva de um terceiro imparcial busca a prevenção de conflito tributário, cujo resultado poderá ser a celebração de acordo, formalizado por meio de termo de entendimento das partes;

II – requerimento de mediação: o ato de solicitação de mediação formalizado pelo sujeito passivo;

III – termo de aceitação da mediação tributária: o acordo vestibular para a instauração do procedimento de mediação tributária, a ser assinado em conjunto pelas partes, podendo ser renunciado a qualquer tempo; e

IV – termo de entendimento: o instrumento de formalização de acordo tributário, que consiste em documento escrito, elaborado pelo mediador e submetido à avaliação e assinatura das partes, com base nas tratativas e nos consensos construídos nas sessões de mediação e no que foi acordado entre as partes.

Já o art. 7° prevê que as hipóteses de cabimento da mediação tributária serão definidas em ato conjunto do Advogado-Geral da União e do Ministro da Economia, a partir de juízos de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública Federal.

De acordo com o art. 8°, a mediação tributária poderá ser realizada:

I – no curso do procedimento fiscal;

II – no contencioso administrativo tributário;

III – na inscrição em dívida ativa; e

IV – no contencioso judicial tributário.

O art. 9º informa que a mediação será instaurada após a aceitação do requerimento pela outra parte e formalizada por meio de termo de aceitação da mediação tributária. Veja-se que aqui o legislador elege marco temporal diverso do que consta na Lei nº 13.140/15 (data agendada para a primeira reunião). De acordo com o art. 11, instaurado o procedimento de mediação, com a assinatura do termo de aceitação, ficarão suspensos, por 30 dias úteis, os prazos dos processos administrativos e judiciais. Esse prazo poderá ser prorrogado por até 60 dias úteis.

Finalizado o procedimento com sucesso, deverá ser celebrado o termo de entendimento, que deve prever, expressamente, o objetivo e a motivação da autocomposição, bem como definir as obrigações, as condições e os efeitos sobre o entendimento acordado, determinando as consequências pelo descumprimento daquele. Ademais, o acordo será sempre homologado pela autoridade designada por ato do Ministério da Economia.

A exemplo do que consta no art. 30 da Lei de Mediação, o art. 14 do PL prevê expressamente o dever de sigilo, que impede a utilização de fatos, atos, documentos, declarações, informações, dados ou quaisquer elementos que tenham sido revelados durante a mediação e que não sejam adotados como motivos e definição do objeto para conclusão de acordo conclusivo.

Esse dever é reforçado pelo art. 16, segundo o qual os mediadores não poderão ter contato com o sujeito passivo fora do ambiente da mediação, devendo guardar sigilo quanto a todos os fatos, informações e documentos que tenham acesso, salvo se configurarem, em tese, crimes de ação pública, ou caso venham a servir de motivos para fundamentar o objeto do ato e do acordo conclusivo.

Verifica-se, também, no art. 3º do PL, repetição quase perfeita dos princípios gerais da mediação contemplados no art. 2º da Lei nº 13.140/2015.

Além dessas sobreposições entre comandos inscritos nos artigos 3º, 14 e 16 do PL nº 2.485/22 com as previsões dos

artigos 2º e 30 da Lei Geral de Mediação, é possível identificar outras situações análogas em relação à Lei n.º 13.988/20, que tem por objeto a transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

Com efeito, o Projeto de Lei, de escopo nitidamente mais restrito, eis que abarca tão somente conflitos em matéria tributária administrativa e judicial entre a Fazenda Pública Federal e o sujeito passivo, também acaba por reproduzir comandos já previstos na Lei n.º 13.988/20.

É o que se verifica, por exemplo, com a previsão de exercício de juízos de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública Federal para decidir quais conflitos serão objeto de transação ou mediação (art. 1º, parágrafo 1º da Lei n.º 13.988/20 e art. 7º, parágrafo único do PL).

Cabe destacar, ainda, que o art. 2º do PL faz alusão à possibilidade de mediadores internos ou externos, sendo certo que, na primeira hipótese, ter-se-á como mediador um Auditor da Receita Federal ou Procurador da Fazenda Nacional, a depender do fato de o conflito se desenvolver em âmbito administrativo ou judicial, respectivamente.

Tal tema se revela, à toda evidência, extremamente delicado, diante da possibilidade de perda de credibilidade do procedimento de mediação por suspeita de quebra do princípio da imparcialidade do mediador (consagrado na Lei Geral de Mediação, no CPC e aqui mais uma vez contemplado, no inciso IX do art. 3º do PL).

Solução interessante para afastar tal temor consistiria na inserção de previsão - já adotada por alguns Estados da federação - de instituição de câmaras mistas, compostas por mediadores ocupantes do cargo de procurador e advogados privados.³²

³² Como exemplos de Estados que adotaram câmaras de mediação mistas, podem ser citados Goiás e Pernambuco. No primeiro, a Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Pública estadual é composta por Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e por advogados

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação envolvendo a Administração Pública, cujas diretrizes gerais se encontram previstas no Capítulo II da Lei n.º 13.140/2015, consiste em prática ainda incipiente, naturalmente aberta a evoluções e aperfeiçoamentos.

Em razão da excepcional não incidência das regras gerais previstas na Lei n.º 13.140/2015 às controvérsias relativas a tributos federais e créditos inscritos em dívida ativa da União, por força do disposto em seu art. 38, que expressamente exclui a possibilidade de realização de mediação ou TAC em tais casos, veio à lume a Lei n.º 13.988/2020.

A despeito da atualidade e especificidade de tal Lei, encontra-se em tramitação o PL n.º 2.485/2022, cuja pretensão é a de promover regulamentação ainda mais minuciosa para o instituto da mediação tributária.

Sem olvidar da extrema qualidade do referido PL, certo é que, conforme exposto no tópico acima, existem algumas sobreposições normativas com a Lei n.º 13.140/2015 e, principalmente, com a Lei n.º 13.988/20, que tem por objeto a transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

Feita esta ressalva, que em nada compromete a excelência do projeto, cumpre consignar que a sua conversão em lei tornará ainda mais robusto o microsistema de meios adequados de solução de conflitos, bem como reforçará a feição dialógica do atual modelo de Estado brasileiro.

regularmente inscritos na OAB-GO. Modelo semelhante é empregado em Pernambuco. De acordo com o art. 3º do Decreto Estadual n.º 48.505/2020, a Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual (CNCM) é composta por Procuradores do Estado, designados pelo Procurador-Geral, servidores da PGE e/ou de órgãos e entidades da administração estadual, designados por portaria conjunta do Procurador-Geral do Estado e do Secretário da pasta de origem do servidor designado, ou a ela vinculado; e/ou profissionais particulares contratados.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/64/1/100%20Maiores%20Litigantes%202012.pdf>. Acesso em 06 dez. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n.º 2485/2022*. <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199173&ts=1663791318681&disposition=inline>. Acesso em 04 dez. 2022.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Prefácio. AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. *Consensualidade e poder público*. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Zaneti. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 4, Processo Coletivo. 14 ed. revista, atualizada e ampliada, Salvador: Juspodivm, 2020.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual*, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225-286. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em 07 jan. 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2016.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito*

- público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Limites e Possibilidade do Acordo em Direitos Indisponíveis: exame do art. 3º, § 2º da Lei nº 13.140/2015. In: *Diálogos sobre o Código de Processo Civil: Críticas e Perspectivas*. Santa Cruz do Sul: *Essere nel Mondo*, 2019, p. 169-178.
- _____. MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- PEPE, Rafael Gaia. RODRIGUES, Marco Antonio. Ela, a transação fiscal, vista por nós, advogados públicos. *Jota. Tribuna da Advocacia Pública*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribunada-advocacia-publica/ela-a-transacao-fiscal-vista-por-nos-os-advogados-publicos-09052020>. Acesso em 22 maio de 2020.
- RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Justiça Multiportas e Advocacia Pública*. Editora GZ: Rio de Janeiro, 2021.
- _____. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STRÄTZ, Murilo. Arbitragem tributária: perspectivas para o direito brasileiro. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, p. 1447-1479, 2020.
- SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/128595964/Neoconstitucionalismo-Daniel-Sarmento>. Acesso em 18 fev. 2022.
- SCAFF, Fernando Facury. Medida Provisória da transação tributária cria Refis permanente. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-21/medida-provisoria-transacao-tributaria-cria-refis-permanente>. Acesso em 28 dez. 2019.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. SaraivaJur: Rio de Janeiro, 2017.
- TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no

direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*. Vol. 9, 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo (orgs). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.