

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

CANDIDO MENDES NETO

**A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA *ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION)*
COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS E DE RECUPERAÇÃO
DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

MARÍLIA
2021

CANDIDO MENDES NETO

**A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA *ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION)*
COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS E DE RECUPERAÇÃO
DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro.

MARÍLIA
2021

Mendes Neto, Candido

A Implementação do Sistema ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION) Como Instrumento de Prevenção de Litígios e de Recuperação de Créditos Tributários / Candido Mendes Neto – Marília: UNIMAR, 2021.

131f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais) – Universidade de Marília, Marília, 2021.

Orientação: Prof^ª. Dr^ª. Maria de Fátima Ribeiro

1. Direito Tributário 2. ODR 3. Resolução Online de Conflitos
I. Mendes Neto, Candido

CDD – 341.39

CANDIDO MENDES NETO

A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA *ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION)* COMO
INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS E DE RECUPERAÇÃO DE
CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Projeto de pesquisa apresentado ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro.

Aprovado em: ____/____/____

Coordenação do Programa de Mestrado em Direito

Considerações _____

CANDIDO MENDES NETO

A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA *ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION)* COMO
INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS E DE RECUPERAÇÃO DE
CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro.

Aprovada pela banca examinadora em: ____/____/____

Prof.^a Dr.^a Maria de Fátima Ribeiro
Orientadora

Prof. Dr.^a Bruno Bastos de Oliveira

Prof. Dr. Fábio Artigas Grillo
Orientadora

A Marcia, esposa e mãe dedicada e por ser fonte de
inspiração, felicidade e amor. A Isabela, Guilherme e
Julia, filhos amorosos, a mim e ao Direito.

A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA *ODR* (*ON-LINE DISPUTE RESOLUTION*) COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS E DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade e a viabilidade da adoção do sistema ODR para resolução de conflitos em matéria tributária, que envolvem a Fazenda Pública, tanto para prevenir o litígio judicial como recuperar créditos judicializados. A análise passa pela adoção de novos mecanismos para resolver litígios como forma de acesso a justiça, tais como negociação direta e assistida, câmaras arbitrais, de mediação e de conciliação - os chamados métodos adequados de resolução de conflitos (MESC), como efetivação de acesso a justiça e busca pela pacificação social. Através do instituto da transação, como um desses Meios Adequados de Resolução de Conflitos, a pesquisa elaborada verifica a multiplicidade de portas de acesso a solução de conflitos e a implementação de formas legais da Fazenda Pública extinguir o crédito tributário de acordo com o disposto no artigo 171 do CTN e a Lei nº 13.988/20, de forma a transpor o paradigma da indisponibilidade do interesse público, consequentemente do crédito tributário como um bem público indisponível. O presente trabalho não tem a pretensão de rediscutir a indisponibilidade do crédito tributário, mas demonstrar que com critérios amparados na lei, a Administração Pública pode dispor do crédito tributário com o objetivo de melhorar a arrecadação para cumprir o disposto na Constituição Federal de promover e garantir os diversos direitos sociais. Para tanto a pesquisa visa demonstrar que as tecnologias de informação e comunicação evoluíram exponencialmente com a expansão da internet, fazendo com que as plataformas online se tornassem suficientemente seguras e eficientes no cenário privado, em especial para prevenir litígios judiciais através da utilização do método ODR (Online Dispute Resolution), sigla em inglês para Resolução de Controvérsias Online. No setor público o método é desconhecido e esse trabalho visa apenas, de forma modesta, ampliar e jogar luz sobre uma forma, um método para a Administração Pública, de forma econômica, célere e eficiente reduzir as execuções fiscais existentes, assim como prevenir novos litígios, otimizando a arrecadação tributária.

Palavras-chave: Direito Tributário; Resolução Online de Conflitos; ODR.

THE IMPLEMENTATION OF *ODR (ONLINE DISPUTE RESOLUTION)* SYSTEM AS AN INSTRUMENT FOR PREVENTING LITIGATION AND RECOVERING TAX CREDITS

ABSTRACT: The present work aims to analyze the possibility and the feasibility of adopting ODR's for resolving conflicts in tax matters, which involve the Public Finance. There is an international movement to de-judicialize conflict resolution and a greater concern with the principle of reasonable duration of the process, both to prevent litigation as to recover judicial credits. The analysis involves the adoption of new mechanisms to resolve disputes as means of access at justice, such as direct and assisted negotiation, arbitration, mediation and conciliation chambers - the so-called appropriate methods of conflict resolution, as the effectuation of access to justice and the search for social pacification. Through the transaction institute, as one of these appropriate methods of conflict resolution, the research carried out verifies the multiplicity of doors access to the solution of conflicts and the implementation of legal ways of the Public Treasury to extinguish the credit tax according of the article 171 of CTN and Law n. 13.988/20, in order to transpose the paradigm of unavailability public interest, consequently the credit tax as an unavailable commonweal. The present work does not intend to rediscuss the unavailability of the credit tax, but to demonstrate that with criteria supported on the law, the Public Administration can have the credit tax with the objective to improve the collection to comply with the provisions of the Federal Constitution to promote and guarantee the several social rights. Therefore, the search aims to demonstrate that information and communication technologies have evolved exponentially with internet expansion, making online platforms sufficiently secure and efficient on the private scenario, in particular to prevent litigation through the use of ODR (Online Dispute Resolution) method, acronym in English for Online Dispute Resolution. In the public sector, the method is unknown, and this work only aims, in a modest way, to expand and shed light on a way, a method for the Public Administration, in an economical, quick and efficient way to reduce the existing tax foreclosures, as well as to prevent new litigation, optimizing tax collection.

Keywords: Tax Law; Online Dispute Resolution; ODR.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA E IMPLEMENTAÇÃO DE MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE NATUREZA FISCAL NO BRASIL: PARA ALÉM DE UMA POSSIBILIDADE, UMA NECESSIDADE	14
1.1 UMA RELEITURA DO ACESSO À JUSTIÇA EM MAURO CAPELLETTI E BRYANT GARTH	14
1.2 O ACESSO À JUSTIÇA.....	20
1.3 OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA	25
1.4 AS ONDAS DE MUDANÇA PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA.....	29
1.5 A REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AOS CONFLITOS TRIBUTÁRIOS	34
1.6 DADOS RECENTES DO CNJ	40
2 O ODR (ON-LINE DISPUTE RESOLUTION) COMO ALTERNATIVA NO ENFRENTAMENTO À CRISE DE EFICIÊNCIA DA ENTREGA JURISDICIONAL	62
2.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E ASPECTOS GERAIS SOBRE ODR.....	63
2.2 FORMAS DE APLICAÇÃO DA ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR).....	67
2.3 EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS NA IMPLANTAÇÃO DE ODR.....	71
2.3.1 Virtual Magistrate Program	71
2.3.2 Online Ombuds Office	73
2.3.3 CyberTribunal.....	74
2.4 A IMPLANTAÇÃO DE ODR NO BRASIL: ESTÁGIO ATUAL E ALGUMAS EXPERIÊNCIAS	78
3 A ODR NA PERSPECTIVA DA RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	84
3.1 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO FUNÇÃO DE ABASTECIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS.....	84
3.2 A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: A TRANSPOSIÇÃO DE UM PARADIGMA E A NORMATIZAÇÃO DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA	88
3.3 NOVAS PERSPECTIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FISCAIS E A ODR (ONLINE DISPUTE RESOLUTION) COMO MEIO ADEQUADO A RESOLUÇÃO E PREVENÇÃO DE LITÍGIOS NO BRASIL.....	99
3.4 A IMPLANTAÇÃO DE ODR EM MATÉRIA FISCAL E A POSSIBILIDADE DE TORNAR MAIS EFICIENTE A RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A TRANSAÇÃO	105
CONCLUSÃO	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123

INTRODUÇÃO

A análise do atual estado do Poder Judiciário revela a existência de uma grave crise estrutural nesse sistema. Isso, porque, o número de ações ajuizadas cresce em progressões geométricas, assim como os gastos gerados pela movimentação da máquina estatal. No entanto, as taxas de resolução de conflitos não acompanham esse crescimento, de modo que o Judiciário se mostra cada vez mais ineficiente, lento e, conseqüentemente, custoso aos cofres públicos

Dessa forma, os meios adequados de solução de conflitos (MASC) têm ganhado cada vez mais espaço no cenário nacional. São apontados pela doutrina moderna como mecanismos capazes de proporcionar respostas mais efetivas e céleres em relação àquelas apresentadas pelo atual sistema de monopólio do Judiciário.

O Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, inclusive, privilegia a adoção de métodos consensuais de resolução de controvérsias. Além disso, considerando a relevância e a necessidade de adoção desses procedimentos, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, que estabelece as diretrizes para o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e por fim houve a edição da Lei nº 13.988 de 14 de abril de 2020, que estabelece condições transacionais resolutivas de créditos tributários ou não entre a União, suas Autarquias e Fundações e devedores.

No primeiro capítulo desse trabalho será conceituado e pesquisado o Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti e Bryant Garth, onde desde o advento histórico cultural, com a evolução das sociedades, combinadas com transformações dos direitos humanos, a noção de coletividade e os direitos difusos começaram a prevalecer sob o direito individual, ou o pensamento individualista.

A expressão “Acesso à Justiça” geralmente está diretamente ligada ao acesso ao Poder judiciário, e este, a princípio detentor do Poder Estatal com a nobre missão de distribuir justiça a todos os jurisdicionados, assim como proteger a gama de direitos sociais e fundamentais oriundos do Estado Democrático de Direito, referida expressão é mais ampla envolvendo aspectos além da esfera jurídica. Mesmo na esfera jurídica, a pesquisa demonstra que a busca pela igualdade de direitos é incansável, muitas vezes inglória, pois vários obstáculos devem ser transpostos para que o Poder Judiciário seja acessível a todos de forma igualitária, imparcial, livre e célere. Pelos números divulgados pelo CNJ em 2020, ano base 2019, constatamos que o Poder Judiciário, apesar de esforços em sentido contrário, está longe de ser acessível, isonômico

e célere nas resoluções dos litígios, objetivamente, esses obstáculos seriam as custas judiciais, a possibilidade das partes e os interesses difusos¹.

Cappelletti e Garth estabelecem as ações para transpor essas barreiras impostas ao cidadão, especialmente o menos favorecido financeiramente, essas ações são denominadas de ondas e discorrem que o acesso à justiça talvez não esteja no Poder Judiciário, mas no método adequado para resolver conflitos, muitas vezes fora do Poder Judiciário e sem a necessidade de uma sentença judicial. Portanto, “Acesso à Justiça”, nem sempre é restrito ao acesso ao judiciário, mas a justiça efetiva, seja dentro do ordenamento jurídico estatal ou fora dele.

Números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, demonstram que a realidade do Poder Judiciário em 2019 continua caótica. O Poder Judiciário não consegue resolver os litígios que lhe são encaminhados em tempo razoável. Está congestionado. A Administração Pública é a principal demandante nesse sistema lento, pesado e oneroso. Informações extraídas do Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019 do CNJ², a cada 100 (cem) novas execuções fiscais ajuizadas, o Poder Judiciário só conseguiu encerrar 13 (treze) processos, representam 39% (trinta e nove por cento) dos casos pendentes no Poder Judiciário e 70% (setenta por cento) das execuções, com uma taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento). Segundo o Relatório, desconsiderando os processos de execução fiscal, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,1 pontos percentuais, passando de 68,5% (sessenta e oito vírgula cinco por cento) para 60,4 (sessenta vírgula quatro por cento) em 2019.

Os Meios Adequados de Solução de Conflitos (MASC) é a solução para descongestionamento do Poder Judiciário? Sim, mas não só isso. São muito mais e como veremos a transação tributária é um desses meios que, aliada ao método ODR a Administração Pública pode ganhar muito com a redução das execuções fiscais e a prevenção de novos litígios, isto é, ganha a Administração Pública que abastece os cofres públicos, com isso ganha a sociedade como destinatária de serviços públicos e direitos sociais e, por fim, ganha o contribuinte, resolvendo seu problema de forma rápida, eficaz e sem litígio. Via de consequência, ganha o Poder Judiciário, com menos ações e com mais tempo para decidir outras tantas. Um verdadeiro ganha ganha.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002.

² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2021.

O capítulo 2 da pesquisa visa estabelecer e demonstrar que o sistema ODR, abreviação para Resolução de Disputas Online, pode ser uma ferramenta eficaz no enfrentamento à crise de eficiência da entrega jurisdicional e da Administração Pública em cobrar e receber o crédito tributário. Para tanto, demonstra-se o sucesso desse sistema na sua utilização pela iniciativa privada, sendo pioneiros nesse sentido a empresa e-Bay, com a criação do Modria, e o Mercado Livre, além de outras tantas. Existe experiência pública também, como a plataforma Consumidor.gov.br do Ministério da Justiça, implantada em 2014 com números significativos na aproximação de fornecedores e consumidores insatisfeitos que ao utilizarem a plataforma se mostram satisfeitos com o resultado.

A resolução online de conflitos (ODR ou *Online Dispute Resolution*) é a transposição dos métodos adequados de resolução de conflito (ADR ou *Alternative Dispute Resolution*) para plataformas online, assim como a criação de novas formas de se resolver litígios (design de sistemas). Isso devido aos recursos oferecidos pelo meio digital e à combinação de métodos ADR, ou seja, uma completa revolução da dinâmica presencial de resolução de conflitos.

As plataformas de ODR, são uma boa opção para qualquer conflito que possa ser facilmente documentado (texto ou informações digitais que possam ser carregadas para a plataforma, como fotos, vídeos ou documentos escaneados), sendo um sucesso sua aplicação na iniciativa privada após a expansão da internet e o crescimento exponencial do comércio eletrônico. Essas empresas, se viram de uma hora para outra em meio a inúmeros processos judiciais com seus consumidores, para resolver essa questão onerosa, geográfica e temporal, criaram o sistema ODR, de início para prevenir litígios judiciais. Conseguiram como demonstra a pesquisa.

Mas por que então a Administração Pública não se utiliza ou não utilizou o sistema ODR para prevenir litígios e resolver tantos outros existentes no judiciário? A resposta parecer ser complexa, mas não é. A transação tributária é prevista em nosso ordenamento jurídico como umas das formas de extinção do crédito tributário desde a edição do CTN em 1966, está no artigo 171. Porém, em uma interpretação rígida do princípio da supremacia do interesse público, e o crédito tributário por ser bem público é dotado desse interesse público, entendia-se ser indisponível o crédito tributário, isto é, a Administração Pública ficou impedida de dispô-lo, ou seja, em uma transação onde há concessões mútuas a Administração Pública é impedida de fazer concessões. Resultado? O instituto da transação tornou-se inviável juridicamente.

A pesquisa não visa rediscutir que essa indisponibilidade do crédito tributário não tem caráter absoluto, mas apenas demonstrar que tal fato está superado na doutrina. A sociedade se modernizou e o ordenamento precisa acompanhar referida modernização. Com o advento da

Lei nº 13.988/20, que delimitou normas autorizativas de transação tributária no âmbito da Administração Federal, fazendo concessões conforme fixado em lei essa discussão da indisponibilidade do crédito tributário ficou estéril.

A partir dessa superação de paradigma, ou dogma, da indisponibilidade do crédito tributário é que surge a possibilidade da Administração Pública, de todas as esferas federativas, amparada em permissivos legais fixadores de critérios objetivos, observando as subjetividades de cada contribuinte, em utilizar a transação tributária como meio adequado a solução de conflito, ou prevenção dele.

Podendo transacionar o crédito tributário, o método ODR ganha força no ambiente público. Esse método, já utilizado em grande escala na iniciativa privada, é um dos meios adequados de prevenção e solução de conflitos, podendo ser implantado de forma simples, a um custo baixo e eficiente.

Parte da doutrina percebe a tecnologia das plataformas de Resolução Online de Conflitos como uma “quarta parte” que interage com as partes e com o terceiro neutro. Isso porque toda a facilidade do desenvolvimento processual, da transmissão de informação e das utilidades tecnológicas caracterizariam a própria plataforma como uma parte interventora e facilitadora na resolução do conflito.

Como já se pode observar, em qualquer cenário, a utilidade – ou mesmo a necessidade – do ODR surge de certas circunstâncias que envolvem um conflito a ser prevenido ou resolvido, como a limitação de recursos financeiros, a distância geográfica (que em si já traz dificuldades na definição da lei e do foro aplicáveis, por exemplo), ou mesmo quando a agilidade é um dos maiores objetivos dos seus usuários.

Nesse sentido, a análise acerca da viabilidade da implementação do ODR em matéria tributária no Brasil é um tema relevante e que certamente ganhará espaço nas discussões envolvendo a reforma tributária.

O sistema ODR se torna efetivo quando comprovadamente diminua os custos e o tempo, mormente antes de uma ação judicial. Não por outro motivo que se tem proposto, em alguns países, modelos obrigatórios ou incentivados de ODR previamente a uma ação judicial. E isso em linha com a visão de que, na sociedade atual, o direito de acesso a justiça precisa ser interpretado como o direito de acesso ao mecanismo mais adequado para cada controvérsia.

Ainda que o ODR possa ser – e já esteja sendo – utilizado também por órgãos judiciais para a gestão e a conclusão mais eficientes dos processos a tecnologia pode ser utilizada também para meios adequados de solução de controvérsias, notadamente pela Administração Pública para dinamização no recebimento do crédito tributário. Com efeito, são inúmeras as

razões que ensejam o estudo sobre a possibilidade de se utilizar a ODR no setor público, em especial os benefícios que os métodos adequados de solução de controvérsias podem agregar às disputas tributárias.

Nesse sentido, o trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de implementação do ODR como instrumento de racionalização do sistema de recuperação de créditos tributários.

1 REPENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA E IMPLEMENTAÇÃO DE MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE NATUREZA FISCAL NO BRASIL: PARA ALÉM DE UMA POSSIBILIDADE, UMA NECESSIDADE

Necessário a compreensão do estudo que se propõe a análise conceitual e até mesmo uma releitura do princípio do livre acesso à justiça, uma vez que ao adentrar na implementação de métodos adequados de solução de conflitos, o conceito de acesso à justiça se amplia de forma a transpor a busca por justiça apenas no Poder Judiciário, sendo o acesso à justiça ao exercício do direito de acessar o meio mais adequado para solucionar conflitos.

Não se trata de substituir o Poder Judiciário como meio estatal de impor através de um comando decisório, mas do direito da sociedade em buscar outras formas de resolução de controvérsias além do exercício do direito a jurisdição. Portanto, uma releitura do acesso à justiça e a sua efetividade de modo contemporâneo como forma de compreensão da necessidade de implementação de outros meios de promoção da justiça, de forma mais eficaz e célere, menos contenciosa e mais pacificadora.

1.1 UMA RELEITURA DO ACESSO À JUSTIÇA EM MAURO CAPELLETTI E BRYANT GARTH

O acesso à justiça é um tema amplamente estudado, muitos discorrem sobre sua conceituação e discutem sua efetividade. Com o Estado Moderno, a legitimidade estatal de decidir conflitos surge advinda do contrato social no qual os cidadãos outorgaram a um terceiro (o Estado) o direito de fazer “a guerra em nome da paz”³. Assim, nasce a jurisdição, direcionada essencialmente, à pacificação dos conflitos; surge como um poder que, sendo função do Estado, cabe-lhe com exclusividade.

Com a democratização do Estado, passou-se a pensar o acesso à justiça como um direito humano e essencial ao exercício completo da cidadania. Dessa forma, quem busca a defesa de seus direitos espera que o Estado se manifeste acerca daquela situação, em substituição da força de cada litigante, pacificando os conflitos e facilitando a convivência social⁴.

Assim, Luiz Guilherme Marinoni destaca que o acesso à justiça teve origem na necessidade de integrar as liberdades clássicas,

³ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 4ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 65.

⁴ TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 10, ago. 2002.

[...] inclusive as de natureza processual, como os direitos sociais. O direito de acesso à jurisdição – visto como direito do autor e do réu – é um direito à utilização de uma prestação estatal imprescindível para a efetiva participação do cidadão na vida social, e assim não pode ser visto como um direito formal e abstrato – ou como um simples direito de propor a ação e de apresentar defesa –, indiferente aos obstáculos sociais que possam inviabilizar o seu efetivo exercício⁵.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra clássica “Acesso à Justiça”, destacam que o acesso à justiça, no Estado Liberal, limitava-se ao direito de propor ou contestar uma ação. Com o Estado Social reconheceu-se a necessidade de criação de novos mecanismos para a efetiva reivindicação de direitos⁶.

No decorrer dos séculos XVIII e XIX, os Estados liberais “burgueses”, possuíam uma postura quanto à solução dos litígios civis que apresentava correlação à filosofia individualista até então vigente, conforme apresentam os estudos realizados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth. O Estado, por apresentar uma postura passiva, não se preocupava com a defesa dos direitos considerados naturais. Em razão disso, dentre as funções estatais, não estava presente a defesa da aptidão de uma pessoa em reconhecer e defender de forma adequada seus direitos.

Nesse contexto, Cappelletti e Garth⁷ apresentam que: “A justiça, como outros bens, no sistema do “laissez-faire”, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte”.

A indiferença refletia-se na análise do sistema judiciário, conforme os autores destacam⁸, onde o estudo era considerado “[...] tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível.” Sendo assim, as reformas tinham como base a teoria do procedimento, desconsiderando a experiência da realidade, resultando em um distanciamento do sistema judiciário e a realidade enfrentada pela população em geral.

Desta forma, o assunto passou a despertar maior interesse, buscando-se soluções mais práticas para assegurar um acesso igualitário à jurisdição; além de objetivar um resultado que seja socialmente eficaz, produzindo efeitos no mundo real e não apenas no âmbito do processo. Os autores afirmam com precisão a ideia de que o direito ao acesso à justiça é um direito fundamental. Para eles, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.316.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, p.10.

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”⁹.

Por isso, o estudo da obra “Acesso à Justiça” de Cappelletti e Garth representa marco na área, já que os estudiosos elencam diversos obstáculos para o efetivo acesso à justiça, tema que introduzem defendendo a necessidade de multidisciplinaridade do Direito, de forma que abra caminho para a Sociologia, Economia, Psicologia, etc., bem como para métodos alternativos de resolução de conflitos. Para eles,

[...] os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução dos conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica¹⁰.

Com a evolução das sociedades, combinadas às transformações dos direitos humanos, a noção de coletividade começou a prevalecer sob o pensamento individualista até então vigente. Essa mudança mostrou-se essencial ao processo de reconhecimento dos direitos e deveres, ao criar um novo cenário, onde o Estado adquire um papel ativo e decisivo à garantia do gozo dos direitos sociais básicos. Para Cappelletti e Garth, o presente avanço contribuiu para tornar o acesso à justiça como o “mais básico dos direitos humanos”¹¹, motivando o interesse pelo estudo da sua efetivação no campo do direito processual moderno.¹²

Embora a expressão “acesso à justiça” esteja na maioria dos casos ligada ao acesso ao judiciário, trata-se de um conceito mais amplo, envolvendo aspectos além da esfera jurídica. Desta forma, é o meio de realização da cidadania, por permitir a participação dos indivíduos na conquista e efetivação dos direitos individuais e coletivos. Assim como se estende aos

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.5.

¹⁰ Ibidem, p.12-13.

¹¹ Ibidem, p. 12.

¹² Ibidem, 2002.

mecanismos judiciais e extrajudiciais dispostos no ordenamento jurídico pelo Estado, que devem ser instituídos de forma socialmente justa.

Porém, a prática da criação um sistema judicial que permita o alcance e a preservação dos cidadãos de forma justa e efetiva, apresenta muitas barreiras e desafios que foram objeto de estudo de Cappelletti e Garth¹³.

Uma das análises realizadas pelos autores em sua pesquisa consta na relação das medidas processuais adotadas pelo judiciário e o impacto social gerado por elas. Razão pela qual se explica a incessante busca pela “igualdade de armas”, onde mesmo sendo considerada utópica em alguns momentos, é essencial à diminuição das barreiras existentes.

Em relação aos obstáculos enfrentados pelo jurisdicionado ao buscar a tutela de seus direitos, com base na obra supracitada, o primeiro que se salta aos olhos é a desigualdade socioeconômica. Outro aspecto relevante é a falta de informação da população quanto aos seus direitos e o que é efetivamente “justiça” e o Poder Judiciário.

O aprimoramento das técnicas processuais é outro fator que também ajudaria o acesso à justiça, de modo que a solução do conflito seja rápida ao ponto de não necessitar mover toda a máquina do Poder Judiciário, como é o caso dos métodos alternativos para resolução dos conflitos, tema que será estudado posteriormente¹⁴.

Cappelletti e Garth destacam alguns desses obstáculos, sendo eles: as custas judiciais, possibilidade das partes e os problemas especiais dos interesses difusos. Nas custas judiciais, inclui-se os honorários advocatícios, assim como o ônus da sucumbência. Devido a todo esse risco de custo processual, para os autores a pessoa precisa acreditar potencialmente que tem chance de vencer o processo ao ingressar com uma ação, o que na realidade torna-se difícil, considerando as diversas variáveis processuais¹⁵.

Nessa via, o tempo para as partes em litígio também se apresenta como um fator relevante, afinal a inflação monetária tende a pressionar as partes a desistirem da causa ou buscarem acordos inferiores ao seu direito em questão. Segundo Cappelletti e Garth, “A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no art. 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”¹⁶.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Indica ainda a possibilidade das partes, relacionada à igualdade de armas, é considerada como o ponto central para um acesso efetivo à justiça. Porém, alguns elementos favorecem litigantes em detrimento de outros. Como nos casos onde há concentração de recursos financeiros, afinal pessoas ou organizações que possuam consideráveis quantias de dinheiro podem pagar para litigar e além disso, conseguem suportar a demora do litígio. O reconhecimento do direito para propor uma ação ou até mesmo para realizar a sua defesa para os mais humildes torna-se mais complexo, não apenas pela questão econômica, mas também pelo fato de somente uma parte de interesses e problemas potenciais serem bem compreendidos, enquanto os demais passam despercebidos.

Em razão do exposto, a disposição psicológica das pessoas em recorrer ao judiciário também é destacada como uma barreira, sendo grande a desconfiança nos advogados, formalismos, ambientes judiciais que muitas vezes são intimidadores. Nesse sentido, para os autores, os tribunais, juízes e advogados ainda são encarados como figuras opressoras.

Cappelletti e Garth também diferenciam os litigantes chamados “eventuais” e “habituais”, com base na frequência em que estão no sistema judiciário, de forma que é nítida a vantagem dos “habituais”. Nessa senda, os habituais possuem maior experiência, permitindo um melhor planejamento e uma economia em escala, por possuir mais casos. Assim como a chance de estabelecer um vínculo informal com os funcionários da justiça e criar estratégias que garantam expectativas a processo futuros. O que demonstra que se torna mais fácil mobilizar empresas a tirarem vantagem de seus direitos, do que pessoas comuns, na condição de consumidores, de buscarem amparo legal¹⁷.

Quanto a defesa dos interesses difusos, Cappelletti e Garth dissertam sobre a contraposição de ideias onde muitas vezes se prefere confiar apenas nas ações do governo para proteger os interesses públicos e dos grupos, por ter como base o fato de que na maioria dos casos a dificuldade de organização dos grupos envolvidos prejudica a defesa do direito em si. Embora estudos realizados apontem para a baixa confiabilidade do Estado nesse sentido, razão pela qual, o esforço através da mobilização social é um grande desafio a ser superado¹⁸.

Após discorrer sobre as barreiras enfrentadas na busca por um efetivo acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1998) apresentam os três momentos que marcaram a evolução da garantia, denominados de “ondas” pelas quais os países ocidentais passaram, iniciando no ano de 1965 e seguindo cronologicamente.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

¹⁸ Ibidem.

A primeira delas foi a “onda” de assistência judiciária aos pobres, fruto da realidade das leis das sociedades modernas, onde é fundamental a presença de um profissional capacitado para decifrá-las. Dentro dessa “onda”, identifica-se o sistema *judicare* na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Nesse sistema, a assistência judiciária é estabelecida como um direito aos que se enquadrarem na lei, sendo os advogados particulares, pagos pelo Estado. Algumas são as críticas apontadas ao sistema em questão, pois apesar da barreira do custo ser desfeita, não há auxílio na compreensão de seus direitos e quais momentos são necessários utilizar dos remédios jurídicos. O resultado disso é a reivindicação de direitos que são mais próximos de sua realidade, como os de matéria criminal ou de família, deixando de lado os “novos” direitos, como o de consumidores e inquilinos.

Para Cappelletti e Garth (2002), a utilização de um modelo diverso com os serviços prestados por chamados “escritórios de vizinhança”, incentiva a conscientização dos menos favorecidos de seus novos direitos. Além do fato dos escritórios se tornarem mais atrativos por serem pequenos e localizados nas comunidades, facilitando o seu acesso efetivo¹⁹.

A segunda “onda” destaca a representação dos interesses difusos. De acordo com os autores, o processo civil era visto como um assunto entre duas partes relacionado a interesses individuais. Os esforços demandados construíram a possibilidade da defesa desses direitos através de ações governamentais.

Na terceira onda, temos o momento da transição entre o acesso à representação em juízo com a concepção mais ampla do acesso à justiça. Longe de desconsiderar a evolução das ondas anteriores, reconhece-se a limitação de cada uma delas, preocupando-se com a representação efetiva dos interesses que antes não eram considerados ou não foram tratados da forma correta.

Neste momento, o enfoque dado anteriormente à advocacia e às entidades governamentais é ofuscado, de forma que se engloba diversos atores do processo, juntamente com aqueles que tenham a capacidade de prevenir as disputas nas sociedades modernas. Destacam-se no mesmo sentido as características de cada litígio, como por exemplo, a análise do tipo de relação das partes envolvidas no processo, sendo indicada a mediação, tema que será aprofundado futuramente, como um método importante na preservação de relacionamentos. Também ganham espaço os estudos dos tipos de repercussões de cada disputa, seja ela individual ou coletiva, assim como a identificação de cada barreira e fator envolvido no auxílio

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

do desenvolvimento de medidas que superem efetivamente os desafios destacados anteriormente.

No tocante às reformas do judiciário, surgem as alternativas que buscam utilizar procedimentos mais simples ou julgadores informais. Nesse sentido, na visão de Cappelletti e Garth, torna-se frequente o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para solução dos litígios fora dos tribunais, temas que serão retomados posteriormente.

Conforme apresenta Cappelletti, a evolução exposta através das “ondas”, trouxe um novo enfoque para a ciência jurídica, ultrapassando o componente normativo e formalístico que prevaleceu por tanto tempo. Neste cenário, o Direito não se resume a um sistema de normas produzidas pelo Estado, mas passa a considerar juntamente os sujeitos, instituições, processos e de forma generalizada, o contexto social envolvido. Sendo assim, amplia-se o elemento e o enfoque ao povo, assim como seus traços culturais, questões econômicas e psicológicas²⁰.

1.2 O ACESSO À JUSTIÇA

A problemática do acesso à justiça vem sendo discutida desde há muito tempo e as sugestões que se propõem a aprimorar tal questão são numerosas. O objetivo deste item é apresentar uma visão geral do tema, abordando a informatização do judiciário como uma forma da terceira onda de mudanças proposta por Mauro Cappelletti.

A garantia do acesso à justiça como elemento essencial aos ordenamentos democráticos, conforme dissertado anteriormente por Cappelletti e Garth (2002), apenas se torna viável no Estado Democrático de Direito com o estabelecimento de diretrizes no texto constitucional que determinem cumprimento dos princípios e normas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário²¹.

A verdadeira base que dá sustentação ao Estado de Direito é uma Justiça considerada imparcial, livre, autônoma, acessível a todo cidadão na defesa ou busca de qualquer direito – inclusive aqueles que litigam contra o Poder Público – e que garanta o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a igualdade.²²

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

²¹ Ibidem.

²² GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

A Constituição Federal tratou de prever em seu texto direitos e liberdades que evidenciassem tais características, dando ênfase a opção político- ideológica por um estado de direito justo, livre, solidário e pluralista.

Ao tratar de acesso à justiça, há o envolvimento do objetivo de proteção do ser humano, o qual vai desde o seu direito de nascer com dignidade até o direito de receber educação de qualidade. Através de inúmeras garantias e direitos garantidos constitucionalmente é possível identificar um cidadão completo.²³

O direito ao acesso à justiça é um princípio constitucional e está previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o qual dispõe verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Contudo, não é objetivo da constituição federal que o direito de acesso à justiça – e todos os outros que, conseqüentemente, são ligados a este – fique limitado à retórica da lei. É preciso dar-lhe efetividade.

Isso só se faz possível com a existência de garantias que assegure reparação aos direitos violados mediante a intervenção do Estado, a qual se dá com a facilitação do acesso à justiça, com o exercício do direito de ação e do processo.²⁴

Portanto, é atribuído ao Estado o dever de fomentar os meios necessários para o titular de um direito, ao buscar pela tutela jurisdicional, a receba de forma eficaz. Ou seja, é dever do Estado criar meios facilitadores ao acesso à justiça.

[...] o direito de acesso à justiça, compreende a junção de mecanismos econômicos, políticos, sociais, capazes de traduzir as reais necessidades dos indivíduos enquanto seres humanos, dotados de capacidade e discernimento, cidadãos de direitos e obrigações²⁵.

²³ CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003.

²⁴ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

²⁵ CAOVILLA, Op. Cit., p. 54

Como se pode averiguar, a Constituição Federal tratou de configurar o Direito Processual como instrumento público de efetivação da Justiça, existindo uma inesgotável quantidade de formas de aperfeiçoamento do direito processual ordinário.²⁶

Nos primórdios da história da nossa civilização, aqueles que detinham um interesse e queriam realizá-lo, deveria fazê-lo através da força – também conhecida como “auto-tutela” - uma vez que o Estado não possuía poder suficiente para ditar normas de cunho jurídico.²⁷

Mais tarde, na fase do *cognitio extra ordinem*, o Estado passou a estabelecer soluções para os conflitos de interesses e a proibir a auto-tutela como forma de resolução de divergências sociais. Com isso, surge o poder do Estado de dizer o direito, conhecido como *iuris dicto*, assumindo o monopólio da jurisdição.²⁸

Com isso, o Estado passou a ser responsável por ofertar ao jurisdicionado o direito de ação, o qual foi compreendido inicialmente como o direito a uma sentença. Porém, mais tarde, percebeu-se que isto só não bastava, mas que era preciso outorgar uma resposta tempestiva e efetiva. Mauro Cappelletti define o acesso à justiça como um dos direitos humanos mais básicos:

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. O acesso à justiça não pode ser resumido ao singelo acesso ao Poder Judiciário, mas deve ser encarada como a garantia de que a via judiciária está disposta a defender todo e qualquer direito, independente das qualidades das partes²⁹.

Através desse princípio, o que se busca é o efetivo acesso a ordem jurídica justa, ou seja, a obtenção de uma justiça substancial. A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.³⁰

²⁶ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²⁸ Ibidem.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002, p. 12.

³⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Parma – Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

Assim, para a efetividade ao acesso à justiça não basta fazer com que os jurisdicionados cheguem facilmente ao judiciário, mas é necessário um acompanhamento adequado e integral até a prestação jurisdicional dentro de prazo justificável, com uma resposta adequada. Desta forma, é necessária também a garantia da imparcialidade do juízo e que seja levado em conta as diferentes posições sociais dos litigantes e o direito material de cada caso.

Quando é pensado em tutela jurisdicional efetiva, observa-se a importância da relativização do binômio direito-processo. O processo deve atentar-se ao direito material para que seja possível conceder tutela adequada às diferentes situações concretas “O direito de acesso à justiça, portanto, garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material”.³¹

Pode-se entender a efetividade como a realização no plano factível dos fins a que se propõe um processo. Desta maneira, como o objetivo do processo é a pacificação social, quanto mais perto chegar desse ideal, mais perto ele estará da efetividade pretendida.

É através do processo que as partes podem ter o seu direito apreciado de forma rápida e eficaz pela justiça, sendo a nobre função daquele servir como meio para a prestação da tutela jurisdicional³².

A proposta da efetividade do processo é eliminar as insatisfações por parte da população com justiça, fazendo cumprir o direito com o envolvimento da sociedade em si, através da inclusão de novas técnicas na prestação da tutela de direitos. Essa eliminação de insatisfações também se dá através da educação dos cidadãos a respeitar e exercitar os direitos, garantindo-lhes dignidade em sua existência.³³

A proposta à efetividade do processo é uma mudança de mentalidade dos profissionais da área jurídica. É de extrema importância a implantação de uma nova forma de pensar o direito, visando, principalmente, ao bem comum, abrindo os olhos para o que está acontecendo fora do processo.

Assim, para alcançar a justiça genuína é necessário a participação efetiva dos operadores da justiça, os quais detêm a atribuição de transformar o processo, de instrumento técnico em instrumento ético, social, de atuação da efetiva justiça para a garantia do restabelecimento dos direitos das pessoas, atendendo a função sociopolítica a que se destina.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³² CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003.

³³ Ibidem.

Não basta que os direitos sejam apenas reconhecidos, eles precisam ser efetivados. Ou seja, é preciso que exista um sistema composto por meios executivos que satisfaçam qualquer direito que seja merecedor de tutela executiva. Portanto, “Processo devido, é processo efetivo”³⁴.

De forma concreta, o princípio da efetividade do processo significa:

a) A interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) O juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) O juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva.³⁵

Outros princípios que, de certa forma, estão ligados à efetividade do processo, são o princípio econômico e o princípio da razoável duração do processo. Pelo princípio econômico, diz-se que é necessário obter o máximo de rendimento, com o mínimo gasto possível. Além disso, o processo deve ser acessível a todas as pessoas que dele precisarem, principalmente no que tange ao seu custo.³⁶

Já o direito à razoável duração do processo – princípio previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal – garante que a tramitação se dê de modo célere, a atividade jurisdicional de forma ininterrupta e a obrigatoriedade da distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição.³⁷

É importante destacar que isto não quer dizer que o processo precisa ser “célere”. Não há a necessidade que ele se dê de forma rápida, mas sim, deve levar o tempo que seja necessário e adequado para a solução satisfatória do caso. Ou seja, “Processo devido é, pois, processo com duração razoável”.³⁸

Assim, para que um processo seja efetivo é preciso que ele se desenvolva da forma mais econômica possível, dure um tempo considerado razoável de acordo com a sua complexidade e satisfaçam os direitos que sejam merecedores de tutela.

³⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Volume 1. 12º ed. Bahia: Podium, 2010.

³⁵ Ibidem.

³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil VI: teoria geral do processo de conhecimento*. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

³⁷ Ibidem.

³⁸ DIDIER JR., Fredie. Op. Cit.

Porém, os demandantes ainda encontram muitos obstáculos para alcançar um processo que possa ser considerado efetivo, se fazendo necessário uma breve apresentação desses.

1.3 OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Levando-se em consideração que acesso à justiça compreende o acesso ao judiciário e a todos os meios que garantam a efetivação da justiça de maneira satisfatória, faz-se necessário enumerar alguns obstáculos que acabam por dificultar ou até mesmo impedir que tal definição seja alcançada em sua plenitude.

Caovilla³⁹ assevera que “o acesso à justiça deveria ser espontâneo, prático, ao alcance de todos”. Contudo, a realidade apresentada é um pouco diferente, uma vez que o meio apresentado para que os direitos sejam respeitados ainda é o processo, o qual se dá através do Estado. Tal recurso se apresenta insatisfatório, uma vez que não se mostra efetivo como a urgência na solução dos conflitos requer. Como dispõe Caovilla, “essa efetividade é lenta, subalterna, depende da superação da própria estrutura do Estado que está adormecida, cansada, desvirtuada de seu papel social.”⁴⁰

Cappelletti nos apresenta os seguintes obstáculos ao acesso à justiça: as custas judiciais, a possibilidade das partes e os interesses difusos⁴¹. Caovilla assevera que “essas barreiras criadas causam, no cidadão, o descrédito na justiça”. Isso ocorre, pois, em se tratando de algo tão complexo, custoso e moroso, crê-se que a justiça não atua em prol daqueles que não possuem condições socioeconômica para financiar as despesas com o processo, beneficiando apenas aqueles que são economicamente mais favorecidos⁴².

Para solucionar um litígio, as partes tem de arcar com as custas decorrentes do tempo que se despende para a solução deste, assim como também contribui para o encarecimento do processo.

O Brasil, particularmente, possui um perfil muito especial quanto a cobrança das custas judiciais, as quais apresentam variações de Estado para Estado, não havendo claramente um critério para justificar tamanha discrepância.⁴³

³⁹ CAOILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003, p.51.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁴² CAOILLA, Maria Aparecida Lucca. Op. Cit. p.5.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para Uma Revolução Democrática da Justiça*. 2º ed. São Paulo: Cortez, 2008.

Neste cenário, não é possível comparar os gastos do acesso ao judiciário simplesmente por não existir uma espécie de padrão no parâmetro de fixação das custas em cada região. É claro que quanto a isso deve-se considerar o quão diversificados são os Estados, porém ainda há uma certa irracionalidade no quesito custas⁴⁴.

Muitas vezes, pela própria estrutura do poder judiciário, não é viável defender um direito violado, especialmente se tal direito dizer respeito à uma quantia considerada pequena.⁴⁵

Claro que, para determinados temas a ser tratado, a parte pode se socorrer das varas de pequenas causas, ou juizados especiais cíveis, porém, muitas vezes o custo para realização do processo é tão alto que supera o valor pretendido, tornando a ação judicial completamente infundada, desencorajando a partes a prosseguir com a busca pelo seu direito, em especial àqueles que não são abarcados pelos juizados especiais cíveis.

Custas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudiciais pela barreira dos custos. Se o litígio tiver que ser decidido por processos judiciários formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade⁴⁶.

A delonga na tramitação do processo é um dos fatores que mais levam as partes a desistirem da demanda, uma vez que os efeitos podem ser preocupantes, principalmente se for levado em conta os índices de inflação⁴⁷.

Neste sentido, pode-se dizer que o acesso à Justiça equivale tanto ao seu conteúdo quanto ao seu funcionamento. Aplicar a norma com Justiça significa também aplicá-la em tempo hábil, uma vez que Justiça tardia se transforma em injustiça qualificada. O Poder Judiciário deve cumprir sua função jurisdicional de forma eficaz e célere. Porém, na prática não é o que ocorre.⁴⁸

Segundo Sérgio Renato Tejada Garcia, a justiça brasileira cumpre bem o seu papel, mas com muita lentidão e essa morosidade é o maior e mais reclamado problema da Justiça.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ CREMONEZI, Jamile de Freitas. *A informatização do judiciário como meio facilitador do acesso à justiça*. 2006. 51f. Monografia (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente – São Paulo, 2006.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

[...] são prazos processuais duplicados ou até quadruplicados, recurso de ofício pelo juiz para o tribunal em favor da Fazenda Pública, esgotamento de todos os recursos e graus de jurisdição, inclusive especial e extraordinário, processo de execução autônomo com oportunidade de reabertura de um novo processo de conhecimento via malfadados embargos do devedor e, por fim, o famigerado precatório, cujo prazo mínimo para pagamento tem sido, na prática, de não menos de dois anos.⁴⁹

Segundo Souza⁵⁰, o fato de o judiciário ser extremamente moroso acaba sendo um grande obstáculo para alcançar a solução dos conflitos, restringindo o acesso à justiça, colocando em risco a credibilidade do poder judiciário.

Além disso, função da demora, as partes podem acabar transigindo por um valor muito menor do que tem direito por se sentirem pressionados pela insegurança de não verem seu problema sendo solucionado na velocidade que gostariam.⁵¹

A morosidade da Justiça não é onerosa apenas para o jurisdicionado, mas também para país – é o que têm revelado Estudos de Direito Econômico⁵². Estudos do Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada demonstraram que com uma Justiça ineficiente a taxa de crescimento de longo prazo do País reduz-se em 25%. Ao contrário, uma justiça eficiente poderia crescer 0,8% ao ano, a produção nacional poderia aumentar em 14%; o desemprego cairia quase 9,5%; e o investimento aumentaria em 10,4%.⁵³

Os obstáculos impostos ao acesso à justiça não se referem apenas a estrutura do poder judiciário, mas é também uma questão sociocultural. Aqueles que tem melhores condições econômicas possuem mais facilidade em encarar as custas judiciais, os honorários advocatícios e a morosidade da resolução dos conflitos. Porém, para aqueles que são detentores de menores recursos financeiros, tal situação se configura como um grande obstáculo, fazendo com que a maioria – dos poucos que ingressam em juízo – desistam do litígio antes de sua resolução.⁵⁴

⁴⁹ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006, p.43.

⁵⁰ SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁵² GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit.

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, eles podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio.⁵⁵

Conforme dispõe Caovilla⁵⁶ a “população brasileira de baixa renda tem dificuldades em concretizar, não praticam o efetivo acesso à justiça”. A justiça brasileira parece estar cada vez mais tomando distância da população menos favorecidas, embora sejam os que mais precisam de proteção aos seus direitos e do apoio do Poder Judiciário. Ainda neste sentido da possibilidade das partes, outro aspecto que acaba por inibir o acesso do jurisdicionado à justiça são as formalidades e solenidades que envolvem o processo.

Cada vez mais a suntuosidade e a ostentação envolvem os edifícios nos quais se instalam os Fóruns e Tribunais, acarretando inibição, receio e até medo de bater às portas do Poder Judiciário para reclamar os seus direitos.⁵⁷

O cidadão que vai buscar a tutela no judiciário sente-se deslocado, uma vez que não está inserido na mesma realidade socioeconômica do magistrado e dos outros operadores do direito com quem precisa dialogar e interagir. Aquele acaba encontrando dificuldades para se comunicar devido ao vocabulário exageradamente difícil e pode vir a se sentir constrangido com a elegância na forma de se pronunciar e vestir dentro dos órgãos da justiça.

Além disso, é importante ressaltar que a maioria das pessoas não possuem um conhecimento jurídico suficiente para reconhecer a violação de um direito ou para buscar as formas necessárias para a sua reparação.

[...] Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. Essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se a uma terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo.⁵⁸

Conforme expõe Maria Caovilla, “vive-se a pobreza gerada pela desinformação e falta de conhecimento, que priva o cidadão do exercício de seus direitos plenos [...]”⁵⁹.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003, p.61.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁵⁹ CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003. p.65.

Por último, Segundo Cappelletti⁶⁰, os interesses difusos “são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou a proteção do consumidor”. Ou seja, são aqueles que extrapolam a esfera individual sem alcançar o interesse público. Se está diante de direitos difusos quando seus interessados não são de fácil identificação, mas tais direitos precisam ser defendidos.

É necessária a promoção de meios que facilitem o acesso ao judiciário quando se trata de interesses difusos, pois O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza jurídica – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação⁶¹.

1.4 AS ONDAS DE MUDANÇA PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Os obstáculos do acesso à justiça são objetos de estudos constantes do Poder Judiciário brasileiro que, após a promulgação da Constituição Federal e com a consagração do Estado do Bem Estar Social, uma gama de direitos fundamentais e sociais alçaram o topo da Carta Magna de forma que a sociedade passou a ter uma série de direitos e o Estado ampliou sua gama de satisfazer tais direitos como um dever constitucional, via de consequência, a arrecadação tributária para satisfazer tais direitos passou a ter cada vez maior relevância.

Cappelletti⁶² expõe, através do estudo do sistema judiciário de diversos países ocidentais sob o enfoque do acesso à justiça, três ondas de renovação usadas por tais países para solucionar o problema referente ao acesso à justiça: A assistência judiciária para os pobres, a representação dos direitos difusos e, finalmente, do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla do acesso à justiça.

A primeira onda, verificou-se que assistência judiciária prestada pela maioria dos países àqueles que não possuíam condições financeiras de buscá-la por conta própria era ineficiente. Isso ocorria, pois tal assistência baseava-se em serviços prestados pelos advogados sem cobrar honorários advocatícios e estes tendem a dedicar seu tempo muito mais a trabalhos remunerados que à assistência judiciária gratuita – principalmente os mais experientes e competentes.⁶³

⁶⁰ p.26.

⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁶² Ibidem.

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

A revolução democrática da justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão certamente um papel muito relevante. No Brasil, as defensorias públicas estão constituídas como instituições essenciais à administração da justiça, tendo como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa das pessoas menos favorecidas econômica e culturalmente.

Buscando a reforma na assistência judiciária, muitos países passaram a rever e melhorar seus programas de remuneração dos seus advogados para fazê-lo mais adequadamente.⁶⁴

Como exemplo desta tentativa de aprimoramento dos métodos de assistência judiciária, pode-se citar o sistema *judicare*. Este sistema foi a maior realização da reforma na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha ocidental. Com esse sistema, a justiça era estabelecida como um direito para aquelas pessoas que se enquadrassem nos requisitos definidos pela lei com o objetivo de garantir a esses cidadãos a mesma representação que teriam se dispusessem dos recursos necessários para contratar um advogado particular. Na Inglaterra, por exemplo, qualquer litigante de baixa renda que necessitasse de um advogado, poderia recorrer a uma lista desses profissionais que concordaram em prestar o serviço e este seria remunerado pelo Estado de forma justa.⁶⁵

Embora tenha sido de certa forma efetivo e sido responsável por realizações importantes, o Sistema *Judicare* acabou por sofrer muitas críticas, uma vez que derruba a barreira dos custos, mas não produz nenhum efeito sobre as outras barreiras que se erguem frente a outras dificuldades encaradas pelos mais pobres. Ele não encoraja, nem permite que o advogado ajude os necessitados a entender seus direitos e reconhecer as áreas que são passíveis de uma ação judicial.

Além disso, a população de baixa renda pode sentir-se de certa forma intimidada e receosa em buscar a proteção do judiciário pela perspectiva de ir a um escritório de advocacia e discutir o assunto com um advogado particular. Ademais, mesmo sendo representado por um profissional particular, tal fato não muda a situação de desigualdade entre uma pessoa pobre e litigantes organizacionais. Por fim, esse sistema trata as pessoas de baixa renda como indivíduos, não como uma classe, não oferecendo – por exemplo – auxílio para os “casos-testes” ou ações coletivas em favor dos pobres.

⁶⁴ I CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁶⁵ *Ibidem*.

Como consequência das medidas que foram tomadas para efetivar a assistência judiciária, as barreiras ao acesso à justiça começaram a se desfazer. Porém, o foco não pode ser apenas este. É necessário ter um número grande de advogados disponíveis para auxiliar aqueles que não possuem condições financeiras para pagarem pelos seus serviços, é preciso dar mais atenção às pequenas causas e os direitos difusos precisam ser representados e reivindicados.

Assim, como primeira proposta para mudar a situação do acesso à justiça, foram criados mecanismos de auxílio àquelas pessoas de baixa renda que sofrem com o quesito ao acesso à justiça. Tais medidas são de suma importância em seu primeiro momento, porém, conforme pode se verificar, não representam as únicas necessárias para o combate à problemática do acesso à justiça.

Referente a segunda onda, a representação dos direitos difusos, verifica-se que o direito em sua concepção tradicional não deixava espaço para a proteção dos interesses coletivos. Ou seja, o processo era definido como um litígio entre duas partes que procuravam a solução para uma controvérsia que havia entre elas a respeito de seus interesses individuais. Assim, direitos que pertenciam a um grupo, não se enquadravam nesse sistema e por isso não recebiam a proteção do direito civil.⁶⁶

Essa fase, porém, caracterizou pelas rápidas mudanças que passaram a ocorrer. Pode-se citar, em primeiro lugar, a legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais acabaram por permitir que indivíduos e grupos representem os direitos difusos.⁶⁷

Em segundo lugar, fez-se necessário uma mudança nos conceitos de citação e direito de ser ouvido. Quando se trata de direito difuso, é preciso ter em mente que a citação de todos os titulares desse direito é inviável e impossível – por exemplo, os interessados no direito a publicidade da informação a internet. Neste caso, é preciso que haja um “representante adequado” para atuar em benefício da coletividade, mesmo que cada titular não seja citado de forma individual e pessoal. Além disso, a sentença judicial precisa obrigar todos os integrantes da coletividade, ainda que nem todos tenham tido a possibilidade de ir a juízo e serem ouvidos. Tal mudança, transformou também a noção tradicional existente em relação a coisa julgada, viabilizando a proteção judicial dos direitos difusos de forma efetiva.⁶⁸

Assim, verifica-se que – segundo a análise feita por Mauro Cappelletti – os direitos difusos também sofriam limitações quanto ao acesso à justiça. Não ter uma ou um grupo

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

definido de pessoas que se apresentem ou que seja possível identificá-los como titulares de um direito, acaba por granularizar a prestação de tal direito de uma forma que se torna extremamente difícil pleiteá-la no judiciário. É preciso que haja um representante legal – como o Ministério Público – e uma sentença que obrigue a toda coletividade, mesmo que nem todo mundo tenha ido ao judiciário – o que é, de fato, inviável.

A terceira onda tem a abrangência mais ampla que as outras duas e por isso é denominado de acesso à representação em juízo:

O enfoque do acesso à justiça”, incluindo advocacia judicial e extrajudicial, mas centrando-se “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas⁶⁹.

A representação judicial não se mostrou suficiente para que essas mudanças fossem consideradas vantajosas na prática, pois não basta tentar tratar tais problemas apenas com advogados, afinal, os novos direitos frequentemente requerem novos mecanismos procedimentais que os tornem factíveis e executáveis. Desta forma, pode-se dizer que a demanda por novos métodos que efetivem os novos direitos forçou uma nova reflexão em torno do sistema judiciário⁷⁰.

Essa meditação em torno da transformação do sistema judiciário incorre em diversas reformas, incluindo procedimentos, estrutura dos tribunais, a participação de pessoas leigas ou para profissionais, etc. Tal enfoque, tem o objetivo de reconhecer e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, uma vez que diversas barreiras diferentes podem surgir conforme o caso que é apresentado ao judiciário.⁷¹

É necessário reconhecer os diversos fatores e barreiras envolvidos em uma demanda judicial, para que assim seja possível desenvolver instituições efetivas para enfrentá-las.⁷² Ou seja, o judiciário precisa ter o seu processo, a sua forma de execução, transformada. Não basta garantir o acesso aos pobres ou tutelar os direitos coletivos e difusos: é preciso que o processo seja moldado em torno dos litígios que pretende resolver. É preciso que o processo sofra as

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002, p.25.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

⁷² Ibidem.

transformações necessárias para se adaptar as mudanças de sua época, mas sem que isso signifique perder sua essência de buscar a solução mais justa e satisfatória para os conflitos.

Em suas duas primeiras ondas de transformação, Mauro Cappelletti propõe mudanças nas essências do direito, propondo a assistência judiciária – através do trabalho do advogado – de forma efetiva e gratuita e à proteção dos direitos coletivos. Na terceira onda, o *turning point* vai ainda mais além: propõe uma transformação no sistema jurídico, de forma que seja possível adaptar o processo ao litígio.

Para tanto, a iniciativa legislativa há de ter a perspectiva não somente de descongestionamento do Poder Judiciário, mas de realmente entregar a justiça efetiva e célere através de outros meios alternativos de solução de litígios a ele apresentado, até mesmo em um estágio anterior da discussão do próprio direito, levando-se em conta fatores econômicos e sociológicos como custos de transferência, tempo e a liberdade de quem busca uma solução de forma a evitar o martírio de um processo judicial. Claro que, em um Estado Democrático de Direito, sempre o Estado estará a disposição do jurisdicionado para, a qualquer tempo, analisar o litígio, se esse assim o quiser.

Nesse diapasão, Bruno Bastos de Oliveira⁷³ explica:

Significa dizer que a utilização de novas formas de solução de conflitos, embora possa ter sido impulsionada pela crise dos métodos tradicionais, tem um objetivo muito mais amplo do que, por exemplo, diminuir a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, porquanto está atrelada à própria qualidade da resposta encontrada pelos litigantes, seja em termos de celeridade ou efetividade.

Não se trata, portanto, de aniquilar a relevância do Poder Judiciário e da prestação jurisdicional, pois é inconteste a sua essencialidade em um Estado Democrático de Direito, mas sim de superar a monopolização que já não se mostra tão eficiente na condução de todos os litígios e encorajar o desenvolvimento de outros métodos, cujos ‘resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do Judiciário, que poderiam ter outras soluções’, segundo Cappelletti e Garth (2002, pp. 86-87).

Aliás, para adoção de meios alternativos de resolução de litígios sequer existe a necessidade de lei, embora a arbitragem e mediação conte com regulação estatal, em termos práticos, pode-se adotar ferramentas e instrumentos que ofereçam ao cidadão meios para que resolva qualquer controvérsia fora do Poder Judiciário e é nesse aspecto que as ODRs passam a ter uma relevância social e econômica capaz de entregar as partes uma solução rápida e sem

⁷³ OLIVEIRA, Bruno Bastos de. *A Arbitragem Tributária: Racionalização e desenvolvimento econômico no Brasil*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

os custos exigidos pelo processo judicial tradicional, pois, como bem salienta Marcos José Porto Soares⁷⁴:

O propósito das plataformas de ODR é oferecer às pessoas um canal para resolver seus problemas, com uma roupagem moderna, uma linguagem simples e intuitiva, que seja mais fácil de usar do que o serviço tradicional de justiça. Para que desperte o interesse das pessoas, deve, portanto, não apresentar entraves burocráticos, financeiros e de comunicação que vigoram nos corredores, cartórios e salas de audiência do Poder Judiciário.

1.5 A REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AOS CONFLITOS TRIBUTÁRIOS

O Poder Judiciário brasileiro conta com uma estrutura gigantesca, estruturado junto aos Estados Membros com seus respectivos Tribunais de Justiça, Justiça Federal que engloba Justiça do Trabalho e Justiça Eleitoral, respectivos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Eleitorais, ainda com o Superior Tribunal de Justiça e a Corte Suprema, o Supremo Tribunal Federal.

Uma estrutura para garantir a distribuição de justiça a todos cidadãos a distribuição de justiça de uma gama de direitos sociais e possibilidades de demandas nos campos privado e público.

Ab initio, cumpre salientar que o Estado necessita de recursos para funcionar. Nas palavras de Caovila:

O plexo de direitos e deveres institucionais que sustenta a civilização necessita da atuação de diversas organizações que lhes dão exequibilidade, organizações estas que agem por competência atribuída pelo sistema jurídico, e que reunidas são denominadas “Estado”. Uma vez que tal autoridade central possua legitimidade perante os cidadãos, diz-se que existe então uma anuência tácita de que deve haver renúncia parcial da liberdade individual, de modo justamente a possibilitar e garantir essa própria liberdade. Essa é a essência, *mutatis mutandis*, do contrato social. Entretanto, essa autoridade central não sai de graça, pelo contrário, consome recursos que lhes são repassados via tributação⁷⁵.

Por conta dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da legalidade, bem como ante a necessidade de aferição de recursos para que o Estado possa satisfazer os interesses

⁷⁴ SOARES, Marcos José Porto. Uma Teoria para a Resolução Online de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR). *Revistas dos Tribunais Online – Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 8/2020, jul-set/2020.

⁷⁵ CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003, p. 32.

públicos, há limites ao que é ou deve ser negociável na seara administrativa, inclusive tributária, não podendo as formas adequadas de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, servirem de abrigo à evasão fiscal ou de estímulo ao não pagamento de tributos, total ou parcialmente.

Assim, a conciliação e a negociação na esfera tributária não podem estimular o não pagamento de tributos por quem realizou o fato gerador da obrigação tributária. Existe a esfera do inegociável, sob pena de transformarmos em regra o que deve ser a exceção: a não pontualidade ou a excessiva necessidade de atuação estatal, judicial ou negocial, para satisfação de seus créditos por parte do Poder Público.

Juarez Távora, ao tratar do tema direito administrativo não adversarial, constata os efeitos deletérios para toda a sociedade da forma corriqueira de cobrança atual, com uma hiperlitigiosidade pouco produtiva, e apresenta as balizas que devem promover a reconfiguração do Estado-administração em face dos litígios. Ele nos informa que:

(I) de nada serve a cultura de hostilidade acirrada entre o Estado-administração e a sociedade, pois colide, às abertas, com os princípios regentes das relações de administração, designadamente da impessoalidade, confiança recíproca, economicidade, eficiência, eficácia, moralidade e dignidade.

(II) o agente público tem obrigação de se comportar como um autêntico representante do estado (ao cumprir o dever ético jurídico de reduzir a beligerância e a desconfiança recíproca), não atuando como mero “soldado” governo. Nessa medida, cogente destacar as predisposições (cognitivas e emocionais), típicas do facciosismo polarizante, que leva a probabilidade de captura por forças temporalmente míopes e alheias ao desenvolvimento pacificador, nos moldes prescritos pela Agenda 2030, da ONU.

(III) os males decorrentes de disputas em cascata, envolvendo a administração pública, tem que ser dissipados, com duração razoável e processualização mínima, preferencialmente na própria esfera administrativa, à vista dos elevados encargos, diretos indiretos, associados às pendências judiciais em profusão.

(IV) o sistema multiportas representa uma promessa auspiciosa, sob a condição de que não se converta em novo obstáculo, com a mera transferência de congestionamento.

(V) existem fronteiras intransponíveis à negociação. Somente se coadunam com ditames de direito público aquelas negociações que se celebram como: (i) compromissos eficientes eficazes para viabilizar a implementação de políticas públicas, em tempo útil; (ii) acordos promotores de probidade; (iii) acordos que não invadam a esfera do (material e processualmente) irrenunciável; (iv) acordos de benefícios líquidos (precedidos de multidimensional avaliação de impactos).

(VI) a advocacia, eticamente exercida, encontra-se deontologicamente preordenada à prevenção e à solução da litigiosidade, sempre que possível de maneira extrajudicial⁷⁶.

Constata-se que dentro de premissas lógicas, razoáveis e constitucionais, a conciliação se apresenta, neste momento, como uma das melhores alternativas possíveis à solução de conflitos em muitos casos de inadimplemento do contribuinte em relação às suas obrigações perante o fisco.

A melhor compreensão do ordenamento jurídico brasileiro autoriza a conciliação em âmbito administrativo-tributário, admitindo ainda a busca de outros meios de satisfação dos créditos tributários, mais céleres e eficazes.

Tendo em vista os objetivos fundamentais da República, dentre os quais destacamos, por todos, o da redução das desigualdades e o do desenvolvimento nacional, que dependem de recursos para serem alcançados, impõe-se repensar a atuação do fisco, não para deixar de se pautar pela legalidade, mas para ampliar as formas possíveis de sua atuação, com alcance de uma maior eficácia arrecadatória e de uma efetiva justiça social e tributária.

Por outro lado, deve-se desestimular o não pagamento, buscando-se alcançar a todos os obrigados tributários e não somente os grandes devedores. Em uma sociedade igualitária, todos os atingidos pela norma devem pagar seus tributos de forma isonômica e proporcional, sendo que o não pagamento, por quem quer que seja, não privilegia o princípio da igualdade nem o sentimento de justiça social.

E dentro desta ótica, impõe-se o uso de todas as ferramentas lícitas e jurídicas de cobrança por parte do fisco, que devem ser estudadas e adequadas para o alcance do objetivo pretendido, uma mais justa e eficaz arrecadação.

Estabelecida a necessidade de novos procedimentos por parte do fisco para o recebimento de seus créditos tributários, novos desafios surgem. Além do protesto, imperiosa a análise da mediação e da conciliação. Também a arbitragem é uma nova forma de solução, mas não será tratada neste artigo, para não haver ampliação excessiva do tema, que fica restrito a formas extrajudiciais de autocomposição e ao protesto das CDAs em cartórios.

A partir da década de 70, no Brasil, com o movimento de acesso à justiça, a mediação começa a ganhar força, tendo bons exemplos advindos da mediação comunitária e da mediação trabalhista, verificando-se resultados muito satisfatórios tanto na redução dos custos do litígio quanto na reparação das relações sociais das partes envolvidas.

⁷⁶ TAVORA, 2017, p. 28-29.

Quanto aos vocábulos utilizados para indicar este instrumento de resolução de disputas, ou seja, os termos mediação, conciliação e autocomposição, há se ressaltar que em regra são termos usados como sinônimos. Todavia, há quem faça pequenas diferenciações. Souza, por exemplo, nos informam que:

Na mediação, uma terceira pessoa (escolhida ou aceita pelas partes) atua por meio de conversas, por exemplo, no intuito de promover a solução da lide. A conciliação é bastante semelhante à mediação; a diferença reside no fato de ser promovida pelo próprio órgão judicial e de que sua tentativa é, muitas vezes, obrigatória por lei.⁷⁷

Por fim, a arbitragem constitui-se em procedimento em que as partes escolhem um julgador estranho ao Judiciário, mas não interferem durante o processo decisório. A lei n.º 13.140/2015 chamou de mediação a forma de solução consensual de controvérsias entre particulares e optou por nomear de autocomposição a forma de solução negocial de conflitos quando presente como parte a administração pública.

Para fins do presente trabalho, os signos mediação, conciliação e autocomposição serão tratados como sinônimos, referindo-se a uma forma autocompositiva de resolução de conflitos.

Em termos de localização no ordenamento jurídico, a mediação está prevista em diversos diplomas normativos, mas é possível delimitar suas bases principiológicas e sua formatação atual em três normas principais, chamadas por Souza de “três marcos normativos da mediação”. São elas, a Resolução 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei da Mediação (lei n.º 13140), também de 2015⁷⁸.

No que toca à legalidade, o fato é que a lei da mediação dissipou qualquer dúvida acerca da possibilidade ou não do uso de meios consensuais de solução de conflitos envolvendo a administração pública, não havendo se falar, de acordo com Casella e Escobar⁷⁹, em inconstitucionalidade ou em ilegalidade no uso de tais instrumentos.

Ao contrário, de acordo com esses autores, proibir o uso destas importantes formas de solução de litígios, incluindo-se aqui a arbitragem, atentaria contra os princípios da eficiência,

⁷⁷ SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ CASELLA, Paulo Borba; ESCOBAR, Marcelo Ricardo. Arbitragem Tributária e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal p. 739-757. In SCHOUERI, Luiz Eduardo; BIANCO, João Francisco (Coords.). *Estudos de direito tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

da razoabilidade e da garantia eficaz da distribuição da justiça, bem como contra o interesse público, já que se vedaria à administração pública o uso de instrumentos efetivos e eficazes postos à disposição dos particulares, subvertendo a lógica constitucional e de estruturação do Estado.

Na verdade, o sistema de múltiplas portas ao qual se refere Bacellar⁸⁰ deve estar disponível a todos, principalmente à administração. Ultrapassada a questão da constitucionalidade e da legalidade, cumpre a verificação da importância da mediação no âmbito das fazendas públicas. É indiscutível que a mediação e a conciliação são um avanço como métodos extrajudiciais de solução de litígios que primam pela celeridade e o acúmulo de demandas envolvendo conflitos fiscais. [...] ⁸¹

No Novo Código de Processo Civil a solução consensual de conflitos em matérias estatais deve ser priorizada. A conciliação, a mediação e outras formas de pacificação não litigiosa devem ser singularizadas, no sentido de que deve se dar prioridade aos meios que não resultem em uma decisão judicial que resolva o mérito. É dizer procura-se, por meio das partes processuais, o estímulo à solução pacífica dos conflitos.

[...] O legislador ao elaborar a nova compilação processual, estabeleceu de forma expressa que cabe ao Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Não obstante, agrega outra regra processual e determina ser dever do advogado o estímulo à solução pacífica dos litígios processuais, dir-se-ia mais: até mesmo antes do ingresso com a demanda no Judiciário. Ora, os procuradores nada mais são do que advogados públicos, isto é, agentes públicos imbuídos do dever de otimizar os litígios que lhes são entregues, uma vez formada a relação jurídica processual.

É dizer: ao invés de criar embaraços por meio de inúmeros instrumentos processuais e incontáveis prerrogativas que a Fazenda Pública possui, deve o advogado público engendrar, ou seja, ser a causa da melhoria, do aperfeiçoamento e da potencialização da solução extrajudicial de litígios em matéria tributária.

[...] Assim, cabe à Fazenda Pública o fomento da solução de litígios tributários até mesmo depois da inscrição do débito em dívida ativa. E por isso não se quer dizer sobre as facilidades que o contribuinte tem para quitar os seus débitos, mas sim sobre a flexibilização da Fazenda Pública para reconhecer, *ex officio*, por exemplo, dívidas prescritas em virtude da prescrição intercorrente sem que isso passe pelas mãos do Juízo a que compete a causa.

⁸⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Coleção Saberes do Direito, 53). ISBN 978-85-02-17182-4.

⁸¹ Ibidem.

O fato é que o objetivo atual da administração fazendária deve ser o de buscar a satisfação de seus créditos com o mínimo de judicialização possível. E a mediação surge como uma das respostas viáveis para o alcance de tal desiderato.

Uma solução para os problemas oriundos da relação tributária está na estipulação de balizas de atuação por parte dos agentes públicos, com estabelecimento de critérios objetivos para o uso da conciliação e da negociação, em demonstração de transparência.

Ante a divulgação de estudos que deixam claro que dívidas até certo valor não são recuperáveis pelas formas tradicionais de execução, por conta do custo de sua cobrança, devem ser adotadas outras formas de atuação ou de estímulo ao pagamento voluntário.

Daí ser de bom alvitre a edição de normas por parte dos próprios fiscos e de suas procuradorias que, de acordo com suas realidades estruturais, deverão publicar regras claras e objetivas, prescrevendo limites e margens seguras de atuação e negociação por parte dos agentes públicos responsáveis pela recuperação dos créditos tributários.

Assim, ante a nova realidade que se apresenta, os órgãos públicos encarregados do trato do dinheiro público e da probidade administrativa devem passar a atuar na conformidade do que aqui exposto, com o estabelecimento de novas regras de atuação tributária em cada uma das esferas governamentais.

A União, por exemplo, através de sua Controladoria Geral (CGU), expediu em 30 de maio de 2017 a instrução normativa n.º 2, disciplinando a celebração de termo de ajustamento de conduta no âmbito do Poder Executivo Federal, para casos de pequenas infrações administrativas, ou seja, na relação da administração com os agentes públicos. O mesmo pode e deve ocorrer na relação da administração (fisco) com o contribuintes. Não por outra razão foi promulgada a lei federal n.º 13.043/2014, que prevê em seu artigo 46 o não ajuizamento de execuções fiscais para cobrança de FGTS de quem deva até R\$ 20.000,00, sendo que débitos de até R\$ 1.000,00 sequer serão inscritos em dívida ativa. Já os débitos de até R\$ 100,00 foram cancelados ou perdoados por esta norma.

Mais recentemente, em 2016, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional publicou a Portaria PGFN n.º 396, de 20 de abril de 2016, regulamentando um regime diferenciado de cobranças de créditos, o RDCC, sempre em busca de racionalidade, economicidade e maior eficiência na recuperação de créditos inscritos em dívida ativa.

O artigo 20 da citada portaria determinou a suspensão de todas as execuções fiscais sem garantias úteis de até R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais). Com isto, mesmo havendo alguma garantia, mas está sendo considerada inútil, o processo de execução deve ser suspenso.

Os parágrafos do artigo 20 especificam alguns casos de execuções que não serão suspensas, ainda que o valor do crédito seja inferior ao estabelecido no *caput*, tal como execuções por dívidas de FGTS ou movidas contra pessoas jurídicas de direito público.

Obviamente que a não continuidade do processo judicial de execução fiscal não significa perdão imediato da dívida, mas a racionalização dos procedimentos, para que o fisco possa executar as maiores dívidas, sendo estas menores buscadas de outras formas, tal como o protesto extrajudicial e a inscrição no Cadin (Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal).

Em 18 de abril de 2018 foi noticiado pelo Jornal Folha de S. Paulo que o governo do estado paulista deixará de cobrar R\$ 5,9 bilhões em dívidas dos contribuintes. O número pode parecer alto, mas se referem a 683 mil execuções com valores de até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ocorre que existem outras aproximadamente 683 mil ações que continuarão e representam um total não pago de R\$ 300 bilhões de reais não pagos. Ou seja, reduz-se o número de demandas judiciais pela metade com a não cobrança judicial de menos de 2% do total a ser recebido.

Essas dívidas consideradas de pequeno valor continuam a ser cobradas, mas agora de forma administrativa, com o protesto em cartório extrajudicial e com o envio de mensagens, por exemplo. Inclusive, a meta 5 para a Justiça Estadual aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça (Metas Nacionais 2018) foi o estabelecimento de uma política de desjudicialização e de enfrentamento do estoque de processos de execução fiscal, até 31/12/2018. A lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação) também autoriza expressamente a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

O fato é que com regras claras, fica mais seguro para o agente estatal cobrar as dívidas fiscais e tributárias e saber até onde pode atuar, sendo bom também para o contribuinte, que terá a chance de se restabelecer, de saber previamente se terá como honrar com sua dívida e negociar um parcelamento, um pagamento diferido, a apresentação de algum bem em garantia ou mesmo eventual redução de seu débito para pagamento.

Por hora, a forma mais eficaz de cobrança destas pequenas dívidas, ou mesmo de dívidas maiores, mas que estão paradas por não serem localizados bens do devedor tem sido o protesto extrajudicial em cartório, ato que foi considerado constitucional pelo STF.

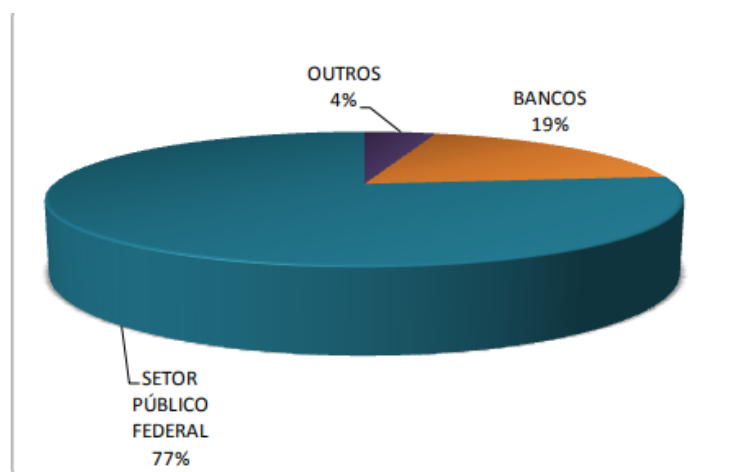
1.6 DADOS RECENTES DO CNJ

Os países latino-americanos, com ênfase no Brasil, enfrentam uma grave crise de gerenciamento processual no âmbito do Judiciário. A crise de experiência judiciária brasileira (ou crise de gerenciamento de processos), possui raízes históricas, culturais e sociais, sobretudo com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a proliferação dos direitos sociais e coletivos, os tribunais ganharam maior visibilidade e, com isso cresceu exponencialmente o número de demandas com o intuito de implementação desses direitos coletivos, como habitação, saúde e educação, de responsabilidade do Estado.

Com o advento da Constituição da República Federativa de 88 e frente a inauguração do Estado Democrático de Direito, ampliou-se ainda mais a gama de direitos de índole democrática, sejam eles coletivos ou individuais, que contrapunha as distorções do regime ditatorial aparentemente superado. Assim, a população desbastada pelas políticas ditatoriais passou a ver no judiciário uma forma de efetivação do texto constitucional.

Se não bastassem as demandas judiciais advindas da população, estatísticas demonstram que o Poder Público no Brasil é o principal litigante. Segundo pesquisas⁸² realizadas pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2018, observa-se que a maior parte dos processos administrados pela Justiça Federal originam do setor público Federal, com 77% do total de processos dos 100 maiores litigantes dessa Justiça, enquanto os bancos representam 19%. Observa-se:

Figura 1 – Porcentagem dos maiores litigantes



Fonte: BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Os 100 maiores litigantes*. 2018.

⁸² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Os 100 maiores litigantes*. 2018. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10 dez. 2020.

Neste cenário, apenas os processos em que a Fazenda Nacional é parte equivalem a 15,65% do volume total de processos distribuídos no âmbito da Justiça Federal. As mesmas pesquisas revelam que no ranking nacional (apurado a partir da compilação de todos os processos enviados pelos tribunais federais, trabalhistas e estaduais ao CNJ), a Fazenda Nacional é a terceira maior litigante do país, representando um índice de 7,45% do total de processos, ficando atrás, apenas, do INSS (22,33%) e da Caixa Econômica Federal (8,50%).

O volume de processos no Brasil pode, assim, explicar uma parte da crise de gerenciamento de processos. De fato, o processo de democratização do Brasil demonstra a consciência popular em buscar o Judiciário para reconhecer e fazer valer os direitos existentes. No entanto, essa cultura beligerante alcançou limites insustentáveis e precisa ser repensada a fim de buscar soluções para o acesso à justiça.

Informações extraídas do Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019 do CNJ⁸³, a cada 100 (cem) novas execuções fiscais ajuizadas, o Poder Judiciário só conseguiu encerrar 13 (treze) processos, execuções fiscais que representam 39% (trinta e nove por cento) dos casos pendentes no Poder Judiciário e 70% (setenta por cento) das execuções, com uma taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento). Segundo o Relatório, desconsiderando os processos de execução fiscal, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,1 pontos percentuais, passando de 68,5% (sessenta e oito vírgula cinco por cento) para 60,4 (sessenta vírgula quatro por cento) em 2019.

A Justiça Estadual que concentra 85% (oitenta e cinco por cento) dos processos. A Justiça Federal responde por 15% (quinze por cento); a Justiça do Trabalho por 0,27% (zero vírgula vinte e sete por cento); e a Justiça Eleitoral por apenas 0,01% (zero vírgula zero um por cento) e o tempo médio de tramitação processual das execuções fiscais é de 8 (oito) anos, na Justiça Federal esse tempo sobe para 10 (dez) anos para a baixa de um processo de execução fiscal.

O alto índice de demandas que envolvem a matéria tributária também é observado no STF. Consoante dados recentemente publicados pelo próprio órgão no diagnóstico de Processos Autuados por Ramo do Direito em 2018 (2018), o Direito Tributário ocupa a terceira posição, com 2.390 (dois mil, trezentos e noventa) novos processos (10,95% – dez vírgula noventa e cinco por cento), ficando atrás apenas do Direito Processual Penal, com 2.747 (dois mil,

⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2021.

setecentos e quarenta e sete) processos (12,59% – doze vírgula cinquenta e nove por cento) e do Direito Administrativo e outras matérias de direito público, com 7.848 (sete mil, oitocentos e quarenta e oito) processos (35,96% – trinta e cinco vírgula noventa e seis por cento).

O aumento exponencial dos litígios nos últimos anos vem gerando uma preocupação com o resultado útil do processo, o termo “resultado útil do processo” aparece 4 (quatro vezes) ao longo do CPC de 2015 e encontra moradia nos capítulos que tratam das tutelas de urgência, de evidência, no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e no procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

Há, de fato, no CPC de 2015 uma preocupação do legislador com o perecimento do direito frente a morosidade na tutela jurisdicional. E, ao mesmo tempo, percebe-se também um estímulo à solução consensual e de base consensual de litígios, através dos mecanismos como a conciliação, mediação e arbitragem. O art. 359 exemplifica o cuidado do legislador com os MASC – meios adequados de solução de conflitos, aduzindo que: “instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”.

A falta de experiência jurídica para dirimir as lides envolvendo matéria tributária traduz em insatisfação coletiva que pode ser explicada pelo elevado índice de recursos que chegam aos tribunais superiores. Levantamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em fevereiro de 2018, apontam que as autuações da Corte em processos de matéria tributária representam 11,29% dos recursos, estando atrás, apenas dos recursos envolvendo matéria administrativa e processual penal, que representam 36,62% e 13,08% das autuações, respectivamente.⁸⁴

Do ponto de vista da eficiência arraigada do poder judiciário na resolução de conflitos, cita-se a pesquisa realizada pelo IBGE em 1990 em que demonstrou que 1 (um) a cada 3 (três) brasileiros envolvidos em conflitos optavam por não recorrer ao poder judiciário. Nove anos depois, em 1999, foi realizada semelhante pesquisa pela Vox Populi que demonstrou que aproximadamente 58% dos entrevistados consideravam a Justiça brasileira ineficiente, enquanto apenas 34% a julgavam eficiente⁸⁵. Tais pesquisas demonstram que há um descrédito da população em relação ao judiciário, seja pela morosidade excessiva nos trâmites processuais,

⁸⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa por Ramo do Direito*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito>>. Acesso em 10 mar. 2020.

⁸⁵ PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, reforma e economia*: A visão dos magistrados. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0966.pdf> Acesso em: 10 de janeiro de 2020.

seja pela incapacidade técnica em resolver os litígios. No entanto, apesar do descrédito da população no Poder Judiciário brasileiro, há um verdadeiro paradoxo: ele é muito criticado, mas intensamente demandado.⁸⁶

Boaventura de Souza Santos⁸⁷ explica a descredibilidade da população no sistema judiciário a partir da morosidade na tomada de decisões e destaca que os principais problemas da morosidade são: a desconfiança na justiça da decisão e o prolongamento de ansiedades e incertezas nas partes. O autor utiliza de dados coletados a partir da investigação suplementar da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios e revela: “se 57,8% das pessoas que procuraram apoio para a resolução dos seus problemas apelaram para a justiça comum, 15,9% das pessoas que não recorreram aos tribunais alegaram como razão a morosidade.” As informações e dados obtidos pelo autor demonstram que, de fato, a desconfiança da população brasileira no judiciário se dá devido a morosidade.

A morosidade sistêmica é explicada a partir do volume de trabalho, excesso de burocratização, positivismo e legalismo. Existem várias medidas processuais e de produtividade adotadas pelo Brasil que são de extrema relevância para combater essa morosidade sistêmica, cita-se o estabelecimento de metas pelo próprio judiciário. No entanto, a morosidade não é o único problema da crise de gerenciamento de processos. Para além da quantidade de justiça, deve-se preocupar com a qualidade da justiça, na medida em que nos parâmetros do Estado de Direito Democrático deve-se pensar em justiça cidadã, com a revolução democrática da justiça a luta deve ser também pela responsabilidade social (qualidade da justiça).⁸⁸

Nesse aspecto, a quantidade e a qualidade de justiça estão diretamente relacionadas, na medida em que o alto volume de processos que enfrenta o judiciário brasileiro muitas vezes obstaculiza decisões qualificadas, haja vista que os múltiplos demandantes pedem por celeridade. Há aqui, um ciclo vicioso que envolve: demanda, tempo e qualidade.

Diante desse cenário, tem-se um judiciário congestionado e, grande parte desse congestionamento é causada pelo próprio Poder Público demandante. Assim, deve-se

⁸⁶ GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem no direito tributário brasileiro*: Possibilidade e Procedimentos. 2017. p. 28. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf> Acesso em 03 dez. 2019.

⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 26. Disponível em: <http://sociologial.dominiotemporario.com/doc/REVOLUCAO_DEMOCRATICA_JUSTIC.pdf>. Acesso em 01 fev. 2020.

⁸⁸ Ibidem.

questionar se os instrumentos de que a administração pública faz uso são eficientes para resolver as controvérsias tributárias e atender as demandas sociais, atingindo níveis satisfatórios. Para responder o questionamento, a autora utiliza de dados colhidos pela INTRANET da CGU⁸⁹, comparando o estoque total da dívida ativa da união e o valor efetivamente recuperado via cobrança judicial. Os dados demonstram que a dívida ativa da União cresce desde o ano 2000, destaca-se o crescimento de 20,01% entre os anos de 2000 e 2001 e o crescimento de 28% entre os anos de 2004 e 2005.⁹⁰

A PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional⁹¹, no ano de 2017 recuperou via cobrança judicial aproximadamente 0,79% do valor total inscrito em dívida ativa e, no site da Fazenda, o número foi exaltado e a recuperação foi considerada inédita, em decorrência da adoção de programas de parcelamento de débitos, como o REFIS. Isso reafirma que mesmo com os mais diversos programas com vistas a regularizar a situação entre o Contribuinte e o Fisco, a efetividade na recuperação de valores é irrisória.

Dada à ineficiência na judicialização dos conflitos, há uma busca incansável pela resolução de conflitos de forma extrajudicial, havendo a expansão para inúmeros campos do direito privado. O embate, em questão é se a utilização de métodos como a arbitragem também pode ser aplicada ao direito público. Segundo números levantados pelo Conselho Arbitral do Estado de São Paulo – CAESP⁹², no campo do direito privado (com ênfase no direito empresarial) a atividade vem crescendo cerca de 10% ao ano no Brasil e, atualmente, há cerca de 200 entidades de mediação e arbitragem no País. Deste total, cerca de 77% estão concentradas nas regiões Sul e Sudeste.

De fato, nos últimos anos houve uma propagação da importância dos chamados “métodos adequados de resolução de conflitos” – MASC, ou em inglês, *Alternative Dispute Resolution* – ADR. Os métodos alternativos para resolução de conflitos são assim conhecidos porque são complementares ao contencioso administrativo e ao contencioso judicial,

⁸⁹ BRASIL, Controladoria Geral da União. *Dívida ativa*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica/arquivos/2009/212.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2020.

⁹⁰ MENDONÇA, Priscila Faricelli. *Arbitragem e transação tributárias*. 1 ed. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014, p. 14.

⁹¹ BRASIL. Secretaria Especial da Fazenda. *PGFN disponibiliza edição 2017 do “PGFN em números”*. (2017d). Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/fevereiro/pgfn-disponibiliza-edicao-2017-do-201cpgfn-em-numeros201d>>. Acesso em 18 abr. 2020.

⁹² Disponível em: <<https://www.dci.com.br/legislacao/camaras-arbitrais-devem-crescer-ainda-mais-1.688730>>. Acesso em 09 mar. 2020.

representando novas formas de impugnar o lançamento do crédito tributário já constituído, ou de prevenir a existência do conflito.⁹³

A ruptura de paradigma caracterizada pela desjudicialização do conflito tem conquistado espaço no Brasil, como ilustram as alterações legislativas ocorridas em 2015, com destaque para o Novo Código de Processo Civil, a alteração da lei de arbitragem e a regulamentação da mediação pelo CNJ através da edição da Regulamentação nº 125, pelo CNJ.⁹⁴

No âmbito do direito administrativo, destaca-se o uso da arbitragem em contratos de concessão e no próprio instrumento licitatório, conforme art. 23 A, da Lei 8.987/95 e art. 11, III, da Lei 11.079/04, lei de Parcerias Público e Privadas – PPP.⁹⁵

O uso de métodos adequados (ao judiciário) para solução de controvérsias, como forma desjudicializante para garantir o acesso à justiça, é defendido, inclusive, no âmbito das Cortes Superiores. O ministro do STF Ricardo Lewandowski⁹⁶ sustenta que os magistrados, após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, já estão aptos a incentivar resoluções extrajudiciais de conflito para combate da chamada “cultura beligerante”.

Nesta mesma esteira, Jayme de Oliveira, presidente da Associação Paulista dos Magistrados – APAMAGIS, aduz que, além de contribuir para a redução exponencial de litígios, o uso dos métodos da *ADR – alternative dispute resolution*, farão com que o conflito seja resolvido por inteiro. Dessa forma, é importante analisar o conflito não como uma disputa de interesses entre contribuinte e fazenda pública, mas, como uma oportunidade.

Medidas devem ser tomadas para a desobstrução do sistema judiciário, a fim de solucionar questões como a morosidade e a precariedade técnica das decisões. Nesse sentido, muito se tem debatido no Brasil acerca dos métodos mais adequados para resolução de controvérsia. Para exemplificar, trataremos em linhas gerais três métodos: Conciliação, mediação e arbitragem. Este último método será abordado de forma mais exaustiva. Para melhor ilustrar acerca da distinção desses três métodos, observa-se o fluxograma abaixo:

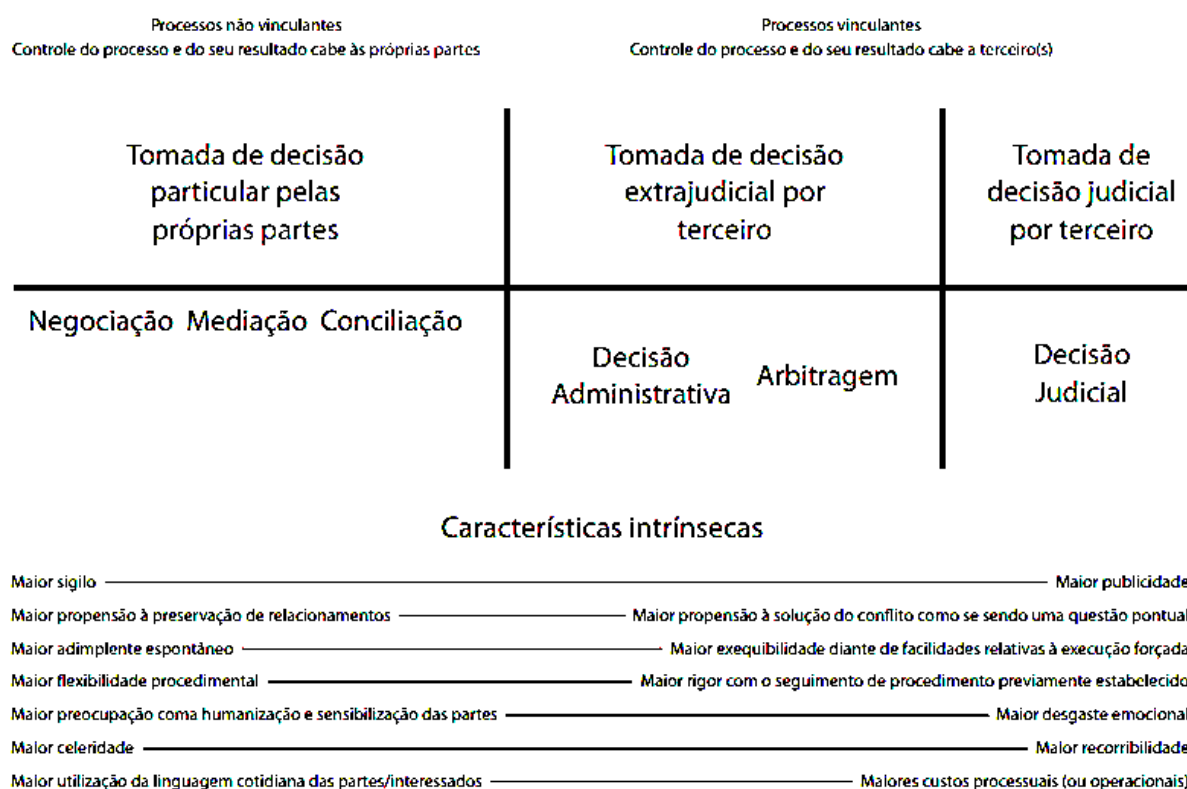
⁹³ GODOI, Marciano Seabra de; GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem e Direito Tributário Brasileiro: A Superação do Dogma da Indisponibilidade do Crédito Tributário*. Lisboa: CAAD, 2015, p.39.

⁹⁴ GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem no direito tributário brasileiro: Possibilidade e Procedimentos*. 2017. p. 16. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf> Acesso em: 03 dez. 2017.

⁹⁵ GODOI, Marciano Seabra de; GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem e Direito Tributário Brasileiro: A Superação do Dogma da Indisponibilidade do Crédito Tributário*. Lisboa: CAAD, 2015, p. 38.

⁹⁶ GRILLO, Brenno. Magistratura está pronta para a conciliação, diz presidente do Supremo. *Consultor Jurídico*. 30 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-30/magistratura-pronta-conciliacao-presidente-stf>>. Acesso em 29 jan. 2020.

Figura 2 – Distinção de métodos e características



Fonte: Manual de Mediação Judicial, 2016, p. 19.

O conflito, definido por Vezzulla⁹⁷ como: “[...] real oposição entre os desejos e direitos de uma pessoa e os desejos e direitos de outra pessoa ou grupo.” é inerente ao ambiente sociopolítico atual, sendo caracterizado pelo pluralismo que embasa as democracias contemporâneas. A conflitualidade, embora seja considerada um padrão de oposição, para Garcia⁹⁸ não deve ser tratado como fator de degradação social. Afinal, a divergência é o primeiro passo para a convergência, sendo dessa forma o conflito considerado um fator

⁹⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação: Teoria e Prática*. Guia para utilizadores e Profissionais. 2a. ed. Lisboa. Ministério da Justiça. Direção-geral da Administração Extrajudicial, 2005, p.24.

⁹⁸ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

relevante ao desenvolvimento social. O autor ainda realiza uma comparação com os conflitos existentes entre o poder estatal que contribuem para o seu equilíbrio e são inclusive essenciais à própria teoria da divisão das funções estatais.

No início da civilização, a justiça era realizada pelas “próprias mãos”, não havendo uma proporção entre a ofensa e a reação. Posteriormente, no desenvolvimento de uma punição mais equilibrada com a ação executada, utilizou-se a Lei do Talião, com a conhecida regra: “olho por olho, dente por dente”.

Nessa via, o processo judicial apresentou-se como a alternativa mais civilizada para composição de controvérsia, como apresenta Nalini⁹⁹, onde as partes entregam “[...] a um terceiro oficial e neutro [...]”, sendo esse papel exercido pelo Poder Judiciário através do poder estatal conferido pelo o ordenamento jurídico, a responsabilidade de resolução da controvérsia apresentada.

Oportuno frisar a exaustão do citado modelo no contexto brasileiro, em razão do processo judicial ainda ser a principal resposta oferecida, conforme aponta Nalini¹⁰⁰, sendo excessiva a sua utilização e o consequente congestionamento dos tribunais, de forma que o comando da Emenda Constitucional 45/2004, referente a duração razoável do processo, encontra-se inviabilizada.

De acordo com Nalini¹⁰¹, o processo deixou de ser a busca pela resolução da questão para buscar a finalidade em si mesmo, no sentido de que, em muitos casos as ações judiciais terminam com respostas processuais e o conflito que deveria ter sido resolvido, na maioria dos casos apenas se agrava em decorrência de todo o desgaste emocional e financeiro envolvido.

Pelas razões expostas, Cesar Felipe Cury destaca o movimento mundial desde a segunda metade do século passado:

[...] quando se começou a discutir sobre os limites do modelo adversarial convencional, se tem considerado cada vez com maior vigor que o processo judicial clássico, como ferramenta para a prestação jurisdicional – compreendidos no trinômio jurisdição, ação e processo – nem sempre

⁹⁹ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 29-36.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

representa a melhor e mais adequada forma de solução para todo e qualquer conflito¹⁰².

A década de 70 nos Estados Unidos da América, segundo Cury¹⁰³, foi marcada pelo início do movimento² pela democratização do judiciário, assim como a identificação e o desenvolvimento científico com o objetivo de encontrar novas formas de solução de conflitos, realizados através do discurso proferido por Roscoe Pound, na *American Bar Association*³, que tratou do tema “*The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice*”.

Em 1976, Frank Sander, professor da Faculdade de Direito de Havard que nos anos 70 voltou-se para área de métodos alternativos, lançou o documento *Varieties of dispute processing* (Variedades do processamento de conflitos) na Pound Conference, onde lança o conceito do *multi-door Courthouse*, ou em português, Tribunal multiportas, resultado dos estudos da utilização dos métodos para-judiciários de solução de conflitos. Cury¹⁰⁴ relata que a ideia era examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem). Dessa forma, Sander buscou encontrar uma taxonomia para aplicar aos conflitos, de modo que fossem encontradas as “portas” adequadas a cada conflito.

Sander destaca que embora o Tribunal Multiportas seja uma ideia simples, desenvolvida por ele desde 1976, a sua execução apresenta alguns empecilhos, conforme exposto por Cury¹⁰⁵. Sendo uma das dificuldades apontadas a escolha da “porta” adequada para cada conflito e este tem sido o foco de seu trabalho desde então.

As discussões geradas pelo estudo realizado por Cappelletti e Garth, através da apresentação das barreiras encontradas ao acesso à justiça, assim como as três ondas ou fases pelas quais passaram e ainda passam os países ocidentais desde 1965, contribuíram para o desenvolvimento do Tribunal Multiportas ao ressaltar severas críticas ao excesso de formalismo jurídico e a apresentação de uma realidade judiciária que apresentava muitas barreiras a serem superadas e que exigiam uma nova postura para lidar com os conflitos.

¹⁰² CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 495-519, p. 497.

¹⁰³ CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 495-519.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem.

A identificação das barreiras ao acesso à justiça, tornou-se o ponto de partida pela busca de alternativas além do processo convencional, resultando no oferecimento pelos tribunais de modelos alternativos ou também denominados de consensuais, como a mediação e conciliação. Os métodos consensuais de solução de conflitos, ainda contam com outras técnicas como a negociação e arbitragem, sendo todos eles institutos conhecidos por muito tempo, mas que voltaram ao destaque devido ao obstáculo decorrente dos problemas contemporâneos da sociedade¹⁰⁶.

Nesse passo, Cury (2018) aduz que os métodos mencionados possuem uma maior proximidade em lidar com as relações da sociedade atual, sendo inclusive destacado que alguns conflitos possuem uma maior condução quando são tratados por meios não adversariais, no âmbito extraprocessual.

Consoante destacado anteriormente, torna-se relevante destacar a evolução da democracia e do direito constitucional no Brasil, junto ao desenvolvimento socioeconômico e tecnológico do país. Esta combinação, segundo o autor, resultou em significativo aumento de novos direitos, assim como uma maior abrangência da tutela pelo enfoque social trazido pela Constituição democrática de 1988.

No Brasil, a diversidade dos conflitos resultantes desta realidade, exige por parte de instituições oficiais, principalmente do Judiciário, que suas demandas sejam tratadas no tempo razoável, o que não tem sido alcançado de forma exitosa.

De acordo com estudos realizados pelo CNJ¹⁰⁷ através do relatório “Justiça em Número”, verificou-se que na justiça brasileira no ano de 2017, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.519 ingressaram com uma ação judicial. Importante destacar que o indicador considera somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, sendo excluídas as execuções judiciais iniciadas.

Neste contexto, o mesmo relatório obteve os dados que indicam a presença no Poder Judiciário o montante de 80,1 milhões de processos em tramitação no ano de 2017. Dentre eles, 14,5 milhões (18,1%), estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando uma situação jurídica futura.

¹⁰⁶ CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 495-519.

¹⁰⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Conciliação e Mediação*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-onciliacao>>. Acesso em 10 abr. 2018.

O elevado número de processos em trâmite no judiciário identificado no relatório, expõe o forte aspecto cultural que tende a privilegiar a apresentação dos conflitos ao sistema convencional, o que resulta na dificuldade do fornecimento da devida tutela jurisdicional, trazendo prejuízo consequentemente à pacificação dos conflitos, assim como o desrespeito a celeridade processual. Outra questão levantada é o efeito de uma decisão impositiva de um terceiro e a falta da efetividade da tutela proferida que não traz a pacificação social ao conflito levado ao judiciário.

Dadas essas explicações, a sentença favorável a uma das partes, gera de forma automática prejuízo e descontentamento a parte adversa. Assim como facilita a animosidade entre as partes, comprometendo o escopo esperado de pacificação de conflitos. De acordo com Cambi e Neves¹⁰⁸, para que a restauração e a efetividade da solução de conflitos sejam viáveis, a chamada *cultura da sentença*, precisa dar lugar a *cultura da pacificação*.

Dessa forma, são imprescindíveis ao meio judicial a incorporação de metodologias que incentivem as próprias partes, mediante diálogo, a criarem consenso, proporcionando a construção de uma justiça que solucione o conflito de forma efetiva, onde seja restaurada a relação e consequentemente a prevenção de futuros impasses.

A crescente utilização de meios alternativos mais simples ou menos formais no judiciário brasileiro, também é decorrente do entendimento do Tribunal Multiportas, apresentado anteriormente, de que cada conflito possui características próprias, sendo assim, o seu tratamento em alguns casos deve levar em consideração a utilização de técnicas específicas que contribuam para a resolução definitiva.

O estudo de novas alternativas de tratamento dos conflitos levados ao judiciário tem como base a aplicação e efetivação do direito constitucional de acesso à justiça. A utilização desses mecanismos torna possível a criação, conforme apresentado por Nascimbeni¹⁰⁹, de um sistema jurídico que defenda e garanta o acesso a todos de forma igualitária. Sendo a garantia da isonomia a criação de alternativas mais simples ou menos formais, considerando a necessidade de cada litígio de forma que a tentativa de solucioná-lo seja a mais adequada possível.

¹⁰⁸ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Autocomposição, alteridade e consenso: busca pela construção da justiça coexistencial. *Juris Plenum: Doutrina e Jurisprudência*, Caxias do Sul/RS, v. 13, n. 78, p. 77-96. nov./2017.

¹⁰⁹ NASCIMBENI, Asdrubal Franco. Os meios extrajudiciais de solução de conflitos como forma adequada de pacificação social e a tendência à desjudicialização. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.14, n.52, p. 221-258, jan./mar. 2017.

Neste sentido, surge a divisão dos meios de tratamento de conflito, Tartuce¹¹⁰ apresenta o seguinte entendimento sobre o tema: “[...] utiliza o termo “composição” para abordar as possíveis formas de encaminhamento e tratamento de controvérsias, mencionando os termos “autocomposição” e “heterocomposição”.

O CNJ, em seu Manual de Mediação, dispõe de uma comparação entre os processos autocompositivos e os heterocompositivos de maneira didática que auxilia no entendimento das distinções presentes das duas abordagens. Segundo consta no manual, os processos heterocompositivos são aqueles que possuem uma estrutura mais tradicional e forma, com participação ativa dos operadores do direito (juiz, árbitro, promotor, advogado entre outros), linguagem e regras tradicionais. Os advogados buscam vencer o processo, assim como o processo está direcionado apenas aos direitos e fatos.

Os processos autocompositivos, por outro lado, tendem a focar nas soluções, neste caso, a disputa deve ser resolvida e não necessariamente vencida, como ocorre nos processos heterocompositivos. Em regra, nestes processos, espera-se uma participação ativa das partes, inclusive se diz que nos processos consensuais, o processo é das partes e o facilitador conduz. A preocupação nestes processos é com o futuro da relação das partes, de forma que sejam atendidos os interesses dos envolvidos.

Impende destacar que a forma como a disputa e conflito são tratados, distingue claramente os processos. Os processos autocompositivos enfocam na abordagem colaborativa e os heterocompositivos encaram como uma disputa em que deve haver um vencedor. Esta distinção, muda de maneira significativa a forma como o processo será vivenciado pelas partes, onde na auto composição, no “centro” do processo estão as pessoas envolvidas que terão o poder de decidir a sua “justiça”, diferente da heterocomposição que decorre da aplicação de procedimento previsto em lei e imposto às partes.

Na solução heterocompositiva encontra-se o encaminhamento tradicional do conflito, exercido pelos órgãos do Poder Judiciário, que no contexto brasileiro, encontram-se instituídos no art. 92 da CF/88, sendo realizado o julgamento por um juiz imparcial que faz parte da estrutura judiciária.

Fernanda Tartuce assevera que a resolução heterocompositiva ainda ocorre através da arbitragem e trata-se de um método de composição de controvérsias realizado de forma

¹¹⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 15.

extrajudicial, através da escolha de um terceiro imparcial, na figura de um, ou mais árbitros, escolhidos de comum acordo e que possuem o poder de decidir o conflito entre as partes¹¹¹.

No sistema jurídico brasileiro, o objeto de controvérsia, conforme determina o art. 1º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem)¹¹², corresponde a direitos patrimoniais disponíveis, onde determina-se a via arbitral por pessoas capazes de contratar. O art. 18 da normativa alhures mencionada, determina que o árbitro escolhido pelas partes, será o juiz de fato e de direito da controvérsia, onde a decisão proferida não está sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário.

A subtração do poder jurisdicional do Estado no caso da arbitragem, conforme aponta Vasconcellos¹¹³, está na escolha pelo vínculo de jurisdição privada, onde as partes se submetem a uma convenção de arbitragem, sendo nominada de cláusula contratual “compromissória”. O compromisso deve ser firmado antes de qualquer conflito existente, ou através do “compromisso arbitral”, quando já existe conflito entre as partes e decide-se de comum acordo resolver a questão através deste instituto, de acordo com o art. 1º da Lei de Arbitragem. Após o estabelecimento do compromisso, as partes estão vinculadas irrevogavelmente à jurisdição arbitral estipulada. Embora a exclusão da apreciação da lesão pelo Poder Judiciário tenha sido objeto de discussão, a arbitragem, tem-se firmado como meio hábil na composição dos conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis e bens de valores econômico. O CPC/2015 no art. 1º, §2º, reafirma este entendimento ao dispor a permissão da arbitragem

Na sequência, a negociação, mediação e conciliação destacam-se como métodos autocompositivos. Vasconcellos¹¹⁴ alega que a negociação é caracterizada pelo planejamento, execução e monitoramento, de modo que não há interferência de terceiros. Desta forma, trata-se de um processo envolvendo pessoas e problemas em busca de uma transformação ou restauração de relações, tanto na solução como em trocas de interesses, buscando um acordo de ganhos mútuos. Porém, nem sempre é viável a resolução do conflito negociando com os envolvidos, sendo necessário a colaboração de uma terceira pessoa, que realizará o papel de um mediador. A nomenclatura utilizada para definir as práticas de negociação, mediação, conciliação, arbitragem ou os outros métodos menos utilizados, são denominados

¹¹¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

¹¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Conciliação e Mediação*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao-portal-da-onciliacao>>. Acesso em 10 abr. 2018.

¹¹³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

¹¹⁴ Ibidem.

tradicionalmente como métodos ou meios de resolução alternativa de disputas (ADR- *Alternative Dispute Resolutions*), conforme exposto por Vasconcellos¹¹⁵, também conhecidos por Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias (MASCs) ou Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias (MESCAs).

Ao longo da pesquisa, será identificada a utilização tanto do termo “alternativo” quanto “adequado” de forma sinônima em algumas ocasiões, em razão de não ser objeto deste trabalho o estabelecimento da distinção entre os termos.

De todo modo, insta ressaltar que os diferentes nomes ocorrem devido ao enfoque da aplicação desses meios, se no âmbito do sistema judicial ou não, porém, este fator deixou de ser relevante, de acordo com Vasconcellos¹¹⁶, criando a tendência de denominá-los de meios ou métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD), juntamente com a opção pelo Judiciário que é adequado para inúmeros casos.

Atualmente, os meios judiciais ou extrajudiciais de acesso à justiça, compõem o denominado sistema multiportas, decorrente do conceito do tribunal multiportas, explanado anteriormente. Nesse contexto, o sistema prioriza as práticas restaurativas, a facilitação de diálogos, garantindo a cidadania ao dar a opção de encaminhamento adequado ao conflito da forma mais conveniente e adequada.

A tendência natural da sociedade é o desenvolvimento e, por conta disso, o mundo sempre esteve envolvido em grandes metamorfoses que são fomentadas pela constante evolução tecnológica. Tal evolução influenciou na cultura e na estrutura econômica e política dos Estados-Nação, quebrando antigos paradigmas, dando lugar a novos modelos e novas formas de pensar que influenciaram a vida das pessoas. Portanto, não havia possibilidade de o direito e sua forma de ser aplicado atravessar ileso essas transformações, absorvendo seus impactos no sistema.¹¹⁷

A tecnologia e seus avanços destroem qualquer conceito e paradigma enraizado, construindo novas técnicas e novas ciências que necessitam de novas regras para acolher a sociedade¹¹⁸. Tem-se hoje o mundo na ponta dos dedos: notebooks, Smartphones, Tablets e uma infinidade de modelos de computadores que nos permitem acessar qualquer informação a qualquer hora do dia, nos conectando instantaneamente com o outro lado do mundo, sem

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

¹¹⁷ ROVER, Aires José. *Direito, Sociedade e Informática: Limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

¹¹⁸ Ibidem.

precisar deixar a comodidade de nosso lar e em uma velocidade que já profetizavam os cientistas e pesquisadores das mais remotas datas.¹¹⁹

O que ocorre neste novo momento é a sociedade sendo colocada face a face com um novo paradigma, uma verdadeira Revolução Digital¹²⁰. Nada é estático, tudo está em constante transformação. Por isso, é importante ter em mente que o direito precisa também ter esta consciência e acompanhar essa evolução da sociedade de modo que possa solucionar os conflitos de interesse de forma eficaz e o primeiro passo dado em direção à informatização do procedimento judicial foi a criação da Lei do Inquilinato, promulgada em 18 de Outubro de 1991. Neste sentido, dispõe Almeida Filho¹²¹:

Com o advento da Lei nº 8.245/91, conhecida como Lei do Inquilinato, temos a primeira previsão de utilização de um meio eletrônico para a prática de ato processual – no caso a citação –, qual seja, o fac-símile. Contudo, por disposição expressa do texto legal, a citação somente será possível dès que prevista contratualmente. Mas não temos conhecimento deste procedimento ter sido adotado. Também se desconhece jurisprudência a respeito.

Embora não haja notadamente um efeito na prática na aplicação desta lei, é possível notar que houve a primeira tentativa de agilizar o procedimento judicial. Com a mesma abordagem, a Lei do Fax foi promulgada em 26 de maio de 1999, regulamentando a transmissão das peças processuais por meios eletrônicos de transmissão de dados. Contudo, é importante levar em consideração que tal norma acabou não trazendo efetividade alguma – uma vez que ainda se faz necessário apresentar o original impresso no prazo de cinco dias. Ou seja, muito pelo contrário acabou dilatando o prazo. Por conta disso, tal norma enfrentou diversas críticas de autores, como José Carlos de Araújo Almeida Filho¹²².

O passo seguinte foi dado no ano de 2001 com a Lei dos Juizados Especiais Federais, motivando a criação de recursos e formas que viabilizassem a implantação do sistema “e-proc”. A partir deste ponto, há de fato uma espécie de virtualização do procedimento e exclusão dos autos feitos em papel.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ ROVER, Aires José. *Direito, Sociedade e Informática: Limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 29.

¹²¹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral Do Processo Eletrônico: A Informatização Judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_JOSE_ALMEIDA.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020.

¹²² SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

Em função de tais acontecimentos no mundo jurídico, percebe-se a urgência de estabelecer uma legislação que satisfizesse a necessidade de agilização do procedimento judicial, desburocratizando as práticas judiciais “arcaicas” que atravancam a máquina judiciária, lesionando a prestação jurisdicional com a demora na resolução dos conflitos.

Quando houve a ampliação do uso da internet, com as pessoas tendo acesso a ela em suas casas, em meados da década de 90, o compartilhamento de informações pessoais e empresariais tornou-se mais fácil, fazendo surgir assim a necessidade de evolução em todas as áreas de conhecimento, principalmente do direito¹²³.

Assim, com todas as mudanças ocorridas na sociedade Brasileira que foram um reflexo da modernidade da tecnologia da informação, em dezembro de 2006, surgiu a lei 11.419 para ajustar o sistema judiciário do Brasil a este novo momento da realidade da sociedade. Esta lei tem por objetivo regulamentar o procedimento judicial eletrônico, de forma que minimize a morosidade da tramitação judicial e o seu custo.

A lei em questão estabelece diretrizes básicas impostas a todas as instâncias judiciais do País, para a informatização do processo, eliminando o papel como meio físico e objetivando uniformizar o uso da Tecnologia da Informação na prestação da tutela jurisdicional, contribuindo, dessa maneira, para a redução das despesas e a morosidade da justiça brasileira.¹²⁴

Em sua ementa, a lei regula que “o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta lei”. Ou seja, será usado o meio eletrônico para a tramitação dos processos judiciais, comunicação de atos processuais e tramitação de peças processuais¹²⁵.

Assim, em 2001 a Associação dos Juizes Federais – AJUFE, apresentou à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados um projeto de lei sobre a informatização do procedimento judicial, o qual visava dar celeridade ao processo, além de legalizar e fornecer parâmetros para práticas já existentes. Após o projeto ser enviado ao Senado Federal, este recebeu diversas críticas, sendo modificado por meio de substitutivos que procuravam a adequação do anteprojeto de 2001 às inovações tecnológicas e jurídicas, como por exemplo, a implantação dos Juizados Especiais Federais no meio virtuais pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Estas mudanças objetivavam estabelecer procedimentos específicos,

¹²³ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Edição Atualizada. Curitiba: Juruá, 2010.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ CALMON, Petrônio. *Comentário à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

apresentando economia, agilidade e segurança jurídica, como é o exemplo do uso do certificado digital e do Diário da Justiça Eletrônico¹²⁶.

Como se observa, tal inovação legislativa procurou validar as atividades intrínsecas à instituição de um processo completamente virtual. Assim, com a promulgação desta lei, há a presunção de legalidade de todos os atos praticados digitalmente e que estão em conformidade com a lei. Não se trata apenas de processo civil, mas, da mesma forma, do processo penal e trabalhista¹²⁷.

Assim, com o surgimento da lei 11.419, os atos praticados em meio virtual foram regulamentados. A legislação Brasileira, a partir de então, passou a oficialmente reconhecer como legal os atos realizados na forma digital. Com isso, os tribunais passaram a ser responsabilizados pela implementação do seu processo virtual assegurando o princípio de acesso a justiça.

Portanto, a informatização do processo judicial não se trata apenas da introdução de computadores nos fóruns e tribunais ou escritórios jurídicos para mero uso dos operadores do direito para funções básicas de digitação eletrônica das peças. Quando é tratado a respeito da informatização do judiciário, é importante ressaltar que se refere a um complexo de medidas, sendo que o enfoque da lei 11.419 é a adequação dos atos processuais ao meio eletrônico¹²⁸.

Ou seja: a informatização do Processo Judicial, através da referida, tornou possível que todos os atos que sempre foram realizados no papel, sejam realizados de forma eletrônica, através de softwares especializados para realizar tal função. A partir da vigência da lei 11.419 de 2006, tornou-se possível a tramitação dos atos processuais e a comunicação processual através do meio eletrônico, uma vez que esta não depende de regulamentação alguma, nem mesmo por parte dos tribunais¹²⁹.

Em seu artigo 8º, é dito que os tribunais poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento. Embora esta interpretação seja possível ao pé da letra, isto não significa que tal texto conceda uma certa faculdade aos tribunais. Há sim o dever de desenvolver esses sistemas necessários, ainda que comecem com a produção de uma simples proposta orçamentária¹³⁰.

¹²⁶ SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007

¹²⁷ CALMON, Petrônio. *Comentário à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹²⁸ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Edição Atualizada. Curitiba: Juruá, 2010.

¹²⁹ CALMON, Petrônio. Op. Cit.

¹³⁰ Ibidem.

Para que o processo eletrônico seja colocado em prática, é preciso que os órgãos do Poder Judiciário elaborem uma infraestrutura adequada, que consiste em não apenas em um simples software, mas em maquinário compatível e pessoal treinado para realizar tais tarefas. Ademais, é preciso garantir condições mínimas para que os jurisdicionados possam ter acesso à baixo custo. Conforme aduz Atheniense, “não bastará apenas que a tecnologia seja segura, mas que a acessibilidade dos dados seja garantida, pois é esse o verdadeiro fator que propicia a inclusão digital no processo eletrônico.”¹³¹

Como informatização do processo judicial entende-se o uso de meio eletrônico para realizar a tramitação de processos judiciais e peças processuais e a comunicação de atos processuais¹³².

No mesmo sentido, Atheniense¹³³ assevera que “conceitua-se meio eletrônico como o ambiente no qual haverá, a partir de então, o armazenamento dos autos digitais e o tráfego de documentos e arquivos digitais referentes aos processos judiciais”.

Através da lei, foi possível implementar diversos procedimentos judiciais por meio eletrônico e à distância, sem se fazer necessário o uso do papel, substituindo as práticas então tradicionais por uma prática mais “limpa”, ou seja, sem o uso do papel, sendo uma realidade que todas as formas de comunicação possam ser executadas pelo meio eletrônico em qualquer tipo de processo – civil, penal, trabalhista, militar, etc. – tramitando nos juizados comuns, especiais, em primeiro grau e nos tribunais.¹³⁴

A comunicação de atos processuais no termo da lei se refere à possibilidade da utilização do Diário de Justiça eletrônico, das intimações, citações, notificações, cartas precatórias, rogatórias e comunicações em geral por meio eletrônico em substituição ao papel¹³⁵.

Em suas duas primeiras ondas de transformação, Mauro Cappelletti propõe mudanças nas essências do direito, propondo a assistência judiciária – através do trabalho do advogado – de forma efetiva e gratuita e à proteção dos direitos coletivos. Na terceira onda, o turning point vai ainda mais além: propõe uma transformação no sistema jurídico, de forma que seja possível adaptar o processo ao litígio. O Poder Judiciário carrega sozinho o fardo de fazer valer a justiça,

¹³¹ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Edição Atualizada. Curitiba: Juruá, 2010

¹³² CALMON, Petrônio. *Comentário à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹³³ ATHENIENSE, Alexandre. Op. Cit. p. 104.

¹³⁴ CALMON, Petrônio. Op. Cit.

¹³⁵ ATHENIENSE, Alexandre. Op. Cit.

de atribuir a cada um o que se tem direito, porém, tal poder está desgastado e cada vez menos eficaz, praticamente inoperante, face as demandas cada vez maiores.

As necessidades da população cresceram, mesmo assim a morosidade e a burocratização da justiça permanecem intactas. Na questão do acesso à justiça, o Estado tem o dever de oferecer a proteção aos direitos do cidadão, independente da situação social em que se encontra, quando esses direitos forem negados¹³⁶.

Santos¹³⁷ diz que a principal ideia para uma revolução democrática da justiça é a elaboração de uma “justiça democrática de proximidade”. Assim, se faz necessário que seja tomada uma ação que aproxime a sociedade do judiciário.

Verifica-se que o Poder Judiciário brasileiro é inviável para a maioria da população Brasileira, por ser caro, moroso e de difícil acesso. Por essas razões, outras formas alternativas de resolução de conflitos devem ser implantadas, com o objetivo de dar mais eficiência na resolução dos problemas de acesso à Justiça.¹³⁸

Partindo desta ideia, com o aumento de número de direitos e com o avanço tecnológico da sociedade, tornando a informação facilmente disponível e atos da vida cotidiana possíveis de se fazer pelo meio eletrônico de forma prática e rápida – como ir ao banco ou fazer compras no supermercado – a digitalização dos procedimentos se mostra como um meio adequado e eficaz para encarar a situação.

Ante a situação atual do Poder Judiciário, o qual beira ao colapso às mazelas provocadas pela morosidade da tramitação dos processos, denota-se a relevância e urgência de sua modernização e adequação à realidade social, de modo a assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana e o salvaguardo dos direitos do cidadão.¹³⁹ Segundo Almeida Filho¹⁴⁰, com a inserção do Processo Eletrônico as duas primeiras ondas serão satisfeitas se analisado sob o viés da terceira onda, mas não com um dever moral ou como caridade e compaixão, que vem sendo aplicada àquelas ondas de transformação. É necessário analisar o acesso à justiça pela concepção de ser um direito fundamentalmente constitucionalmente garantido.

¹³⁶ CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003

¹³⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

¹³⁸ CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. Op. Cit.

¹³⁹ SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

¹⁴⁰ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: A Informatização Judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_JOSE_ALMEIDA.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020.

A inserção do processo eletrônico tende a levar a ideia da elitização do processo eletrônico. Contudo, de acordo com Almeida Filho¹⁴¹, não se trata disso: Como forma de desafogar o Judiciário e até mesmo eliminar os entraves burocráticos havidos nos cartórios, a população mais carente teria maior acessibilidade a todos os meios para a concretização de seus direitos. Um procedimento eletrônico é rápido e eficaz e as experiências vivenciadas no Brasil demonstram serem possíveis a inserção dessa forma no processo.

Ante ao exposto, a efetivação de novas tecnologias unidas ao aprimoramento das tarefas jurídicas tende a resultar na agilização da prestação jurisdicional, influenciando na redução dos custos da efetivação da justiça: Há tempos se necessitava de implementações tecnológicas a fim de imprimir maior agilidade aos serviços governamentais. Hoje se dispõem de ferramentas antes inimagináveis – e pode-se ir além, graças ao empenho de pesquisadores na produção científica voltada ao Direito.

Ao observar essa evolução, e na consulta a entidades que pudessem apresentar um modelo de implementação que concordasse com as suas aspirações, o Judiciário busca uma forma de aproveitar tais recursos. (DINAMARCO, 200, p.170)¹⁴²

Processar as demandas de forma eletrônica, segundo José Carlos de Araújo Almeida Filho¹⁴³, é uma forma eficaz de garantir o acesso aos necessitados – adequando o judiciário a terceira onda – sem que isso pareça alguma forma de caridade. Não há dúvidas que a informática tem se mostrado uma ferramenta essencial para a prestação jurisdicional da contemporaneidade e que tem, de forma efetiva, contribuído para a tornar a justiça mais ágil e, consequentemente, aperfeiçoá-la. Afinal, é completamente inútil a existência de uma Constituição Federal abundante em garantias e direitos se não for instituído um meio moderno e eficiente de dar efetividade a esses direitos.

A sociedade evoluiu, tornando-se cada vez mais complexa e, consequentemente, criando uma grande quantidade de direitos novos aos quais o Poder Judiciário precisa se adequar. Caso contrário, os indivíduos estarão fadados a “falsos direitos”¹⁴⁴, ou seja, são previstos, mas não podem ser usados ou não possuem efetividade na prática. Com a implantação do processo eletrônico, avança-se para uma nova fase da efetivação do processo e aplicação da

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁴³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: A Informatização Judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_JOSE_ALMEIDA.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020.

¹⁴⁴ CAO VILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003.

justiça, e precisará dar-lhe enfoque para que seja possível analisar mais profundamente sua necessidade, pros e contras.

2 O ODR (*ON-LINE DISPUTE RESOLUTION*) COMO ALTERNATIVA NO ENFRENTAMENTO À CRISE DE EFICIÊNCIA DA ENTREGA JURISDICIONAL

A resolução online de controvérsias, como veremos adiante, surgiu da necessidade do comércio online em resolver seus conflitos de forma a fornecer segurança aos usuários desses novos usuários com o surgimento da internet e sua difusão pelo mundo a partir da década de 1990 com a expansão da rede mundial de computadores de forma mais abrangente para a sociedade.

O pioneirismo dessa prática é atribuído ao sítio e-BAY que hoje é referência mundial em se tratando de ODR, resolvendo 60 (sessenta) milhões de controvérsias por ano¹⁴⁵, portanto, os motivos que levaram a sua criação se confundem com a expansão da rede mundial de computadores e o surgimento de uma nova seara de conflitos, as do comércio eletrônico.

Com essa nova forma de fazer comércio, na qual compradores e vendedores muitas vezes eram de lugares distantes e, como é natural que o viver em sociedade e suas respectivas relações acabam por gerar conflitos, não foi diferente com as vendas online, portanto o desafio era em como fazer com que comprador e vendedor de locais diversos – cidades, estados e até países -, pudessem encontrar solução eficiente e célere na mesma medida de suas relações comerciais, ou seja, a solução das controvérsias haveria de passar em um relacionamento direto entre esses agentes de forma a evitar o Poder Judiciário e todo seu burocrático sistema de jurisdição, custo e morosidade na solução. Portanto, trata-se evidentemente de redução de custos na contratação de advogados, viagens e custos processuais envolvidos para o vendedor e a solução célere do problema do comprador.

Então, a ODR, plataforma tecnológica e digital, surgiu para atender as necessidades do comércio digital, primeiro como uma forma de redução de custos nas soluções de controvérsias e em um segundo momento ofertar segurança ao consumidor, como uma forma de fidelizar esse a um consumo seguro e contínuo em uma operação de que todos ganham, sendo uma porta eficaz para a sociedade resolver seus problemas alternativamente a porta do Poder Judiciário.

¹⁴⁵ COBEN, J. R.; WELSCH, N. *ADR and numbers: an introduction*, 2015. Disponível em: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution_magazine/fall-2015/2_coben_welsh_adr_and_numbers_intro.authcheckdam.pdf>. Acesso em 27 fev. 2019.

2.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E ASPECTOS GERAIS SOBRE ODR

No campo jurídico o direito processual dedica-se a compreender e estabelecer regras que permitam não apenas a resolução daquela lide específica, mas a pacificação social, que seria atingida a partir de um acesso a justiça visto principalmente como um direito a uma “Justiça adequadamente organizada”, dotada de “instrumentos processuais aptos a efetiva realização de direito”. Com o tempo, foi-se também reconhecendo a imprescindibilidade de que o processo fosse analisado sob o ponto de vista da busca da legitimidade pelo procedimento, de que a legitimação do processo não advém apenas do mérito ou do conteúdo da decisão, senão também da estrita observância do procedimento, do devido processo legal. Estudar e aplicar o direito processual, em última análise, historicamente significou avaliar instrumentos de efetivação de direitos no âmbito judicial.

Mais adiante, porém, depois das chamadas “ondas renovatórias” descritas por Mauro Cappelletti e Bryan Garth,¹⁴⁶ e os “momentos metodológicos” de Candido Rangel Dinamarco,¹⁴⁷ o mesmo direito processual foi se desprendendo da ideia de que a resolução de conflitos somente se daria mediante atuação do Poder Judiciário¹⁴⁸. Os chamados métodos adequados de solução de conflitos (MASC) trouxeram a tona o sistema multiportas – a “*multi-door courthouse*” de Frank Sander, de Harvard¹⁴⁹ – que existe para que conflitos sejam

¹⁴⁶ “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada, e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.” CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso a Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, pp. 12-13. Ver, também a esse respeito: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso a Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 37.

¹⁴⁷ FALECK, Diego. *Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 13-15.

¹⁴⁸ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: _____. *Acesso a ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso a justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. pp. 75-79.

¹⁴⁹ SANDER, Frank. *The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000*. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976. “We lawyers have been far too single-minded when it comes to dispute resolution. We have tended to assume that the courts are the natural and obvious – and only – dispute resolvers. In fact, there exists a rich variety of processes which may resolve conflicts far more effectively. Much as the police have been looked for to ‘solve’ racial, school and neighborly disputes, so too have we been making greater and greater demands on the courts to resolve disputes that used to be handled by other institutions of society. Quite obviously, the courts cannot continue to respond effectively to those accelerating demands. It becomes essential therefore to examine other alternatives).”

resolvidos pela “porta” mais adequada, seja ela autocompositiva ou heterocompositiva, sendo o processo judicial apenas uma das várias disponíveis.¹⁵⁰

No Brasil, reporta-se a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2010, como o primeiro desses passos – ao menos de forma institucional – no sentido de fomentar mecanismos consensuais de resolução de conflitos como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios.

Em busca de uma visão de “instrumentalidade do processo”, passou-se aos poucos a defender o processualista como sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos de seu tempo e interessado em obter soluções adequadas, não limitadas às judiciais.¹⁵¹

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) também ressaltou essa mudança de mentalidade, assim como a Lei de Mediação – mesmo que décadas depois do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que, inovador no país, já deixava a porta aberta para os meios adequados desde 1990,¹⁵² da Lei de Arbitragem, de 1996, e da própria Constituição Federal de 1988, que, em seu preâmbulo, já falava de uma “sociedade (...) fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Não se trata de uma crítica ao Poder Judiciário, evidentemente, mas da conclusão de que há – e se pode ainda criar – portas mais adequadas, mais eficientes e que também representem um maior acesso à justiça para certos conflitos. Mas, é manifesto que também desempenha uma função relevante nessa evolução, especificamente no Brasil, “a explosão da litigiosidade prognosticada pelo saudoso Mauro Cappelletti (...) [e que fomentou] um demandismo judiciário sem precedentes”.¹⁵³

Como uma das propostas de solução, passou-se, também no Brasil, com esse novo arcabouço legal, a se falar em desenhos de sistemas de disputas (DSD)¹⁵⁴ a partir “do litígio

¹⁵⁰ “Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, [ofereceu] aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto.” CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 33.

¹⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12a ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 13.

¹⁵² PORTO, Antonio Jose Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 114/2017, DTR/2017/7031, pp. 295-318, nov./dez. 2017. Veja-se (1) que se encontra entre os direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos (Artigo 6º, VI, CDC), e (2) a previsão na Política Nacional das Relações de Consumo de incentivo à criação pelos fornecedores de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (Artigo 4º, inciso V, CDC).

¹⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

¹⁵⁴ FALECK, Diego. *Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018: “O DSD pode ser entendido como a organização deliberada e intencional de procedimentos ou mecanismos processuais, que interagem entre si, e, quando aplicáveis, de recursos materiais e humanos, para a construção de sistemas de prevenção, gerenciamento e resolução de disputas.”

para as possibilidades de *customização* de mecanismos para sua solução, a fim de se obter menores custos e melhores resultados para todos¹⁵⁵. O direito processual já não mais se resumia a litigar, mas a resolver e também a “desenhar” prevenir, portanto.

E foi em outro passo evolutivo, agora mais recente, que a tecnologia veio trazer novas possibilidades, e mesmo um novo espectro, para a resolução de conflitos. Os métodos adequados de solução de conflitos (MASC), também denominado de *Alternative Disput Resolution* (ADR), termo em inglês que significa métodos alternativos de disputa, dada a flexibilidade procedimental que lhes é mais característica, passaram a ganhar novos contornos em seus desenhos, a partir do uso da tecnologia de informação e de comunicação –, contornos que se entendeu mais apropriados aos modelos de negócios e de transações e onde os conflitos passaram mais comumente a surgir na era da globalização.¹⁵⁶

E nesse contexto, pois, que surge a menção aos chamados métodos de resolução de disputas *on-line* – em inglês, *online dispute resolution* (ODR). Para alguns, seriam nada mais do que métodos adequados (ADR), porém, auxiliados ou ampliados pelo uso da tecnologia da informação e da comunicação (*information and communications technology* – ICT).¹⁵⁷

Na realidade, todavia, os métodos de ODR podem até ter começado como métodos de ADR executados ou administrados *on-line*, mas o fato de que a tecnologia forneceu aos sujeitos envolvidos “novos poderes”, pois possibilitou a criação de novos ambientes, inexistentes no mundo físico, a partir dos crescentes tipos de comunicação *on-line* que foram se fazendo disponíveis (inclusive para a esfera judicial, conforme o caso).¹⁵⁸

Mais que isso, o controle do ambiente de comunicações em que as partes interagem não foi o único – e tampouco o principal – benefício trazido pela tecnologia para aprimorar o processo de resolução de disputas. Foi no conceito da tecnologia como “quarta parte” (já que o conciliador, mediador, árbitro ou assessor das partes, quando existentes, seriam a “terceira”) que se notou os maiores ganhos: no papel da tecnologia de gestão do procedimento e de estabelecimento da agenda, efetivamente guiando os litigantes a uma solução consensual, quando possível.

¹⁵⁵ Como bem apontou Carlos Alberto de Salles no prefácio da obra de Diego Faleck sobre o tema. FALECK, Diego. Op. cit.

¹⁵⁶ BARRAL-VINALS, Immaculada. Consumer Trust and Business Benefits with ODR. *Online Dispute Resolution: An International Business Approach to Solving Consumer Complaints*. Net Neutrals EU, AuthorHouse, pp. 44-53, 2015, p. 47: “The search for efficiency, along with reduced costs, has meant that traditional ADR processes (na area where much experience has been gained) have been adapted for use online.”

¹⁵⁷ CORTES, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. *Routledge Research in IT and E-commerce Law*, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011, p. 1.

¹⁵⁸ RULE, Colin. *Online dispute resolution for business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2012.

Daniel Rainey¹⁵⁹ define ODR como toda aplicação das tecnologias de informação e comunicação para resolução de controvérsias. Essa definição permite o entendimento que ODR é gênero que encerra possíveis diversas espécies permitidas pelas inovações tecnológicas.

Bruno Feigelson em recente artigo ¹⁶⁰dispõe que a aplicação da ODR não está circunscrita apenas a conflitos decorrentes das relações em ambiente digital, mas, também, operando para as demandas no mundo físico, sendo viável para conflitos em sede extraprocessual (em casos ainda não judicializados), assim como em fase endoprocessual (em processos tramitando judicialmente).

A escolha dos meios de comunicação de forma estratégica, dessa feita, trouxe a possibilidade de se desenhar novos métodos que melhor se adaptem as circunstâncias do conflito e melhor auxiliem a dinâmica entre as partes com vistas principalmente a uma composição, algo que surgiu primordialmente do *e-commerce*, como se verá mais adiante¹⁶¹.

Para melhor esclarecimento, importante ressaltar que ODR não se resume a aplicação dos Meios Alternativos de Solução de Controvérsias (MASC), vai além pois a comunicação entre as partes pode ser feita a distância e com a utilização da inteligência artificial o que gera flexibilidade, eficiência e redução considerável dos custos. Como bem estabelecem Bruno Feigelson¹⁶²:

Desse modo, a ODR, além de permitir interação à distância entre os envolvidos, operacionaliza sua atuação, total o parcial, por meio de inteligência artificial (IA) – algoritmos de deep learning, machine learning –, computação cognitiva, redes neurais, e até mesmo, futuramente, inteligência cognitiva, permitindo análises de comportamentos e resultados,

¹⁵⁹ RAINEY, Daniel. *Um dia com Daniel Rainey*, 2018. Disponível em: <<http://danielrainey.us/um-dia-com-daniel-rainey>>. Acesso em 28 fev. 2019.

¹⁶⁰ FEIGELSON, Bruno. Resolução On-Line de Controvérsias: A Conversão da Cultura do Litígio à Cultura da Autocomposição. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, vol. 4/2019, Jul-Set/2019, DRT /2019/40166, ed. RT.

¹⁶¹ Para o contexto histórico mais detalhado do ODR, ver: RULE, Colin. Op. cit., p. 21; e KATSH, Ethan. RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution*. Sao Francisco: Jossey-Bass, 2001. *UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development*. E-Commerce and Development Report 2003, UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, Nova Iorque e Genebra, 2003, pp. 187-190: “The ‘fourth party’ is a metaphor for applications that enhance the process and thus do more than simply deliver the expertise of the human third party across the network. The metaphor views the network as a ‘communications network plus more’. Systems are gradually being built that will help us understand how computers can enhance human involvement. (...) The ‘fourth party’ approach assumes that, while face-to-face encounters provide a very rich and flexible opportunity for communication, they are not perfect. The ‘fourth party’ will grow more and more useful, and the network will become more and more valuable in dispute resolution, as people gain experience in using information management and information-processing tools. Electronic documents will also start acquiring intelligence. Such ‘smart’ documents will be able to send communications when particular events occur and also to gather information that is needed by participants.”

¹⁶² FEIGELSON, Bruno. Resolução On-Line de Controvérsias: A Conversão da Cultura do Litígio à Cultura da Autocomposição. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, vol. 4/2019, Jul-Set/2019, DRT /2019/40166, ed. RT.

oportunizando maior eficiência, e criando novas possibilidades nas tratativas de soluções satisfativas, bem como prevenção de conflitos.

Em matéria tributária pode ser um estreitamento entre a figura do Estado (fisco) e o Contribuinte, na medida que, como veremos adiante em capítulo próprio, este último se sentirá mais confortável em tratar com a plataforma digital em seu ambiente doméstico ou profissional, do que se dirigir ao Poder Judiciário ou a própria Administração Pública, onde claramente está em posição de inferioridade. Portanto, além das vantagens da ODR em redução significativa dos custos envolvidos e a possibilidade da comunicação à distância, verifica-se também a valoração da dignidade da pessoa humana e a justaposição do bem comum.

Feigelson (2019), citando Manuel Castells¹⁶³, expõe que:

“[...] a internet é uma tecnologia particularmente maleável, suscetível de ser profundamente alterada por sua prática social, e conducente a toda a uma série de resultados sociais potenciais. Essa vem demonstrando ser um meio influenciador considerável para a célere mudança e formação de novas culturas.

Na atualidade não há influenciadora do comportamento social maior que a internet, é praticamente uma extensão do corpo das pessoas, conseqüentemente, de toda sociedade em todo o tecido social. Isso já é comum nas relações privadas, por isso, o setor público há de participar também dessa mudança cultural.

2.2 FORMAS DE APLICAÇÃO DA ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

Os modos de Resolução Online de Litígios (Online Dispute Resolution - ODR) ¹⁶⁴ consistem, portanto, na utilização dos recursos da tecnologia para a Meios Adequados de Solução de Controvérsias - MASC, quer sejam estes decorrentes exclusivamente das relações

¹⁶³CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003 apud FEIGELSON, Bruno. Resolução On-Line de Controvérsias: A Conversão da Cultura do Litígio à Cultura da Autocomposição. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, vol. 4/2019, Jul-Set/2019, DRT /2019/40166, ed. RT.

¹⁶⁴ Por questões de estilo, a sigla em inglês ODR (*Online Dispute Resolution*), consagrada pelo uso, será utilizada neste trabalho para representar, indistintamente, as expressões em português “Resolução Online de Litígios”, “Resolução Online de Conflitos” e “Resolução Online de Controvérsias”, em razão do caráter intercambiável desses termos e sem prejuízo do rigor terminológico. De igual modo, a sigla em inglês ADR (*Alternative Dispute Resolution*) será utilizada para significar “Resolução Alternativa de Litígios”, “Resolução Alternativa de Conflitos” e “Resolução Online de Controvérsias”.

jurídicas firmadas no ciberespaço, quer sejam originárias de relações jurídicas constituídas no mundo dito “físico”.

Nesse sentido, ODR pode ser considerado espécie do gênero MASC. Mas seria demasiado simplista imaginar que os meios de Resolução Online de Litígios sejam reduzidos a uma simples expressão dos Meios Adequados de Solução de Controvérsias. As possibilidades de utilização da tecnologia para a resolução de litígios são imensas e envolvem questões complexas, tanto do ponto de vista teórico quanto sob o prisma tecnológico, como, por exemplo, a utilização de inteligência artificial para fornecer uma solução para o conflito ou mesmo o uso das ferramentas de Dispute System Design (DSD), aplicando-as aos meios de Resolução Online de Litígios.

Sob uma perspectiva mais pragmática, os sistemas informatizados e as plataformas de transmissão e recepção de dados constituem um terceiro interveniente no processo de conciliação, ou até mesmo podem constituir um quarto sujeito, nos casos da mediação e da arbitragem online. Tais questões ainda são pouco debatidas no Brasil, o que faz com que este estudo se revista de um caráter descritivo e exploratório. Seus objetivos não são, frise-se, constituir uma problematização específica sobre os meios de Resolução Online de Conflitos. Suas pretensões são bem mais modestas, restringindo-se a apresentar o desenvolvimento da teoria sobre o ODR e sua aplicação aos conflitos de baixa intensidade, ao tempo em que apresenta suas possibilidades de utilização no âmbito da ordem jurídica brasileira, em especial, no caso do presente trabalho, à relação entre Fisco e Contribuinte na seara fiscal e tributária.

Digressões históricas são sempre perigosas em trabalhos científicos, pois forçam o leitor a trilhar um caminho já conhecido e desbravado. Esse não é o caso, contudo, da Resolução Online de Litígios (ODR). O resgate da sua dimensão histórica é importante para a constituição de uma teoria de base para o ODR, em especial para que se possa efetuar uma distinção ontológica entre ODR e os meios de Resolução Alternativa de Litígios (ADR) ou Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC). O desenvolvimento das tecnologias de transmissão de dados e de informação transformou em definitivo a maneira como as pessoas se relacionam na sociedade em rede. As relações jurídicas firmadas no ciberespaço instauram uma nova forma de relacionamento com o real, criando outras fontes de normatividade e exigindo do Direito uma revisão dos seus paradigmas.

A resolução extrajudicial de litígios por meio da arbitragem, da conciliação ou da mediação não está, contudo, adstrita aos meios físicos de resolução de conflitos. O crescimento e a popularização das tecnologias de comunicação e informação (TI) propiciaram novas ferramentas para a resolução dos conflitos oriundos das relações jurídicas firmadas no

ciberespaço. O movimento em direção aos meios de Resolução Online de Litígios (ODR) constitui-se, assim, num caminho natural para a resolução de conflitos que nascem das relações que os indivíduos estabelecem na Internet e nas demais redes de transmissão de dados e informação e até mesmo fora desse espaço.

Se tais conflitos assemelham-se às controvérsias comuns às relações jurídicas firmadas no mundo dito “físico”, o caráter desterritorializado e ubíquo do ciberespaço impede uma simples transposição de regras materiais e procedimentais tradicionais para a resolução dos litígios virtuais. A rede mundial de computadores transformou a forma como os indivíduos celebram negócios jurídicos, desconstituindo as fronteiras físicas e desterritorializando os contratos. Nada seria mais adequado para resolver os litígios oriundos dessas relações do que utilizar os mesmos recursos que as tecnologias de informação põe à disposição dos usuários da Internet.

Com efeito, o relativo desenvolvimento dos meios online de resolução de litígios na América Latina é o resultado de uma mudança de mentalidade. Como afirmam com bastante propriedade Orna Rabinovich-Einy e Ethan Katsh, “as novas tecnologias não aparecem apenas para mudar a forma como as pessoas fazem as coisas, elas alteram sobretudo a maneira como as pessoas pensam sobre o que estão fazendo, sobre o que precisa ser feito e o que pode ser realizado”.¹⁶⁵

Os meios de Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) trouxeram com eles uma nova mentalidade, extraindo do Poder Judiciário o monopólio da resolução de conflitos, transferindo-o para os particulares. Fenômeno semelhante irá ocorrer com os meios de Resolução Online de Litígios (ODR). Tais fenômenos são o reflexo direto das mudanças provocadas pela internacionalização da economia em escala global e, sobretudo, pela revolução causada com a aplicação das tecnologias de informação e comunicação ao mercado de bens e serviços.

A origem dos modos de Resolução Online de conflitos (ODR) está intimamente vinculada ao desenvolvimento dos meios de Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC). É bem verdade que, desde o seu início, o novo espaço instituído pela Internet evocava uma gama enorme de possibilidades e um ambiente potencialmente tão lucrativo, do ponto de vista estritamente econômico, poderia gerar inúmeros conflitos. No entanto, ao lado do

¹⁶⁵ RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Digital Justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*, v. 1, 014. 05-36. Disponível em: <http://www.international-odr.com/first_issue>. Acesso em: 18 nov. 2020.

reconhecimento das imensas possibilidades da rede mundial de computadores, subjazia um certo ceticismo nos debates sobre a utilização dos recursos das tecnologias de informação e comunicação para a resolução de litígios. Como os meios tradicionais de resolução de controvérsias caracterizavam-se por uma comunicação face-à-face (face-to-face/F2F), fossem eles judiciais ou extrajudiciais, tais interações, no processo de troca de informações, não eram tão favorecidas pelos recursos tecnológicos, a despeito da sua imensa potencialidade.

Ethan Katsh foi um dos precursores na criação de uma teoria sobre os meios online de resolução de litígios. É de sua autoria um dos primeiros artigos sobre o tema, intitulado “Dispute Resolution in Cyberspace”, publicado na Conn. L. Rev. em 1996. Segundo o autor, o ceticismo inicial em relação à utilização da tecnologia na resolução de conflitos derivou do fato de que a Internet foi inventada em 1969 e, durante mais de 25 anos de sua existência, poucas disputas surgiram¹⁶⁶. O primeiro provedor de serviços na Internet (Internet Service Provider - ISP) apareceu em 1992 e até o início dos anos 1990 a National Science Foundation, órgão norte-americano responsável pela gestão da Internet, não autorizava a sua utilização para fins comerciais.

Inexistiam disputas entre fornecedores e consumidores, por exemplo, em razão do simples fato de que tais atividades não eram exploradas na rede. A última década do século XX testemunhou o florescimento da Internet como um ambiente propício para a troca de dados em larga escala. A world wide web foi inventada em 1989. Nos anos que se seguiram, os provedores de serviços e os primeiros browsers de navegação, dos quais o Netscape era o mais popular, transformaram em definitivo a face da rede.

Se nos primórdios de sua criação a Internet restringia-se a um pequeno número de pessoas vinculadas a instituições militares e acadêmicas, no final do século XX a facilitação do acesso à rede possibilitou um aumento considerável da população online. Tais fatores conduziram a uma inevitável conclusão: ainda em 1994, parecia evidente que o ciberespaço não se tornaria um espaço harmonioso, sendo necessária a constituição de mecanismos e ferramentas para a resolução dos litígios que poderiam decorrer da atividade dos indivíduos na rede mundial de computadores¹⁶⁷. Os primeiros desses mecanismos surgiram ainda em 1996, constituindo-se em experiências precursoras do que hoje se denomina ODR.

¹⁶⁶ KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

¹⁶⁷ Ibidem.

2.3 EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS NA IMPLANTAÇÃO DE ODR

Nos idos do ano de 2001, Ethan Katsh e Janet Rifikin efetuavam uma divisão da história do ODR em três períodos. O primeiro período durou aproximadamente até 1995. Inexistia um número grande de disputas e os meios de resolução de litígios eram aplicados em contextos bastantes específicos.

O segundo período compreende os anos de 1995 a 1998, no quais se desenvolveu a compreensão de que a Internet necessitava de instituições online encarregadas da resolução dos conflitos que nasciam na rede. Várias experiências surgiram nessa fase, boa parte delas originária de universidades.

O terceiro período começaria em 1998, caracterizando-se pela emergência de uma indústria do ODR e pelo reconhecimento de que as mesmas tecnologias empregadas na Resolução Online de Litígios poderiam ser utilizadas na resolução de controvérsias off-line¹⁶⁸.

Quatro experiências podem ser, portanto, classificadas como precursoras dos sistemas de ODR.

2.3.1 Virtual Magistrate Program

O Virtual Magistrate Program (Programa Magistrado Virtual), criado em 1996 a partir de um encontro patrocinado, em 25 de outubro de 1995, pelo National Center for Automated Information Research (NCAIR) e pelo Cyberspace Law Institute (CLI) consistiu na primeira experiência mais próxima do que se poderia considerar, atualmente, um ODR. O encontro ocorreu em Washington e teve como participantes: Timothy C. Leixner, NCAIR; Ann Sloane, NCAIR; Ellen Kirsh, America Online; William Marmon, MCI; David R. Johnson, CLI & Counsel Connect; David Post, CLI & Georgetown Law School; Robert Gellman, CLI Fellow & Privacy and Information Policy Consultant; J. Beckwith Burr, CLI Fellow & Federal Trade Commission; e George H. Friedman, American Arbitration Association. Em linhas gerais, o Virtual Magistrate Program tinha como objetivo a Resolução Online de Litígios, pela via arbitral, para:

¹⁶⁸ KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

1. Estabelecer a viabilidade de utilização da Resolução Online de Litígios para os conflitos que se originam online;
2. Fornecer aos operadores de sistemas decisões fundamentadas e neutras, como respostas adequadas às reclamações sobre postagens supostamente ilícitas;
3. Fornecer aos usuários e a outros interessados uma solução rápida e de baixo custo para as reclamações efetuadas sobre postagens online;
4. Estabelecer as bases para uma Resolução Online de Litígios autossustentável, como um recurso dos contratos firmados entre os operadores de sistema, os usuários e os fornecedores de conteúdo (e outros interessados em postagens ilícitas);
5. Ajudar a definir os deveres de um operador de rede quando confrontado com uma reclamação;
6. Explorar a possibilidade de utilizar o Virtual Magistrate Program para resolver outras disputas relacionadas a redes de computadores;
7. Desenvolver uma estrutura formal de governança para a operação do Magistrado Virtual.¹⁶⁹

A ideia central do Virtual Magistrate Program consistia em fornecer soluções para litígios que envolvessem usuários da Internet e os operadores de rede ou os provedores de acesso. Seu raio de abrangência, contudo, era bastante restrito, uma vez que o objetivo primeiro do programa era prevenir e fornecer soluções rápidas e eficazes para as controvérsias nas quais os próprios operadores de rede tinham interesse, o que os tornava simultaneamente juízes e partes na disputa¹⁷⁰.

Todo o procedimento era efetuado pela troca de e-mails, nos quais restavam descritas as razões da reclamação, que em regra deveriam dizer respeito ao envio de mensagens e arquivos com conteúdo ilegal, violação de privacidade, apropriação ilícita de segredos comerciais, fraude, concorrência desleal, difamação ou postagem de material inadequado com conteúdo obsceno ou de ódio.

O Virtual Magistrate comprometia-se a fornecer uma solução para o caso em até setenta e duas horas, cobrando dos interessados uma taxa de dez dólares americanos. O objetivo da fixação da taxa era evitar as reclamações indevidas ou sem fundamento. Para os casos que ocorressem no mundo “físico”, as partes submetiam-se voluntariamente a um procedimento arbitral. Para isso, o operador de rede poderia inserir a cláusula arbitral no contrato firmado com os usuários, o que nem sempre conferia força executória às decisões fornecidas pelo tribunal arbitral; ou, ainda, submeter-se unilateralmente às regras fixadas pelo árbitro.

¹⁶⁹ BENYEKHFLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. *Lex Electronica*, Montréal, v. 10, n. 2, été/sum. 2005. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf> Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁷⁰ Ibidem.

Em ambos os casos, ao árbitro competia decidir com base nas alegações sustentadas pelas partes e nas regras fixadas no contrato firmado entre os contendores, não lhe sendo necessário aplicar de imediato uma norma jurídica originária de determinada jurisdição.

2.3.2 Online Ombuds Office

A segunda experiência precursora de ODR foi o Online Ombuds Office, implantado a partir de 1996 pelo Center for Information Technology and Dispute Resolution da Universidade de Massachusetts, nos Estados Unidos. O objetivo do programa era permitir a resolução de litígios que envolvessem questões relativas a disputas sobre nomes de domínios, provedores de acesso a Internet e seus usuários, propriedade intelectual ou grupos de discussão. O traço diferencial desse projeto foi a utilização de textos, imagens e gráficos para auxiliar as partes no processo de resolução do litígio.

A ideia de utilização dos recursos das tecnologias para facilitar o trabalho dos ombudsmen está centrada, como se verá adiante, no conceito de tecnologia como a “quarta” parte no processo de Resolução Online de Litígios.

Embora os recursos tecnológicos do Online Ombuds Office ainda não fossem tão avançados no momento da sua implantação, a simples possibilidade de transformar uma comunicação originariamente síncrona em comunicação assíncrona conferia às partes e ao mediador uma maior segurança na condução do processo de resolução da controvérsia.

Numa comunicação síncrona, emissor e receptor têm de estar sincronizados, o que significa dizer que cada bloco de informação é transmitido num intervalo temporal previamente conhecido por ambos. Em contrapartida, na comunicação assíncrona os blocos de informação não necessitam necessariamente ser enviados na mesma ordem e no mesmo intervalo temporal, bastando que contemplem a possibilidade de serem classificados e reordenados de maneira a não perderem o seu sentido original.

Transportando-se tais conceitos para a mediação online, a comunicação assíncrona fornece uma imensa gama de possibilidades para o mediador, uma vez que este pode estabelecer conversas paralelas, simultaneamente, com as partes, sem precisar reunir-se individualmente com cada uma delas, como ocorre nos processos físicos. Isso evita problemas de natureza prática, como, por exemplo, a gestão do tempo de encontro privado entre o mediador e cada uma das partes.

Quando, numa reunião privada, o mediador dedica mais tempo a uma das partes do que à outra, essa diferença pode ser interpretada negativamente. Tal problema inexiste na mediação

realizada online, pois os algoritmos permitem que as conversas com o mediador sejam estabelecidas concomitantemente, sem que as partes tomem conhecimento disso. A tecnologia funciona, portanto, como uma quarta parte que é posta à disposição das partes contendoras a quarta parte pode assistir as partes de várias formas na medida em que caminham em direção à resolução.

Por exemplo, a quarta parte pode fornecer informações e estabelecer as expectativas das partes de uma maneira imparcial, o que não é possível à terceira parte. Os algoritmos de softwares podem também permitir uma variedade de diferentes tipos de comunicação, de textos baseados em conversações assíncronas (como o e-mail), a textos baseados em conversações síncronas (como o chat). Softwares podem também permitir conversas por meio de ferramentas como o Skype e o Google Hangouts. Tais ferramentas podem permitir a participação de indivíduos de qualquer parte do mundo, economizando tempo e despesas de viagens e ampliando a participação e o engajamento dos litigantes¹⁷¹.

2.3.3 CyberTribunal

A terceira experiência precursora de ODR merecedora de destaque foi o CyberTribunal, implantado em setembro de 1996 pelo Centre de Recherches en Droit Public da Université de Montréal, no Canadá. O principal objetivo do projeto consistia na prevenção e resolução online de litígios ocorridos na Internet, utilizando para tanto o recurso à mediação e à arbitragem. O CyberTribunal possuía, portanto, um campo de atuação bem mais amplo do que o das experiências do Virtual Magistrate e do Online Ombuds Office, a despeito do fato de restar adstrito à resolução dos conflitos oriundos exclusivamente da Internet. É importante ressaltar que o CyberTribunal não se convertia em juiz dos casos submetidos à sua apreciação, não assumindo uma função jurisdicional, ou ao menos não o fazendo nos moldes do exercício da jurisdição estatal.

As partes voluntariamente submetiam o conflito à apreciação do CyberTribunal, composto por juristas e não juristas com formação em mediação, arbitragem e direito das tecnologias de informação, competindo aos mediadores e árbitros conduzir o processo de

¹⁷¹ RULE, Colin; SEN, Indu. Online dispute resolution and ombuds: bringing technology to the table. *Journal of the International Ombudsman Association*, Oakbrook Terrace, v. 8, n. 1, 2015. p. 76.

maneira segura e sigilosa¹⁷². O sítio na Internet do CyberTribunal dividia-se em quatro seções ou módulos distintos: recepção, mediação, arbitragem e Secretaria. No módulo recepção, o usuário tinha acesso às informações básicas sobre o funcionamento do sistema, bem como aos formulários que permitiriam a abertura de um processo. Uma vez preenchido com as informações necessárias para o andamento da demanda, como a qualificação das partes, a natureza e o objeto do litígio, bem como a solução pretendida, o formulário era então codificado e enviado à Secretaria.

Esta última se encarregava da designação de um mediador que, tendo recebido o dossiê, comunicava-se com o demandado, apresentando-lhe o processo e convidando-o a participar da mediação. A atuação do mediador era precedida de uma tentativa prévia de conciliação entre as partes que, diante da inexistência de conciliação, decidiam voluntariamente submeter-se à mediação ou à arbitragem.

O módulo arbitragem, por seu turno, operava de forma semelhante ao módulo mediação, dele diferindo apenas em razão da aplicação de regras de procedimento mais rígidas. Tais regras adotavam como modelo os regulamentos de arbitragem da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) e da Chambre de Commerce Internationale (CCI). O projeto CyberTribunal terminou em 1999, tendo resolvido mais de uma centena de litígios e utilizado, de forma pioneira, a mediação e a arbitragem na resolução online de litígios.

Todas essas experiências constituíram o ponto de partida para a criação de plataformas mais sofisticadas de resolução online de conflitos. Dessas plataformas, o sistema de resolução desenvolvido pelo sítio e-Bay é sem dúvida o mais eficaz, tendo resolvido mais de 60 milhões de disputas entre seus usuários.

2.3.4 Sistema de Resolução de Controvérsias sobre Nomes de Domínio na Internet (Uniform Dispute Resolution Policy – URDP) da ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)

O Sistema de Resolução de Controvérsias sobre Nomes de Domínio na Internet desenvolvido, em 1999, pela ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), constitui a quarta experiência pioneira de ODR digna de registro. O sistema, denominado

¹⁷² BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. *Lex Electronica*, Montréal, v. 10, n. 2, été/sum. 2005. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf> Acesso em: 15 ago. 2015.

UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy), tem por objetivo regular os conflitos existentes sobre atribuição de nomes de domínio na Internet. O UDRP foi o primeiro sistema verdadeiramente transnacional de resolução online de conflitos. O objetivo principal da ICANN, uma instituição sem fins lucrativos, consiste não apenas em regular a atribuição dos nomes de domínio na Internet como também evitar o registro indevido desses nomes.

No início do desenvolvimento da rede mundial de computadores, as empresas cujas marcas apresentavam o alto valor econômico e de mercado por vezes tinham de desembolsar elevadas somas de dinheiro para “resgatar” um nome de domínio que ostentasse a sua marca. Como o sistema de registro de domínios fundava-se no princípio “first-come, first-served”, ou seja, quem por primeiro registrasse o domínio teria a exclusividade na sua utilização, nomes de domínios de marcas famosas foram registrados por particulares antes mesmo que as empresas detentoras dessas marcas pensassem em registrar seus sítios na Internet.

Um lucrativo mercado foi criado com base nessa prática¹⁷³, pois as empresas precisaram adquirir os direitos de uso do domínio já registrado, fazendo com que um nome de domínio no qual foram gastos apenas alguns dólares para o registro fosse vendido por alguns milhares ou, até mesmo, milhões de dólares.

O procedimento de resolução de litígios da ICANN tem por objetivo, portanto, resolver as controvérsias envolvendo o registro indevido de nomes de domínio e, com isso, estabelecer uma distinção clara entre o registro legal do domínio e a prática do “cybersquatting”, que consiste em registrar um domínio com a finalidade única de vendê-lo posteriormente.

A ICANN adota uma Política para Resolução Uniforme de Litígios sobre Nome de Domínio, na qual são estabelecidos os princípios gerais para a resolução dos conflitos, e um conjunto de Regras de Procedimento. Atualmente estão igualmente em vigor duas regras de procedimento distintas.

Uma aplicável às denúncias efetuadas até 30 de julho de 2015, e outra incidente sobre as denúncias realizadas a partir de 31 de julho de 2015 (ICANN, 2015), embora os Provedores de Serviço de Resolução de Disputas possam decidir aplicar as regras mais recentes a todos os procedimentos, além de poderem adotar regras suplementares.

Atualmente são cinco os Provedores de Serviço de Resolução de Disputas credenciados junto ao ICANN: Asian Domain Name Dispute Resolution Centre, National Arbitration Forum,

¹⁷³ RULE, Colin. *Online dispute resolution for business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2012.

World Intellectual Property Organisation (WIPO), The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes e Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR).

Um dos segredos do sucesso do sistema URDP reside no caráter executável de suas decisões, o que nem sempre é possível para outros sistemas de ODR. Uma vez decidida a controvérsia, a ICANN deve efetuar a alteração na sua base de dados para atribuir o nome de domínio ao seu legítimo detentor. Esse controle absoluto da base de dados favorece a força executória da decisão proferida, propiciando-lhe uma eficácia verdadeiramente transnacional. Outros sistemas de ODR não possuem a mesma eficácia, uma vez que lhes é impossível ter bases em todos os lugares nos quais a decisão deveria produzir os seus efeitos.

O aparente monopólio da ICANN na atribuição de nomes de domínio foi contestado por empresas, como a “New.net”, que chegou a oferecer inúmeras extensões de domínio como .travel, .kids, .club, .family etc. Essas extensões deixaram de existir quando entraram em conflito com as extensões já registradas na ICANN. A New.net aparentemente encerrou suas atividades em 2012, após envolver-se inúmeras controvérsias judiciais, dentre as quais o caso *State of Connecticut v. Julie Amero*.

Nesse caso, a professora Julie Amero foi inicialmente condenada a 40 anos de prisão por supostamente acessar sites pornográficos diante dos seus alunos, em Norwich, Connecticut, EUA. A sentença foi posteriormente revisada, mas Julie Amero perdeu as credenciais de professora. Uma perícia criminal constatou que o computador da professora Amero havia sido vítima de um DNS hijacking, um código malicioso que redireciona o DNS da máquina.

O redirecionamento do navegador para páginas pornográficas teria sido supostamente efetuado pelo programa NewDotNet, fornecido pela NewNet.⁵ As transformações sofridas pelos ODR ao longo das últimas décadas estão intimamente associadas ao desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação. Com novas tecnologias postas à disposição dos usuários da rede, surge uma imensa gama de novos problemas que exigem dos sistemas de Resolução Online de Litígios o aprimoramento das suas plataformas e procedimentos com o objetivo de garantir a conveniência, o conhecimento e a confiança na resolução dos conflitos originários do ciberespaço. Esses três pilares fundantes do ODR são o ponto de partida de todo o processo de resolução online de litígios e estão na base do desenvolvimento de qualquer sistema de resolução online de controvérsias¹⁷⁴.

¹⁷⁴ KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

Para tanto, tais sistemas precisam lidar com as noções de ubiquidade e desterritorialização próprias do ciberespaço, em especial quando se está a tratar de litígios que, por apresentarem um elemento de extraneidade, vinculam-se a ordenamentos jurídicos distintos e, por consequência, poderiam ser submetidos jurisdições estatais também distintas. A velha teoria do conflito de leis e de jurisdições, tão cara ao Direito Internacional Privado, está, como se verá adiante, posta à prova. Antes, porém, convém apresentar algumas perspectivas atuais para a utilização dos sistemas de Resolução Online de Litígios no cenário internacional.

2.4 A IMPLANTAÇÃO DE ODR NO BRASIL: ESTÁGIO ATUAL E ALGUMAS EXPERIÊNCIAS

Algumas afirmações tornam-se lugares comuns e, como tais, são repetidas à exaustão até se consolidarem como verdades absolutas, sem que alguém se preocupe em lhes questionar as origens ou testar empiricamente os seus postulados. Uma dessas verdades decorria da afirmação de que os meios de Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) não prosperariam na América Latina – em especial no Brasil – em virtude da tradição continental de submeter todos os litígios ao juiz estatal. Essa afirmação, contudo, traduz apenas a uma meia-verdade.

Se, por um lado, não se pode desconsiderar o fato de que a tradição jurídica latino-americana se constituiu a partir de uma evidente tendência de judicialização dos conflitos, confiando-se ao Estado o monopólio da produção normativa e de aplicação das leis; por outro lado, a judicialização não se tem constituído num impedimento para o desenvolvimento dos Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) no continente.

Gabriela Szlak¹⁷⁵ cita algumas hipóteses que explicam essa aparente contradição: os altos custos dos processos judiciais, a demora para obtenção de sentenças e um elevado grau de desconfiança da população local em relação do funcionamento do Poder Judiciário podem justificar uma tendência de se recorrer a formas extrajudiciais de resolução de litígios. Embora não se possa afirmar de maneira categórica que os Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) são hoje uma realidade na América Latina, o cenário que se descortina para o continente é bastante promissor. A despeito da inexistência de uma literatura mais

¹⁷⁵ SZLAK, Gabriela R. Online Dispute Resolution in Latin America: Challenges and opportunities. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

robusta sobre o tema, a América Latina nada mais faz senão reproduzir uma tendência mundial de utilização tanto dos Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) quanto, com o advento das novas tecnologias, dos meios de Resolução Online de Conflitos (ODR), como afirmam Mercedes Albornoz e Nuria Martín:

A literatura existente sobre o estado de ODR na América Latina é muito escassa. Uma contribuição recente de Gabriela R. Szlak lida com os desafios e oportunidades de ODR na região. Ela toma como certo que ODR é apropriado para esses países em desenvolvimento, e, tendo descrito a paisagem regional, prevê um futuro promissor para a implementação do ODR. Nosso trabalho discute este estudo e constata que a nossa própria posição geralmente adere à previsão de Szlak.¹⁷⁶

O exemplo brasileiro é emblemático. Tradicionalmente, o Brasil sempre enfrentou enormes resistências para a utilização dos Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC). O passar dos anos, contudo, revelou uma mudança significativa na maneira como os profissionais do direito, juízes, advogados e servidores do judiciário concebiam os MASC. A conciliação, a mediação e a arbitragem passaram a ser vistas como formas eficazes de diminuição do número excessivo de processos que tramitam no Poder Judiciário. A própria arbitragem, antes submetida ao crivo e à chancela do judiciário – o que dela retirava toda e qualquer possibilidade de ser considerada mais vantajosa em relação à judicialização direta dos conflitos –, tornou-se reconhecida como um meio importante de resolução de litígios. Esse foi, contudo, um processo lento.

A Lei de Arbitragem brasileira, Lei nº 9.307, data de 1996, e apenas em julho de 2002 o Brasil ratificou a Convenção de New York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Tais mudanças ocorreram por primeiro no âmbito do próprio Poder Judiciário. O elevado número de processos tramitando em todas as instâncias do judiciário brasileiro fez com que, em novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editasse a Resolução nº 125, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

Segundo a Resolução, os órgãos integrantes do Poder Judiciário ficaram obrigados a criar mecanismos de resolução de litígios, recorrendo aos meios consensuais de negociação, como a conciliação e a mediação. Para tanto, os tribunais deveriam criar os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos e os Centros Judiciários de

¹⁷⁶ ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nuria González. Feasibility analysis of online dispute resolution in developing countries. *Interamerican Law Review*, Miami, v. 44, n. 1, p. 39-61, nov. 2013, p. 42.

Solução de Conflitos e Cidadania, estes últimos encarregados de efetuar a mediação pré-processual, sendo compostos por mediadores e conciliadores treinados e credenciados junto aos tribunais¹⁷⁷.

Essas preocupações também se refletiram na legislação processual. O novo Código de Processo Civil Brasileiro, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, erigiu o recurso à mediação e à conciliação como procedimento estritamente obrigatório e necessário para a resolução de conflitos, uma importante mudança paradigmática. O art.3º desta lei assim estabelece¹⁷⁸:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
 § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
 § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
 § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Em junho de 2015, a legislação brasileira deu um salto definitivo em direção à adoção dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, rompendo a última barreira existente. A Lei nº 13.140 dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

O art. 32 da lei estabelece¹⁷⁹:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
 I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
 II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
 III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Meios Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) transpõe a última, e talvez mais significativa, barreira para o seu desenvolvimento no Brasil, uma vez que boa parte dos

¹⁷⁷ PEREIRA, Clovis Brasil. *Conciliação e Mediação no Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em 08 dez.2020.

¹⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 12 ago. 2015.

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 12 ago. 2015.

processos judiciais atualmente em trâmite nos tribunais brasileiros tem como partes os cidadãos e as várias esferas da Administração Pública.

Dentre os diversos conflitos que podem envolver os cidadãos e a Administração Pública, os que se apresentam de forma mais dramática, em razão do bem jurídico que se pretende proteger, são as demandas por prestação de serviços de saúde. No Brasil, a judicialização de demandas relativas à prestação de serviços de saúde cresceu significativamente nos últimos dez anos, suscitando uma preocupação corrente dos gestores públicos e da população.

A competência para a prestação dos serviços de saúde no Brasil é repartida entre a União Federal, os Estados e os Municípios, conforme estabelece o Art. 23, II da Constituição Federal Brasileira. Isso significa dizer que os três entes da Federação podem formular e executar as políticas de saúde no país.

Para evitar a sobreposição de competências, a Lei Federal nº 8.080/90¹⁸⁰, denominada Lei Orgânica da Saúde, estruturou o Sistema Único de Saúde (SUS). Apesar dos esforços dos poderes públicos federal, estadual e municipal, as dificuldades de operação e gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) conduziram a um crescimento vertiginoso do número de ações judiciais em trâmite nos tribunais brasileiros. Tais ações têm como objeto a prestação de serviços básicos de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos e a realização de intervenções cirúrgicas

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ), foram detectados inúmeros obstáculos para a concretização das políticas de saúde. Dentre esses obstáculos destacam-se:

- a) a desarticulação da rede de assistência local;
- b) baixa comunicação dentro dos próprios setores internos das Secretarias Saúde;
- c) ausência de diálogo entre as instituições jurídicas e políticas;
- d) ausência de espaço físico e de canais de entrada para acolher as demandas da população administrativamente;
- e) baixa qualificação profissional dos gestores e profissionais de saúde;
- f) grande número de conflitos envolvendo a prestação de serviços públicos de saúde.

Essa realidade é comum às várias regiões do país e se agrava no Nordeste brasileiro, em razão dos baixos índices de desenvolvimento humano (IDH) e de saneamento básico da região.

¹⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

Registre-se que a maior parte das ações judiciais é patrocinada pelas Defensorias Públicas, que prestam assessoria jurídica à população de baixa renda que depende dos serviços estatais e não tem recursos para buscar a assistência privada à saúde.

A pesquisa do CNJ identificou, contudo, algumas experiências exitosas de resolução dos conflitos de saúde, chegando à conclusão de que o modelo adversarial não é o mais indicado para a resolução do problema. Iniciativas de resolução extrajudicial dos litígios produzem resultados muito mais céleres e satisfatórios, uma vez que envolvem todos os atores institucionais no processo decisório, evitando-se, com isso, o recurso ao Poder Judiciário. Observe-se que a legislação brasileira não menciona o uso dos meios de Resolução Online de Litígios (ODR), referindo-se apenas aos meios mais tradicionais de resolução extrajudicial de controvérsias. Em matéria de relações consumo, contudo, algumas experiências importantes têm sido desenvolvidas.

A plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo, iniciativa do Poder Público e promovida pela SENACOM (Secretaria Nacional do Consumidor) no âmbito do Ministério da Justiça, tem apresentado um razoável índice de resolução de conflitos. O sítio fornece um quadro de indicadores estatísticos sobre o serviço prestado, com informações e gráficos sobre o tempo médio de respostas das empresas, grau de satisfação do consumidor e índice de resolução das reclamações. Ao final do ano de 2014 quando foi criado no mês de junho, o sítio contava com 216 empresas, e 37.151 reclamações finalizadas. O objetivo da plataforma é promover a resolução alternativa de conflitos de consumo por meio da Internet, permitindo uma interlocução direta entre consumidores e empresas. Em 2020 a plataforma registrou o cadastro de 965 empresas cadastradas e a marca de 1.196.627 reclamações finalizadas. Desde o início, a plataforma já registrou mais 3,8 milhões de reclamações e conta com uma base de 2,7 milhões de usuários cadastrados e mais de 992 empresas credenciadas. Atualmente, 78% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas participantes, que respondem às demandas em um prazo médio de 8 dias¹⁸¹.

A vantagem da plataforma em relação a outros sistemas de Resolução Online de Conflitos de consumo disponíveis no Brasil decorre do fato de que se trata de uma iniciativa estatal. Dessa forma, apenas podem participar as empresas que voluntariamente se vinculam ao programa e assinam um termo de compromisso, no qual se obrigam a fornecer uma solução para o conflito no prazo máximo de dez dias. Por se tratar de um serviço provido e mantido

¹⁸¹ Disponível em: <file:///Users/candidomendesneto/Downloads/Boletim%20Consumidor.gov.br%202020.pdf> – Acesso em 19 mar. 2021.

pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas no Consumidor.gov.br, só é permitida àqueles que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem em conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados.

O consumidor, por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada. (CONSUMIDOR.GOV. BR, INTERNET). No entanto, a criação de uma plataforma online para resolução não apenas dos litígios decorrentes das relações de consumo, como também de conflitos envolvendo os cidadãos e a Administração Pública, pode tornar mais rápido e eficaz o processo de resolução do litígio, permitindo um acesso mais rápido à justiça, medida fundamental quando se trata de garantir à população o respeito aos seus direitos fundamentais.

Em pesquisa de satisfação do consumidor, usuário da plataforma Consumidor.gov.br, realizada em 2019¹⁸², 79,4% declararam ter tido seu problema resolvido (total ou parcialmente) e 96,6% declararam recomendar a plataforma. Portanto, evidente que a ODR Estatal atinge seus objetivos com amplo sucesso e, principalmente, na prevenção de judicialização de demandas.

Com a divulgação de dados frequentemente, a plataforma passou a classificar as empresas de acordo com a satisfação dos consumidores mensurada pela responsividade das empresas e na solução ou não do problema apresentado pelo consumidor, práticas características do e-Bay e do Mercado Livre.

¹⁸² Disponível em: <file:///Users/candidomendesneto/Downloads/Pesquisa%202019%20Consumidor.gov.br.pdf> – acesso em 19/03/2021.

3 A ODR NA PERSPECTIVA DA RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Antes mesmo de adentrarmos na discussão sobre o objeto central desse trabalho, isto é, sobre a possibilidade da utilização por parte da administração pública se utilizar das ODRs (Online Dispute Resolution) como método e meio de cobrar o crédito tributário com mais eficiência e, com isso, reduzir o estoque da dívida fiscal, necessário fazer uma abordagem sobre o instituto da transação tributária como extinção do crédito tributário, sob a premissa da tão propagada indisponibilidade desse crédito sob a ótica do interesse público.

Portanto, nesse capítulo poderemos verificar a longa discussão que permeia a possibilidade da administração pública efetuar a transação do crédito tributário em um estágio onde o crédito esteja judicializado, inclusive trazendo a experiência do município de Blumenau, no Estado de Santa Catarina, com análise de resultados práticos satisfatórios na redução do estoque da dívida vencedora da 17ª edição do prêmio INOVARE, ano 2020¹⁸³, assim como, a possibilidade, em um estágio anterior a judicialização abordando a eficiência da iniciativa privada ao utilizar a tecnologia da informação aplicando a inteligência artificial de forma a evitar o litígio tributário através da execução fiscal.

3.1 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO FUNÇÃO DE ABASTECIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS

Desde há muito tempo a figura do tributo¹⁸⁴ como a prestação pecuniária ou os bens dos administrados obrigatoriamente fornecem recursos aos governantes como fonte arrecadatória em todos os modelos, monarquias reais, parlamentares ou repúblicas, portanto é um dos elementos fundamentais das sociedades organizadas.

¹⁸³ INSTITUTO INNOVARE. *Edições*. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/>>. Acesso em 20 de março de 2021.

¹⁸⁴ Sacha Calmon Navarro Coêlho pontua as características essenciais do tributo e o diferencia das demais receitas do Estado, aduzindo: “O tributo legitima-se e diferencia-se das prestações pecuniárias e apropriações até agora referidas em função, precisamente, de sua hipótese de fato relacionada ao preceito. Tributo é toda prestação pecuniária, em favor do Estado ou de pessoa por ele indicada, tendo por causa um fato lícito, previsto em lei, instituidor de relação jurídica, diferenciando-se da multa, porque esta, embora prevista em lei em favor do Estado, decorre de um fato ilícito (ter o ‘multado’ descumprido algum dever contratual ou legal)”. COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria Geral do Tributo e da exoneração Tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 85.

Podemos dizer, conquanto se alterem os modelos, as políticas e os vetores do poder soberano do Estado que moldam uma sociedade organizada, em todas existe o dever de contribuir via pagamentos de tributos de modo a beneficiar a coletividade.

Claro que, com o passar do tempo os direitos da sociedade no que se refere aos serviços e atividades Estatal foram ganhando corpo e substância, enquanto que na antiguidade existia a figura central do Rei como garantidor da relação de proteção e subsistência de uma determinada sociedade e o fruto arrecadado destinava-se a manter a monarquia e alguns privilegiados, além á claro, formar exércitos, na sociedades modernas republicanas onde impera o Estado de Direito manteve-se o tributo como fonte arrecadatória, porém para fazer frente a diversos direitos da sociedade de forma coletiva, isto é, o Estado arrecada e garante de forma coletiva e isonômica uma plêiade de direitos aos cidadãos, especialmente via prestação de serviços públicos.

A partir do Estado Social de Direito e com a organização das sociedades sendo constituídas e edificadas nas bases de Estados de Direito fundados com base na lei, o povo como parte integrante de uma Nação passou não apenas em pagar tributos, mas a exigir a sua contrapartida por meio da efetiva atuação estatal, este, por sua vez, reconhece o dever constitucional (especialmente nos Estados Democráticos de Direitos) de entregar de forma efetiva e eficiente a segurança pública, saúde, educação, iluminação, saneamento, moradia e demais direitos por ele prestadas e custeada, em parte pelas receitas próprias dos entes públicos e, sobretudo, pelas receitas derivadas dos tributos.

No Brasil, além dos diversos direitos sociais que o Estado garante a sociedade, depreende-se ainda, segundo a Constituição Federal, em garantir a livre iniciativa econômica (art. 1º, inciso IV) e a livre concorrência (art. 170, IV), portanto, o grande gerador da atividade econômica, pela Constituição Federal, foi relegado a iniciativa privada, principal fonte de arrecadação derivada de tributos. Note-se que a geração de receitas derivadas da arrecadação tributária se origina do patrimônio particular dos contribuintes, sendo diversa daquelas receitas geradas da exploração direta dos bens ou serviços públicos do Estado, por isso são reconhecidas e denominadas como receitas derivadas, tais receitas são impostas por força de lei, portanto, tributo é ato compulsório.

Com efeito, nenhum cidadão se sente confortável em pagar tributos por inúmeros motivos, mas certamente o maior causador dessa rejeição reside no sentimento de que o Estado não cumpre com sua função em ofertar as devidas contrapartidas na prestação de serviços públicos de modo satisfatório devido, na maioria dos casos, da má gestão desses recursos, porém, para o objeto central desse trabalho, implica também em má gestão do Estado sua

capacidade em cobrar o crédito tributário de forma eficiente, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, mormente dados colacionados do CNJ.

O Eminent professor Ives Gandra da Silva Martins¹⁸⁵, ao tratar da Imposição Tributária, faz alusão à suscetibilidade do homem que detém o poder à corrupção, tratando da fragilidade da natureza humana e relacionando-a com a tributação, explana:

Não é sem razão que Aristóteles, ao dividir os tipos de governo em seis, fazia menção às formas boas e más, não em função do sistema de governo, mas do mecanismo de eleição, a saber: por um, poucos ou muitos, considerando que seria bom se destinado ao bem da comunidade e mau se destinado ao bem dos detentores do poder. Essa lição foi reproduzida por Políbio e Maquiavel, sendo que este, todavia, em seu livro mais conhecido, embora não o melhor, tenha substituído o conteúdo ético do exercício do poder pelo continente eficiente, de maneira que a manutenção do governo se justificaria por si mesma.

Não sendo a natureza humana confiável, Montesquieu, a partir dessa realidade, formulou a teoria do poder autocontrolável, uma vez que, se o poder não controlar o poder, este se corromperá e se deteriorará. À evidência, o homem no exercício do poder termina por governar, sempre que possível, em benefício do povo, mas necessariamente em seu próprio benefício, valendo o gráfico verso

de Rotrou a justificar tal exercício e os crimes para lá chegar:

“Touesles crimes sont beaux, dont un trône est le prix”

Ora, a imposição tributária oferta a melhor forma de atendimento às necessidades públicas, visto que, das diversas receitas públicas conhecidas na doutrina e na prática, é aquela que mais recursos propicia ao Estado.

Se o homem não é confiável no exercício do poder e se tende, nesse exercício, a exigir sempre mais da comunidade do que para a comunidade seria desejável, à evidência, a carga tributária é necessariamente maior do que se precisa para atender à dupla finalidade de sua arrecadação, ou seja, bem do povo e bem dos detentores do poder.

Em outras palavras, a carga tributária é obrigatoriamente desmedida, em qualquer espaço geográfico e período histórico, pela instabilidade do poder e pelo exercício dicotômico deste em duas direções distintas.

A teoria da ‘carga desmedida’ sem dúvida traz como consequência o afastamento da concepção clássica de que a carga tributária seria sempre ‘indevida’, porquanto o Estado retiraria de quem tem e trabalhou para ter o que julgasse necessário, sem nada ter feito para merecer.

Então, verifica-se que além de ser da natureza humana a percepção de que a carga tributária carrega sempre um viés injusto, porquanto o Estado invade o patrimônio dos particulares de forma superior e compulsória necessária ao implemento de atividades estatais

¹⁸⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). *Curso de Direito Tributário*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 21-22

destinado a coletividade, isso se maximiza evidentemente quando o sentimento de que determinado governante é envolto em atos de corrupção e os serviços públicos não são prestados de forma eficiente e a contendo.

Pode-se afirmar que o cerne de toda problemática envolvendo o dever de pagar tributos não é, como muitos acreditam, a elevada carga tributária, a complexidade do sistema, ou a burocracia e excesso de deveres instrumentais ao dever de pagar tributos. Claro que esses problemas existem, inclusive a elevada carga tributária é causa da ineficiência da administração pública em cobrar e receber os tributos gerados, vez que para fazer frente ao equilíbrio orçamentário a solução sempre mais comum e imediata é o aumento da carga.

Mas a grande origem da rejeição social as normas tributárias é a má gestão e o desvio dessas receitas derivadas que desencorajam os contribuintes de boa-fé em cumprir seus deveres, primeiro face ao sentimento de desamparo social no que se concerne aos serviços públicos prestados pelo Estado de forma ineficiente e ao sentimento de desvio das verbas públicas, segundo, e esse é o ponto central desse trabalho, a ineficiência da administração pública em cobrar os créditos fiscais, vez que utiliza-se sempre a única via da execução fiscal, ou antes dela, apenas da notificação de lançamento, além, em última hipótese, do protesto da CDA.

Por isso que a utilização de meios adequados de prevenção e resolução de litígios, através da conciliação, mediação e transação ganham força e constituem um meio legítimo da administração pública cobrar o crédito fiscal de forma eficiente antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal e, àqueles devedores com a execução em curso no Poder Judiciário, com critérios objetivos pré-estabelecidos pela lei onde serão fixados a capacidade contributiva, o tempo em curso da execução fiscal, a existência de bens em nome do devedor, seu histórico de inadimplência perante a Fazenda Pública, e outros mais, mediante o instituto da transação tributária será possível reduzir o estoque da dívida, aumentando a arrecadação de forma a garantir direitos sociais, esse sim interesse público de caráter indisponível.

Ora, se possível a utilização do aparato tecnológico disponível e a competência e eficiência da iniciativa privada, inclusive utilizando ferramentas de inteligência artificial, certeza que a arrecadação aumentaria consideravelmente sem necessariamente implicar em aumento da carga tributária, via de consequência, mais recursos adentrariam aos cofres do Estado com o aumento da qualidade do serviço público destinado a coletividade.

3.2 A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: A TRANSPOSIÇÃO DE UM PARADIGMA E A NORMATIZAÇÃO DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA

Conforme narrativa anterior, o tributo é a principal fonte de recursos do Estado para que os órgãos da Administração Pública possam desempenhar suas atividades e funções em benefício da sociedade e essa razão de ser do crédito tributário, no momento da edição do Código Tributário Nacional, ou mesmo posteriormente, quando da promulgação da Constituição Federal em 1988, o ordenamento jurídico estabeleceu normas de salvaguarda desse crédito tributário, patrimônio público destinado a garantir os direitos sociais da coletividade, então classificado como um interesse público supremo e indisponível.

Dessa proteção incondicional e garantia do crédito tributário¹⁸⁶ surgiu na doutrina o dogma da indisponibilidade do crédito tributário, consubstanciado exclusivamente no fato da relevância das receitas tributárias como viabilizadoras do exercício das atividades, prerrogativas e funções da Administração Pública.

Note-se que a transação como forma de extinção do crédito tributário está prevista no art. 171 do CTN¹⁸⁷ como norma originária desde sua edição em 1966, mas o argumento de que o crédito tributário trata-se de interesse público e por isso indisponível trouxe empecilhos quase que intransponíveis a sua implementação, apesar de referido conceito não estar inserido expressamente, muito menos implicitamente, na Carta Magna, sendo certo que seu respaldo constitucional repousa, ainda de que de forma mediata, no primado da supremacia do interesse público.

Claro que as receitas tributárias devem ser protegidas no tocante a sua disponibilidade por parte da Administração Pública na medida que está não pode simplesmente renunciar a elas, dado que essenciais para o custeio das atividades desenvolvidas pelo Estado em prol de garantir os direitos sociais e fundamentais estabelecidos na Carta Magna, de forma que essa

¹⁸⁶ O Código Tributário Nacional, em seus artigos 183 e seguintes, versa sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, e ainda, de sua preferência sobre outras verbas, por exemplo, no caso de insolvência do contribuinte. Referidos preceitos e também aqueles que disciplinam a cobrança da dívida ativa, veiculados pela Lei de Execuções Fiscais (Lei no 6.830/80) mostram traços protetivos do crédito tributário alçados ao plano legal do ordenamento jurídico, os quais dão corpo ao dogma de proteção ao crédito sem, contudo, consubstanciarem efetivo lastro para a denominada indisponibilidade do crédito, haja vista que também no corpo do CTN, e de outras normas específicas, encontram-se verbetes prevendo e disciplinando a transação tributária como causa extintiva do crédito tributário.

¹⁸⁷ “A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.”

indisponibilidades não pode ser vista de maneira literal. É preciso ter a ponderação na compreensão de que, quando se trata da indisponibilidade do crédito tributário, se busca defender a sua imperiosa necessidade como fonte garantidora de recursos para o custeio das atividades estabelecidas pela Constituição Federal.

Ora, sempre imperou dentre os mais renomados administrativistas a máxima de que sempre o interesse público deverá de prevalecer sobre o interesse do particular. Por isso, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy¹⁸⁸ em vigoroso trabalho sobre a justiça consensual, contatou que:

A indisponibilidade do crédito fiscal e o conteúdo inflexível de interesse público obstaculizariam a transação tributária, no sentir de seus opositores. Pretendo demonstrar o contrário. O dogma da supremacia do *interesse público* foi construído pelo direito brasileiro como base em percepção vigorosa de Estado, detentor de vontade, que é concebida com uma *vontade geral*.

Na mesma obra anteriormente citada, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy diz que esse pensamento de uma Estado vigoroso, detentor da *vontade geral*, remonta a Rousseau, ‘para quem a vontade geral seria invariavelmente reta e tenderia sempre à utilidade pública;’ embora, bem entendido, e como apontado pelo filósofo de Genebra, ‘não se poderia deduzir que as deliberações do povo sempre guardassem a mesma retidão¹⁸⁹.’

Ainda, insiste GODOY (2010, p. 93):

A construção desse dogma fez-se com base em leitura que reduziu a Revolução Francesa a um grupo de lugares comuns, especialmente no que se refere à concepção dos institutos do direito administrativo. Foi Alexis de Tocqueville quem primeiramente fez a denúncia, no sentido de que o direito administrativo revolucionário manteve os contornos do direito administrativo do regime absolutista dos Bourbon. É que, entre outros, a centralização administrativa seria instituição do Antigo Regime, e não obra da revolução. Tocqueville queria crer que a civilização era uma bela conquista, admitia que a Europa tinha inveja da França, por força do avanço civilizatório, mas afirmava que não se admirava uma conquista da revolução¹⁹⁰, necessariamente.

¹⁸⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação Tributária: Introdução à Justiça Fiscal Consensual*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. p.93.

¹⁸⁹ ROUSSEAU, Jean-Jaques. O contrato social. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 37 apud GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação Tributária: Introdução à Justiça Fiscal Consensual*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. p. 93.

¹⁹⁰ TOCQUEVILLE, N. J. H. Dicionário Rousseau. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 40 apud GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação Tributária – Introdução à Justiça Fiscal Consensual*. Ed. Forum, Belo Horizonte, 2010, p. 93.

Então, tem-se a ideia de o Estado é soberano e os respectivos bens públicos são indisponíveis, dentre eles o crédito tributário, ao passo que os bens particulares são dotados de disponibilidade. Referida indisponibilidade do crédito fiscal, como dito alhures, reside tão somente na função essencial deste em abastecer o cofre Estatal para que esse faça frente aos diversos direitos sociais que deve garantir a sociedade em geral. Então, quando há confronto entre o interesse público e o direito privado, haverá, sempre, de prevalecer o interesse público.

Celso Antonio Bandeira de Mello, de forma entusiasta, dissertou sobre o conceito de *interesse público* enfatizando a supremacia do referido conceito:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum na Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, ou do meio ambiente (...), ou outros tantos. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social (...).¹⁹¹

Na mesma linha, Diogenes Gasparini, traz a mesma concepção do *interesse público*:

No embate entre o interesse público e o particular há que prevalecer o interesse público. Esse o grande princípio informativo do Direito Público (...) Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública, a exemplo da servidão administrativa. A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República (art. 5º, XXXVI). De sorte que os interesses patrimoniais afetados pela prevalência do interesse público devem ser indenizados cabalmente.¹⁹²

Poderíamos trazer nesse trabalho inúmeros Autores de obras clássicas do direito administrativo, todos corroborando com a tese da supremacia do interesse público e, *interesse público* sugere indisponibilidade, portanto sendo o crédito tributário interesse público, é indisponível.

¹⁹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 96

¹⁹² GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

Fábio Artigas Grillo¹⁹³ dispõe de forma objetiva essa problemática:

A separação e classificação dos direitos relacionados ao Estado, à Administração Pública, como indisponíveis, e, ao mesmo tempo, privados como sendo disponíveis, não se mostra suficiente do ponto de vista jurídico. Tanto que existem interesses públicos disponíveis quanto interesses privados indisponíveis. De modo que se revela adequada a diferenciação pelo critério segundo o qual, predominantemente, os direitos públicos são indisponíveis e os direitos privados são disponíveis.

Dispor corresponde ao poder que detém o titular quanto à gestão de seus interesses particulares, no contexto de sua vida privada, sem sofrer qualquer tipo de intervenção estatal ou de terceiros. Em sentido estrito, dispor corresponde poder transmitir direitos ou a eles renunciar.

A indisponibilidade será absoluta naqueles casos em que o tipo de vínculo que associa as partes relacionadas mostra-se insuscetível de apropriação, como já exemplificado anteriormente, naquelas situações envolvendo nome ou filiação.

De outro lado, a indisponibilidade será considerada relativa quando essa qualificação lhe é atribuída por força de lei ou, se for o caso, por decorrência de avença dos interessados.

A indisponibilidade do interesse público decorre da circunstância pela qual sendo este de titularidade de toda a sociedade, não admite o exercício de poderes de disposição por qualquer pessoa, mormente pelo agente público.

[...]

Com relação à indisponibilidade do interesse público, mais especificamente dos bens e direitos públicos, essa regra somente pode ser objeto de disposição quando houver deliberação legal nesse sentido.

Vale dizer, a indisponibilidade do crédito tributário, está condicionada a autorização legislativa de forma a torná-lo disponível, no caso em estudo autorizar sua extinção através da transação por exemplo.

Embora, como dito alhures, esse instituto está expresso no art. 171 do CTN, seus opositores sempre alegaram sobre a impossibilidade do Estado fazer concessões ante o caráter da indisponibilidade do crédito tributário.

Com o advento da Lei Federal nº 13.988 de 14 de abril de 2020, que estabelece requisitos e condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária, acaba-se de vez por todas as resistências a implementação do instituto da transação em matéria tributária.

¹⁹³ GRILLO, Fábio Artigas. *Transação e Justiça Tributária*. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

Antes mesmo do comando legal acima, o professor Fábio Artigas Grillo ¹⁹⁴, em sua tese de doutoramento pela Federal do Paraná, no ano de 2012, já dispunha:

O espaço de atuação da Administração Pública deve estar circunscrito à lei, com margem de discricionariedade por esta delimitada previamente. De modo diverso ao que ocorre em relação aos particulares, o espaço de liberdade não se estende às situações de anomia, em que se verifica a falta de regulamentação pelo ordenamento jurídico. Revela-se, pois, imprescindível para a Administração Pública a existência de um comando legal específico, consistente em um permissivo dessa natureza, visando autorizar a prática de determinada modalidade de ato ou atividade. No entanto, válido salientar que essa legislação autorizativa, partirá sempre se uma presunção *juris tantum* segundo a qual o comportamento aplicável à Administração Pública, de disponibilidade de interesses públicos, traduz um critério legítimo de atuação do Poder Público. Em suma, não se trata de abdicar do interesse público, mas, isto sim, buscar a sua afirmação em face das particularidades de um caso concreto, tendo sempre como parâmetro os contornos legais, porém, sem apego à literalidade da lei.

Nesse estudo, o professor Grillo ilustra com o julgamento proferido pelo STF no RE 253885¹⁹⁵, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, onde afastou-se o interesse público justamente para proteger o interesse público do Estado¹⁹⁶.

¹⁹⁴ GRILLO, Fábio Artigas. *Transação e Justiça Tributária*. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012. p. 121.

¹⁹⁵ Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à realização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, RE 253885, Relatora Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21/06/2002, p. 118).

¹⁹⁶ “Segundo a Ministra, foi preciso, neste caso, afastar o princípio da indisponibilidade do interesse público para melhor proteger o interesse público. Em realidade, como se vê da descrição do caso, o Poder Público, além de finalmente anular ato ilegal que havia praticado, obteve vantagem econômica na transação. Na realidade, o que se afastou foi uma noção equivocada de intransigibilidade em prol de mero e simples cumprimento da legalidade.” (SOUZA, Luciane Moessa de. cit., p. 172). Em termos críticos, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho tece os seguintes comentários a respeito do julgado em comentário: “Nesse acórdão mais recente, portanto, não se admitiu uma transação contra expressa previsão de lei, em nome do princípio da eficiência; pois não havia previsão legal de o ente da Federação celebrar transação, muito menos havia vedação legal de que acontecesse o acordo da forma em que foi celebrado. Na espécie, ocorreu, simplesmente, a atuação do poder discricionário da Administração, no âmbito dos ‘brancos’ da lei, como forma paralela de integração ou complementação do ordenamento jurídico, tendo em vista o melhor atendimento do interesse público, que é o cumprimento da lei e do direito, no mesmo espírito do disposto na Lei n. 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, inciso I. Insista-se, não foi dada, em absoluto, carta branca para que a Administração transigisse contra expressa disposição de lei ou que adentrasse no bojo de matéria submetida à reserva legal.” (Cf. FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. “A transação e a arbitragem no Direito Constitucional-Tributário Brasileiro.” In: FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva; GUIMARÃES, Vasco Branco (Orgs.) *Transação e arbitragem no âmbito tributário*: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 49).

Enfim, com a edição da Lei de Transação Tributária nº 13.988/20 houve claramente a transposição de que o Estado não pode transacionar o crédito tributário em virtude deste ser indisponível, tanto que a PGFN editou a Portaria nº 21.562, de 30 de setembro de 2020, onde institui o Programa de Retomada Fiscal no âmbito da cobrança da dívida ativa de União, antes já havia editado outras portarias como o mesmo propósito, isto é, transação tributária de créditos fiscais.¹⁹⁷

O professor Fabio Artigas Grillo, há muito corrobora com o pensamento de que a Fazenda Pública tem o dever da arrecadar para fazer frente a diversos direitos sociais da sociedade, note o que escreveu em tese de doutoramento anteriormente citada:

A Fazenda Pública tem o dever de arrecadar, além de outros tipos de receitas, aquelas de natureza tributária e que contribuem, juntamente com outros tipos de receitas, como as patrimoniais, por exemplo, para o custeio das necessidades públicas.

Nesse contexto, o interesse primário está relacionado a estas necessidades públicas propriamente ditas, de cunho geral, que configuram os deveres do Estado promover a saúde, educação, segurança, previdência social. Os recursos, melhor dizendo, as receitas públicas destinadas ao custeio dessas necessidades básicas não deixam de ser interesse público, mas, porém, de natureza secundária e disponíveis nos termos e condições fixados em lei sobre a matéria.

No caso dos tributos, existem mecanismos, inclusive de natureza extrafiscal, por meio dos quais o Estado pode optar, nos termos da lei, em oferecer determinados benefícios fiscais, por meio de isenções, remissões e anistias, dentre outros, que resultem no recolhimento de menor volume de recursos por parte dos particulares ao Erário. Essa disponibilidade, por meio desses mecanismos condicionados por lei formal e material, somente ocorre porque a função administrativa de fiscalizar e arrecadar qualifica-se como destinada a atender o interesse público secundário, ou seja, servir de instrumental para que se alcance o interesse público primário¹⁹⁸.

Essa superação do paradigma de que o crédito tributário é indisponível, por integrar o patrimônio público e esse ser de interesse público em caráter absoluto, passou a ter novos

¹⁹⁷ BRASIL. Portaria n. 9.924, de 14 de abril de 2020. Estabelece as condições para transação extraordinária na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na capacidade de geração de resultado dos devedores inscritos em DAU. *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 14 abr. 2020.

_____. Portaria n. 14.402, de 16 de junho de 2020. Estabelece as condições para transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na perspectiva de recebimento de créditos inscritos. *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 16 jun. 2020.

_____. Portaria n.18.731, de 06 de agosto de 2020. Estabelece as condições para transação excepcional de débitos do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 06 ago. 2020.

¹⁹⁸ GRILLO, Fábio Artigas. *Transação e Justiça Tributária*. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012. p. 127.

contornos a partir de uma crítica do modelo administrativista brasileiro na doutrina moderna, conforme demonstra Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy¹⁹⁹ trazendo a lume outro princípio de cunho administrativo, a eficiência da Administração Pública:

Como resultado, a ineficiência, que decorreria da baixíssima racionalidade prática do modelo, nos termos cogitados por Gustavo Binchenbojm. O que não deixa de ser contraditório, à luz da história das ideias. É que, no sentido weberiano, o modelo burocrático seria instrumento da racionalização do comportamento político, e a ele seguira um referencial de eficiência.

No presente trabalho a eficiência é o norte autorizador da Administração Pública em utilizar meios adequados para prevenção e solução de litígios, claro, sempre observada a legalidade, como forma e método de melhor cobrar o crédito tributário para atender o interesse público da coletividade.

Portanto, a transação tributária tal qual nos moldes da Lei nº 13.988/20 é um marco legal da quebra do paradigma da indisponibilidade do crédito tributário, na medida que autoriza a Administração Pública em fazer concessões na 3 (três) modalidades descritas no art. 2º²⁰⁰, mas também estabelece travas importante em relação ao contribuinte de forma a proteger o abuso e a má-fé, conforme estabelece o art. 3º²⁰¹.

¹⁹⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação Tributária: Introdução à Justiça Fiscal Consensual*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. p. 105.

²⁰⁰ Art. 2º Para fins desta Lei, são modalidades de transação as realizadas:

I - por proposta individual ou por adesão, na cobrança de créditos inscritos na dívida ativa da União, de suas autarquias e fundações públicas, ou na cobrança de créditos que seja competência da Procuradoria-Geral da União;

II - por adesão, nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e

III - por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor.

Parágrafo único. A transação por adesão implica aceitação pelo devedor de todas as condições fixadas no edital que a propõe.

²⁰¹ Art. 3º A proposta de transação deverá expor os meios para a extinção dos créditos nela contemplados e estará condicionada, no mínimo, à assunção pelo devedor dos compromissos de:

I - não utilizar a transação de forma abusiva, com a finalidade de limitar, de falsear ou de prejudicar, de qualquer forma, a livre concorrência ou a livre iniciativa econômica;

II - não utilizar pessoa natural ou jurídica interposta para ocultar ou dissimular a origem ou a destinação de bens, de direitos e de valores, os seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários de seus atos, em prejuízo da Fazenda Pública federal;

III - não alienar nem onerar bens ou direitos sem a devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigido em lei;

IV - desistir das impugnações ou dos recursos administrativos que tenham por objeto os créditos incluídos na transação e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações ou recursos; e

V - renunciar a quaisquer alegações de direito, atuais ou futuras, sobre as quais se fundem ações judiciais, inclusive as coletivas, ou recursos que tenham por objeto os créditos incluídos na transação, por meio de requerimento de extinção do respectivo processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Como resultado desse esforço, a PGFN já negociou mais de R\$81,9 bilhões de reais em 268 mil acordos celebrados²⁰², resultando também na edição da Portaria PGFN/ME n. 3026, de 11 de março de 2021, que altera a Portaria PGFN/ME n. 9.917 de 16 de abril de 2020, que dispõe sobre normas relativas à transação da dívida ativa do FGTS, sendo vedado a negociação que reduza o montante do principal do débito ou conceda descontos sobre quaisquer valores devidos aos trabalhadores, conforme critérios previstos na Lei nº 8.036/90, aliás, existe a possibilidade do devedor utilizar créditos líquidos e certos em desfavor da União, próprio ou de terceiros, para amortizar seus débitos²⁰³.

Claro, um longo caminho ainda se tem a percorrer para a consolidação e efetivação da transação tributária, tanto no campo legislativo como no combate da cultura inserida na sociedade da litigiosidade, mas, o avanço no campo legislativo até a presente data é de ser destacado, especialmente na efetivação do artigo 171 do Código Tributário Nacional com a dissipação da desconfiança doutrinária e do Poder Judiciário.

Soma-se a Resolução nº 358, de 02 de dezembro de 2020 do CNJ, onde em cumprimento ao disposto no art. 6º, inciso X, da Resolução nº 125/2010²⁰⁴, de acordo com as diretrizes dos artigos 165 e 175 do CPC e da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre mediação e conciliação de conflitos e autoriza a sua resolução no âmbito da Administração Pública, regulamenta a criação de soluções tecnológicas para resolução de conflitos e conciliação em todos os Tribunais do Poder Judiciário, atentando para a proteção e tratamento dos dados nos termos da Lei nº 13.709/2018 e instituição da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ), nos termos preconizado pela Resolução CNJ nº 325/2020, que também visa a incorporação à Estratégia Nacional do Judiciário dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, das Nações Unidas.

Vale também lembrar o pioneirismo nesse espectro de tornar as resoluções de disputas tributárias entre jurisdições mais oportunas, eficaz e eficiente no campo internacional, a

²⁰² BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *PGFN negocia dívidas de R\$ 81,9 bilhões em programas de transação*. Disponível em <<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2021/pgfn-negocia-dividas-de-r-81-9-bilhoes-em-programas-de-transacao>>. Acesso em 17 mar. 2021.

²⁰³ (...) Art. 57. O devedor poderá utilizar créditos líquidos e certos em desfavor da União, reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado, ou precatórios federais, próprios ou de terceiros, para amortizar ou liquidar saldo devedor transacionado, observado o disposto neste capítulo.

²⁰⁴ 6º Para o desenvolvimento da rede referida no art. 5º desta Resolução, caberá ao Conselho Nacional de Justiça: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020). (...) X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015 e do art. 46 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação); (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

iniciativa em 2008 da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em conjunto com o G20, considerando a importância das receitas tributárias para o custeio do Estado Social e todo o seu corolário de políticas públicas, instituíram plano de ação visando coibir o desvio de lucros e a erosão de bases tributáveis, programa que passou a ser conhecido como *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*²⁰⁵ sendo que o que se destaca ao presente estudo é a *Ação 14: Tornar os mecanismos de resolução de disputas mais eficazes*, estabelecendo para tanto, em 2015, um padrão mínimo²⁰⁶ de ações visando reduzir as controvérsias entre as Nações ante os divergentes interesses decorrentes dos inúmeros Tratados Internacionais vigentes.²⁰⁷

Há de se destacar a experiência do município de Blumenau, Estado de Santa Catarina com a iniciativa corajosa da procuradora municipal Cleide Regina Furlani Pompermaier na implementação da transação tributária nas ações de execuções fiscais, uma ação conjunta com o Executivo Municipal, Ministério Público e Poder Judiciário que resultou na Lei Municipal nº 8.532/17, que tem por objeto execuções fiscais e ações de conhecimento ajuizadas até 31 de

²⁰⁵ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2020. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>>. Acesso em 12 dez. 2020.

²⁰⁶ O Padrão Mínimo BEPS Action 14 visa melhorar a resolução de litígios relacionados com impostos entre jurisdições. As jurisdições da Estrutura Inclusiva se comprometeram a ter seu cumprimento do padrão mínimo revisado e monitorado por seus pares por meio de um robusto processo de revisão por pares que busca aumentar a eficiência e melhorar a oportunidade da resolução de disputas de dupla tributação. OECD. *Action 14 Mutual Agreement Procedure*. Disponível em <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action14/>>. Acesso em 12 dez. 2020.

²⁰⁷ O relatório final sobre a Ação 14: Tornar os mecanismos de resolução de disputas mais eficazes, que contém um padrão mínimo BEPS, foi adotado em outubro de 2015. O padrão mínimo da Ação 14 consiste em 21 elementos e 12 melhores práticas, que avaliam o quadro jurídico e administrativo de uma jurisdição em as seguintes quatro áreas principais:

1. Prevenção de disputas;
2. Disponibilidade de acesso ao MAP;
3. Resoluções de casos de PAM;
4. Implementação de acordos MAP.

Junto com a adoção deste padrão mínimo, os membros do BEPS inclusive de Framework concordaram em:

Um processo de revisão por pares para avaliar a implementação deste padrão e

Para relatar as estatísticas do MAP sob uma estrutura de relatório recém-desenvolvida (“MAP Statistics Reporting Framework”).

O processo de revisão pelos pares da Ação 14 foi lançado no final de 2016, com 79 jurisdições a serem revistas ao longo de um período de 2016 a 2021. O processo consiste em duas fases. No estágio 1, a implementação do Padrão Mínimo da Ação 14 pelas jurisdições é avaliada e recomendações são feitas onde as jurisdições devem melhorar para estarem totalmente em conformidade com os requisitos desta norma. O acompanhamento das recomendações é medido na etapa 2 do processo.

dezembro de 2014²⁰⁸, que além de trazer grandes resultados práticos, foi vencedor da 17ª edição do prêmio INOVARE, ano de 2020, na categoria Juiz²⁰⁹.

Através de critérios objetivos estabelecidos pela lei, em 3 (três) anos de vigência, o município conseguiu exponencial redução do estoque da dívida fiscal ajuizada²¹⁰, sendo que referida legislação estabeleceu critérios objetivos em uma tabela levando em consideração: a) o histórico fiscal do devedor; b) a situação financeiro-econômica do crédito; c) o tempo de duração do processo em Juízo e seus custos; d) a chance de êxito do Município na causa; e) a existência de precedentes jurisprudenciais contra a tese do credor já pacificadas por sumula dos tribunais superiores, repercussão geral ou recursos repetitivos.

Porém, a lei estabeleceu algumas travas, restringindo aos créditos fiscais ajuizados até o dia 31.12.2014 cujo valor histórico não ultrapasse o montante equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos vigentes no momento da transação²¹¹. Os descontos, ou disponibilidade do crédito por parte da Fazenda Pública, constam do parágrafo primeiro da Lei, sendo:

§ 1º Os descontos concedidos para fins de transação obedecerão à somatória das notas atribuídas pela Câmara de Transação a cada um dos critérios subjetivos descritos nos incisos I a VII do art. 9º, de acordo com a tabela que constitui o Anexo Único desta Lei, observada a escala de pontos abaixo:

- I - 0 a 5 pontos: até 100% de desconto na multa;
- II - entre 5 e 10 pontos: até 100% de desconto na multa e nos juros;
- III - entre 10 e 15 pontos: 100% de desconto na multa e nos juros e até 10% de desconto no crédito principal;

²⁰⁸ POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani; FARIAS, Ângela dos Santos; AMARAL E SILVA, Emanuel Schenkel do. Três anos de transação de créditos municipais em Blumenau: um balanço. *Jota*. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/transacao-de-creditos-municipais-em-blumenau-um-balanco-06112020>>. Acesso em 17 mar. 2021.

²⁰⁹ IBEDAFT. Drª Cleide Regina Furlani Pompermaier e o Prêmio Inovare de 2020. *Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo Financeiro e Tributário*. 2020. Disponível em: <<https://ibedaft.com.br/premio-innovare/>>. Acesso em 17 mar. 2021.

²¹⁰ O ponto alto que deve ser destacado na transação de créditos tributários e não tributários implementada em Blumenau é o ato processual da audiência, momento em que o contribuinte/devedor é entrevistado, ocorrendo aí o necessário diálogo entre as partes. A humanização do processo e a escuta ativa fazem a grande diferença na relação fisco-contribuinte, acreditando-se que tais técnicas foram as grandes responsáveis pelos 1.112 acordos firmados até o momento, pelos 1.897 processos executivos fiscais encerrados, e pelos R\$ 2.745.531,68 negociados. POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani; FARIAS, Ângela dos Santos; AMARAL E SILVA, Emanuel Schenkel do. Op. Cit. Acesso em 17 mar. 2021.

²¹¹ Art. 1º, (...), § 3º Serão objeto de transação os créditos tributários e não tributários do Município de Blumenau, objeto de execução fiscal ajuizada até 31.12.2014 ou de litígio judicial, cujo valor histórico não ultrapasse o montante equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos vigentes no momento da transação. BLUMENAU. *Lei Nº 8532, de 13 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre transação de créditos tributários e não tributários do município de Blumenau objeto de execução fiscal ajuizada até 31.12.2014 ou de litígio judicial, nas hipóteses que especifica, e dá outras providências. Blumenau: Prefeitura Municipal, [2017]. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/sc/b/blumenau/lei-ordinaria/2017/854/8532/lei-ordinaria-n-8532-2017-dispoe-sobre-transacao-de-creditos-tributarios-e-nao-tributarios-do-municipio-de-blumenau-objeto-de-execucao-fiscal-ajuizada-ate-31122014-ou-de-litigio-judicial-nas-hipoteses-que-especifica-e-da-outras-providencias?q=%22transa%C3%A7%C3%A3o%22>>. Acesso em 20 de março de 2021.

- IV - entre 15 e 20 pontos: 100% de desconto na multa e nos juros e até 30% de desconto no crédito principal;
- V - entre 20 e 24 pontos: 100% de desconto na multa e nos juros e até 50% de desconto no crédito principal;
- VI - entre 24 e 25 pontos: 100% de desconto na multa e nos juros e até 70% de desconto no crédito principal. (Redação dada pela Lei nº 8676/2019)

Por fim, consta da Lei Municipal, no Anexo Único, a tabela de pontuação atribuída aos devedores:

1: Nota do Histórico Fiscal:

I - Apenas um débito tributário ou não tributário de um cadastro:

- a) até 2 exercícios: nota 5;
- b) mais que 2 e até 5 exercícios: nota 4;
- c) mais que 5 e até 10 exercícios: nota 3;
- d) mais que 10 exercícios: nota 2.

II - Apenas um débito tributário ou não tributário e mais de um cadastro:

- a) até 2 exercícios somados: nota 4;
- b) mais que 2 e até 5 exercícios somados: nota 3;
- c) mais que 5 e até 10 exercícios somados: nota 2;
- d) mais que 10 exercícios somados: nota 1.

III - Dois débitos de naturezas distintas ou mais e apenas de um cadastro de cada:

- a) até 2 exercícios somados: nota 4;
- b) mais que 2 e até 5 exercícios somados: nota 3;
- c) mais que 5 e até 10 exercícios somados: nota 2;
- d) mais que 10 exercícios somados: nota 1.

IV - Dois débitos de naturezas distintas ou mais e mais de um cadastro:

- a) até 2 exercícios somados: nota 3;
- b) mais que 2 e até 5 exercícios somados: nota 2;
- c) mais que 5 e até 10 exercícios somados: nota 1;
- d) mais que 10 exercícios somados: nota 0.

2: Nota do tempo de duração da ação e economicidade da cobrança:

I - até 4 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 0;

II - mais que 4 e até 5 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 1;

III - mais que 5 e até 6 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 2;

IV - mais que 6 e até 7 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 3;

V - mais que 7 e até 8 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 4;

VI - mais de 8 anos transcorridos desde o ajuizamento da ação: nota 5. (Redação acrescida pela Lei nº 8676/2019).

Portanto, vale ressaltar, que a iniciativa além de corajosa e capitaneada pela procuradora Cleide Regina Furlani Pompemaier é pioneira e capaz de demonstrar a possibilidade de se utilizar de plataformas de ODR (Online Dispute Resolution) para intensificar e ganhar ainda

mais eficiência para redução do estoque da dívida fiscal, especialmente nos municípios do Brasil²¹².

3.3 NOVAS PERSPECTIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FISCAIS E A ODR (ONLINE DISPUTE RESOLUTION) COMO MEIO ADEQUADO A RESOLUÇÃO E PREVENÇÃO DE LITÍGIOS NO BRASIL

O tema é novo, por isso a escassez de doutrina a respeito, restringindo-se a estudos publicados em artigos esparsos com abordagem estritamente sob a ótica da iniciativa privada, mas pode-se verificar, como veremos adiante, que o Poder Judiciário já está inserido nesse ambiente tecnológico utilizando a inteligência artificial como suporte para Magistrados, Procuradores de forma a parametrização jurisprudencial e quanto a gestão processual.

Caminhando a passos mais largos, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, alguns tribunais já utilizam, como dito alhures, este modelo de tecnologia disruptiva por meio de sistemas informatizados tendo em vista tornar mais ágeis os trabalhos, mais célere a solução de demandas, bem como reduzir o volumoso número de processos em tramitação. “Atualmente, há pelo menos 13 tribunais do país, dentre eles o Supremo Tribunal Federal (STF), que já utilizam algum tipo de robô para trabalhos repetitivos ou inteligência artificial para tarefas como sugestão de sentenças e indicação de jurisprudência.”²¹³

Neste cenário, destaca-se o sistema Victor, do Supremo Tribunal Federal, nome dado ao projeto em homenagem a Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, principal responsável pela sistematização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Súmula.

Trata-se de ferramenta de inteligência artificial destinada ao auxílio dos trabalhos da Suprema Corte, voltada para aumentar a eficiência e a velocidade de avaliação judicial, sem que isso importe por consequência em decisão da máquina, cabendo esta ação decisória à atividade humana do julgador. Entre as principais funções verificadas no projeto de inteligência artificial do Pretório Excelso, que teve início em 2018, enfatizam-se a separação e a

²¹² POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. Transação tributária é realidade em Blumenau e modelo pode ser replicado. *Consultor Jurídico*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-29/cleide-pompermaier-transacao-tributaria-realidade-blumenau>>. Acesso em 17 mar. 2021.

_____. Não há espaço para aventuras políticas e jurídicas em matéria de reforma tributária. *Consultor Jurídico*. 8 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-08/cleide-pompermaier-brasil-reforma-tributaria>>. Acesso em 17 mar. 2021.

²¹³ BAETA, 2019.

classificação das peças processuais, a leitura de todos os recursos extraordinários, bem como a identificação dos principais temas de repercussão geral.

Apresenta-se também neste contexto de inovação tecnológica o projeto Poti, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, cujo modelo de automatização permite em fração de segundos algumas operações do BacenJud, sistema do CNJ e do Banco Central que viabiliza a penhora, como também a atualização de valores da execução fiscal e a transferência do montante bloqueado para as contas oficiais informadas na demanda. O sucesso do sistema foi tão imediato que duas novas inteligências artificiais ‘irmãs’ estão em fase de teste e aperfeiçoamento: Jerimum e Clara. O primeiro classifica e rotula processos, enquanto o segundo lê documentos, sugere tarefas e recomenda decisões. No caso, Clara irá inserir no sistema uma decisão padrão, que poderá ou não ser confirmada por um servidor.

Outro exemplo de otimização do trabalho humano acrescido pelo uso da inteligência artificial nos tribunais advém do SINAPSES, tecnologia desenvolvida em 2018 pelo Tribunal de Justiça de Rondônia que, entre outras funcionalidades, criou o módulo gabinete, no qual o juiz do processo recebe auxílio na confecção de sentenças ao sugerir por exemplo frases no sistema.

O modelo criado pelos analistas do Tribunal de Justiça de Rondônia utilizou 44 mil despachos, sentenças e julgamentos de um magistrado para fazer o treinamento de uma inteligência artificial que classifique o tipo de movimento do processo judicial. As tarefas repetitivas que gastam tempo para serem realizadas manualmente foi onde os analistas conseguiram inserir o uso da inteligência artificial. Uma ferramenta chamada gerador de texto que ajuda na elaboração de documentos e que, baseado em estatísticas, consegue sugerir as próximas palavras.

A tecnologia também se mostra presente no Tribunal Mineiro, que se utiliza do Radar, mecanismo de inteligência artificial que é capaz de ler processos e separar os que são similares, inovação esta que, ao juntar processos parecidos, sugere um padrão de voto, que posteriormente é revisado por um relator. Note-se que assim como os demais sistemas trazidos no presente trabalho, não há uma decisão da máquina, mas sim do avaliador julgador.

“Não sou profundo conhecedor de informática, mas sou um usuário entusiasmado, sou ávido por tecnologias que tragam facilidades. A Radar vai permitir mais agilidade nos nossos procedimentos, nós vamos usar a inteligência humana aliada à tecnologia para julgar os processos de massa, disse o gestor da Nugep, desembargador Afrânio Vilela. Com a ferramenta, em breve, será possível juntar casos repetitivos para que suba à segunda instância apenas um recurso que será replicado para os demais casos, o que dará celeridade aos julgamentos. ‘O

TJMG está à frente dos outros tribunais, por isso tem recebido convites para falar em outras instituições que querem conhecer as ferramentas de acesso ao PJe e outros sistemas informatizados no Judiciário de Minas²¹⁴.

Percebe-se, neste ambiente de tecnologias disruptivas, que o aperfeiçoamento das tecnologias de inteligência artificial já existente vem se difundindo em diversos tribunais brasileiros, devendo, trazer grandes avanços também não apenas para os tribunais, mas impreterivelmente e de forma urgente para os setores de execuções fiscais. Contudo, conforme será abordado, imprescindível que ocorra a estruturação das diversas procuradorias municipais para a absorção e uso das novas tecnologias colocadas e já adotadas pelos tribunais ou, ainda, na utilização de plataformas privadas disponíveis que já atendem com eficiência a atividade econômica privada, conforme abordado no capítulo 2 desse trabalho, evidentemente a um custo menor para Administração Pública, levando-se em consideração todo aparato necessário na implementação no setor público, como contratação de servidores públicos especialistas em Tecnologia da Informação, corpo de procuradores jurídicos e demais custos envolvidos.

Então, ultrapassado o paradigma da indisponibilidade do crédito tributário, como vimos nesse trabalho, aliado ao fato da celeridade e da eficiência, não existe empecilho jurídico capaz de vedar a contratação de plataformas digitais dotadas com inteligência artificial por parte da Administração Pública, para que as negociações com os contribuintes sejam mais eficazes aplicando a transação, sempre amparada em lei fixando critérios objetivos, de forma a prevenir e extinguir litígios.

A análise mais apurada do panorama dos processos judiciais a que se referem as controvérsias tributárias reforçam o quadro de ineficiência das soluções alcançadas por mecanismos clássicos no Poder Judiciário.

Segundo Relatório PGFN em Números – Dados de 2019 – Edição 2020(2020), emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) com base em dados de 2019, o estoque total da Dívida Ativa da União corresponde ao exorbitante valor de R\$ 2,436 (dois) trilhões de reais, desse valor 72,9% são créditos tributários não previdenciários, 22,33% créditos previdenciários, 3,9% créditos não tributários e 0,9% crédito do FGTS.

Até o ano de 2019, menos de 1% (um por cento) desse valor foi recuperado, o que equivale a R\$24,4 (vinte e quatro virgula quatro) bilhões de reais, percentual que, mesmo sendo

²¹⁴ PLATAFORMA Radar aprimora a prestação jurisdicional: Magistrados poderão pesquisar palavra-chave dentro das peças processuais que tramitam eletronicamente. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. 2018. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/plataforma-radar-aprimora-a-prestacao-jurisdicional.htm#.YFYPBZKNhQI>>. Acesso em 12 dez. 2020.

inexpressivo, representa um pequeno aumento em relação ao ano de 2018, no qual foram recuperados R\$ 23,88 (vinte e três vírgula oitenta e oito) bilhões em débitos da Dívida Ativa da União, conforme o Relatório PGFN em Números – Dados de 2019 – Edição 2020 (2020)²¹⁵.

Do valor recuperado total, apenas 29,15% (vinte e nove vírgula quinze por cento), isto é, R\$ 7,10 (sete vírgula dez) bilhões são recuperados por meio da execução forçada, apesar dos esforços legislativos de REFIS e do PERT, um número verdadeiramente desanimador para as estatísticas do Poder Judiciário, que diariamente recebe uma enxurrada de novas ações já provenientes do insucesso das cobranças pela via administrativa.

A constatação é reforçada pelas informações extraídas do Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019 do CNJ²¹⁶, pois, de acordo com os dados estatísticos coletados, a cada 100 (cem) novas execuções fiscais ajuizadas, o Poder Judiciário só conseguiu encerrar 13 (treze) processos, vez que parte representativa dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 39% (trinta e nove por cento) dos casos pendentes no Poder Judiciário e 70% (setenta por cento) das execuções, com uma taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento). Segundo o Relatório, desconsiderando os processos de execução fiscal, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,1 pontos percentuais, passando de 68,5% (sessenta e oito vírgula cinco por cento) para 60,4 (sessenta vírgula quatro por cento) em 2019.

O alto índice de demandas que envolvem a matéria tributária também é observado no STF. Consoante dados recentemente publicados pelo próprio órgão no diagnóstico de Processos Autuados por Ramo do Direito em 2018 (2018), o Direito Tributário ocupa a terceira posição, com 2.390 (dois mil, trezentos e noventa) novos processos (10,95% – dez vírgula noventa e cinco por cento), ficando atrás apenas do Direito Processual Penal, com 2.747 (dois mil, setecentos e quarenta e sete) processos (12,59% – doze vírgula cinquenta e nove por cento) e do Direito Administrativo e outras matérias de direito público, com 7.848 (sete mil, oitocentos e quarenta e oito) processos (35,96% – trinta e cinco vírgula noventa e seis por cento).

Ainda segundo o referido relatório do CNJ, o maior impacto das execuções fiscais está na Justiça Estadual, que concentra 85% (oitenta e cinco por cento) dos processos. A Justiça Federal responde por 15% (quinze por cento); a Justiça do Trabalho por 0,27% (zero vírgula vinte e sete por cento); e a Justiça Eleitoral por apenas 0,01% (zero vírgula zero um por cento).

²¹⁵ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *PGFN em números*: Dados 2019. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2020/05/PGFN-em-numeros.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2021.

²¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2021.

Outro ponto que se destaca é o tempo médio de tramitação processual das execuções fiscais, 8 (oito) anos, na Justiça Federal esse tempo sobe para 10 (dez) anos para a baixa de um processo de execução fiscal.

Segundo, Bruno Bastos de Oliveira²¹⁷, “esse contexto desafia a procura por soluções mais globais, resultantes de uma reflexão crítica, cujo intuito seja não somente otimizar a prestação jurisdicional, almejando a superação dos pontos fracos na condução dos processos pelo Estado-Juiz, mas também impulsionar a utilização de outros mecanismos adequados para resolver esse tipo de controvérsia de maneira efetiva.”

É evidente que a cobrança via judicial do crédito tributário não é eficiente e não atende aos anseios da Administração Pública e, via de consequência, a coletividade que é destinatária final desses recursos, portanto, existe uma latente busca por meios alternativos de se buscar eficiência nessa cobrança do crédito tributário.

A única forma de cobrança judicial do crédito tributário ao dispor da Fazenda Pública é a Ação de Execução Fiscal, regulada pela Lei 6.830/80 (LGL\1980\10), e, subsidiariamente, pelo CPC/15 (LGL\2015\1656). Sobre a dívida ativa e a execução fiscal, afirma Cunha (2017, p. 408)²¹⁸ no sentido de que toda execução deve ser fundamentada em título executivo que represente a certeza, a liquidez e a exigibilidade de determinada obrigação, sendo tais títulos classificados pela norma processual como títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

O título judicial é formado a partir de um processo de conhecimento, enquanto os títulos extrajudiciais são elencados pela norma processual, estando incluída neste rol exatamente a Certidão de Dívida Ativa (CDA). Assim, a CDA representa a liquidez, a certeza e a exigibilidade da obrigação tributária, fruto da realização do fato jurídico tributário, também denominado de fato gerador da exação.

Citando o Estudo Técnico da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, elaborado por Queiroz e Silva (2016), o professor Bruno Basto de Oliveira²¹⁹ constata em seu estudo de que as “Ações Execuções Fiscais, fundadas em CDAs, não conseguem atingir o mínimo de eficiência desejável”, pois as execuções fiscais movidas pela PGFN tramitam em média 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias. “Levando-se em conta o tempo de duração do processo administrativo fiscal, responsável pela suspensão da exigibilidade do crédito

²¹⁷ OLIVEIRA, Bruno Bastos de. *Arbitragem Tributária: Racionalização e desenvolvimento econômico no Brasil*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

²¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

²¹⁹ OLIVEIRA, Bruno Bastos de. Op. Cit.

tributário, o tempo entre o lançamento tributário (constituição do crédito) e a satisfação da execução pode chegar a 16 (dezesseis) anos”, conclui o pesquisador.

O CNJ constata que 39% (trinta e nove por cento) dos processos pendentes em tramitação em todo o Judiciário brasileiro sejam execuções fiscais e 70% (setenta por cento) das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento), isto é, conforme dito alhures, a cada 100 (cem) casos pendentes em 2019, apenas 13 foram baixados²²⁰.

Ante a baixa eficiência do modelo brasileiro de execução fiscal, o legislador tem se esforçado para criar novas formas de forçar o contribuinte a satisfazer o crédito tributária, isso ocorreu com a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), Lei n. 12.767/12, matéria ratificada pelo STF como constitucional, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.135 (2018), em novembro de 2016 e, nessa esteira, em 2018 surgiu a nova Execução Fiscal Administrativa, através da inserção pelo artigo 25, da Lei n. 3.606/18, dos artigos 20-B, parágrafo 3º, inciso II, e artigo 20-E (parte), na Lei n. 10.522/02, mecanismo que confere a Fazenda Pública a possibilidade de averbação da CDA no órgão de registro de bens e de direitos, fazendo com haja a indisponibilidade de bens do devedor antes mesmo de se iniciar a cobrança judicial mediante Execução Fiscal, medida essa que está sob análise do STF, na ADI n. 5.881 (2018).

Mesmo assim, o estoque da dívida fiscal insiste em não baixar e congestionada ainda mais o Poder Judiciário, uma vez que incontáveis contribuintes buscam o Poder Judiciário para impedir o protesto da CDA ou a execução administrativa, sendo justamente para atacar tais problemas que hoje se defende a utilização de robôs e da inteligência artificial nas execuções fiscais e a utilização de ODR em um momento prévio, anterior, a execução fiscal.

²²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2021.

3.4 A IMPLANTAÇÃO DE ODR EM MATÉRIA FISCAL E A POSSIBILIDADE DE TORNAR MAIS EFICIENTE A RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A TRANSAÇÃO

O direito brasileiro tem seguido, há muito, a tradição pela resolução judicial de seus conflitos. No entanto, é evidente que o Judiciário não tem sido capaz de solucionar de forma rápida, eficaz e adequada os conflitos que são a ele submetidos, como demonstram os dados acima expostos²²¹.

Nesse cenário, os métodos alternativos de resolução de conflitos, dentre eles a arbitragem, vêm ganhando cada vez mais espaço, na medida em que se mostram soluções aptas a promover o deslinde de controvérsias sem a necessidade de instauração de um processo judicial, lento, burocrático, caro e ineficaz.²²²

Nas lições de Mauro Cappelletti, a promoção de um sistema mais eficiente de resolução de conflitos também é responsabilidade da comunidade como um todo, até porque é de seu próprio interesse. Veja-se:

[...] devemos estar conscientes da nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problema e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente.²²³

Para Ada Pellegrini Grinover, as soluções alternativas de litígio ganham relevância na medida em que as decisões judiciais não têm se mostrado suficientes à pacificação dos conflitos

²²¹ Miguel Reale ensina que “é crença predominante, nos círculos empresariais e até mesmo na classe dos advogados, que o processo de arbitragem seria mais propriamente destinado aos negócios internacionais, e quando estiver em jogo questões de apurada técnica, cujo julgamento exija altos conhecimentos especializados tanto dos peritos, que geralmente atuam no foro, quanto dos magistrados”. (REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, 2013, p. 319).

²²² Para José Cabalto Nabais “[...] a solução de litígios não pode ser uma reserva absoluta dos tribunais, confundindo o sistema de justiça com o sistema dos tribunais.” NABAIS, José Cabalto. Reflexão sobre a introdução da arbitragem tributária. *Revista da PGFN*, ano 1, n. 1, jan/jun. 2011. Disponível em <<https://www.sinprofaz.org.br/artigos/reflexao-sobre-a-introducao-da-arbitragem-tributaria1/>>. Acesso em 10 nov. 2020.

²²³ CAPPELLETI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Processo*, n. 74, ano 19, abr.-jun., 1994, p. 97.

submetidas ao Poder Judiciário²²⁴. Sobre o tema, importante destacar os ensinamentos de Rubens Miranda de Carvalho:

(...) não vale a pena gastar tempo e papel com considerações sobre o mau funcionamento do judiciário brasileiro, pois é fato conhecido de todos e já sobejamente criticado sem que se chegue a melhores resultados. (...) Os particulares têm-se valido da conciliação e da arbitragem como forma de escapar das demoras, da falta de especialização técnica e da corrupção que afetam o judiciário brasileiro, procedimentos aqueles que têm permitido a solução célere e quase sempre mais conveniente, pois os árbitros são pessoas escolhidas dentre experts nas matérias que irão decidir, ao contrário do judiciário, m que experientes criminalistas são postos a julgar casos tributários para os quais têm pouco ou nenhum conhecimento, com conhecidos e desastrosos resultados ou episódios acertos.²²⁵

Em especial quanto às controvérsias tributárias, verificou-se que o Judiciário não tem sido capaz de proporcionar soluções satisfatórias à sociedade, apresentando-se como um sistema moroso, oneroso, ineficiente²²⁶. Dessa forma, é clara também a necessidade de adoção de métodos alternativos para resolução de conflitos em matéria tributária²²⁷. E aqui passará a se explorar a viabilidade de adoção da transação, com métodos da negociação e mediação online como um meio alternativo para resolução de conflitos em matéria tributária.

E, assim, superada a discussão a respeito da possibilidade da Administração Pública se submeter ao procedimento transacional mediante parâmetros legais previamente estabelecidos, tendo em vista os princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade estrita já

²²⁴ Visando à superação da crise estrutural do Judiciário, abre-se caminho, na vertente extrajudicial, para a revisão de equivalentes jurisdicionais, como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo, capazes de evitá-lo. (...) Nem sempre se pode esperar da decisão judicial a verdadeira e efetiva pacificação dos conflitos. Daí a importância do papel reservado às soluções alternativas de litígios, antes do processo ou em seu curso.” GRINOVER, 2003. p. 377.

²²⁵ CARVALHO, Rubens Miranda de. *Transação tributária, arbitragem e outras formas convencionais de solução de lides tributárias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008. p. 149.

²²⁶ “Pois é sabido como muita da mitigação actual não se inscreve num genuíno exercício da garantia jurisdicional orientada para a resolução de reais litígios, isto é, de litígios que a interpretação das normas jurídicas e sua aplicação aos casos da vida efectivamente ocasionam, mas antes num quadro mais ou menos sofisticado de expedientes dirigidos a um ganho de causa traduzido num ganho de tempo e numa concomitante obstrução à efectiva realização da justiça, em que, ao fim e ao cabo, mais não temos do que uma utilização abusiva do processo ancorada exclusivamente na morosidade da justiça activamente aproveitada ou mesmo provocada por qualificados actores processuais.” NABAIS, 2011, p 26.

²²⁷ O que implica, designadamente, estar sempre aberto à interrogação sobre a origem, a prevenção e a resolução dos conflitos, ter presente uma preocupação permanente com a simplificação e melhoria técnica do ordenamento jurídico fiscal e abandonar a velha ideia de que a aplicação das normas jurídicas sobre impostos passa exclusivamente pela actuação unilateral da Administração Fiscal. Ou seja, na adopção de quaisquer medidas no respeitante ao sistema fiscal, não podemos esquecer os litígios que as mesmas podem originar, a premente necessidade de simplificação exigida pelo sistema e a imprescindível convocação da colaboração dos contribuintes para uma lograda aplicação das leis dos impostos.” NABAIS, 2011, p. 25

discorridos anteriormente, em busca de maior eficiência na arrecadação tributária, tanto em caráter prévio quanto após o ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à legalidade, é certo os atos praticados pela Administração estão estritamente vinculados à norma positivada. De acordo com Maia Sylvia Zanella Di Pietro explica que a vontade da Administração Pública decorre da lei, em sentido estrito²²⁸.

Nesse aspecto, o movimento doutrinário atual vem buscando atribuir um novo significado aos dogmas de Direito Público, prezando pela aplicação do sistema normativo criado pela Constituição Federal de 1988 e, em especial, dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e do princípio implícito de ponderação de interesses²²⁹.

É importante deixar claro, aqui, que não se pretende desprestigiar a relevância do princípio da legalidade estrita, mas sim defender a necessidade de sua compatibilização com os demais previstos pela Carta Magna Brasileira. Até mesmo a fim de assegurar que o resultado aplicado ao caso concreto seja o mais justo e adequado possível²³⁰.

Nesse cenário, atestada a legitimidade da transação como meio alternativo de resolução de conflitos, resta saber como se daria a sua implementação em matéria fiscal.

Os exemplos citados anteriormente do município de Blumenau, Estado de Santa Catarina e a plataforma Consumidor.gov.br devem servir de base como iniciativas de sucesso na seara pública, claro que o último acontece exclusivamente no campo da atividade econômica privada, mas em ambos a transparência e a publicidade devem imperar.

Em obra recente, o entusiasta dos meios adequados de solução de controvérsias, professor e jurista Kazuo Watanabe²³¹ afirma:

Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

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

²²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

²²⁹ MONTEIRO. CASTRO. 2009, p. 23-24.

²³⁰ “A técnica de ponderação encontra aplicação recente tanto nos países da common law, como do sistema europeu, como forma de controle da discricionariedade administrativa e de racionalização dos processos de definição do interesse público prevalente. Nesse processo, os juízos de ponderação deverão ser guiados pelo princípio da proporcionalidade.” BINENBOJM, 2008, p. 84.

²³¹ WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e a Cultura da Pacificação. In: _____. *Acesso à Ordem Jurídica: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2019. p. 23-25.

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.

[...]

Os mecanismos de resolução de disputas pela internet, denominados ODR – ‘Online Dispute Resolution’, têm sido cada vez mais utilizados e incentivados no Brasil. [...] tais soluções extrajudiciais encontram apoio e estão em linha com recomendações internacionais previstas nas Diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre a Proteção dos Consumidores, que incentivam a implementação, pelas empresas, de mecanismos que facilitem o atendimento das reclamações dos consumidores, garantindo-se meios céleres, justos, transparentes, baratos, acessíveis, ágeis e eficientes na resolução de disputas, sem custos ou encargos desnecessários. [...] Ou seja, o fortalecimento de soluções alternativas de resolução de conflitos, quer pela negociação ou mediação online, também por meio do uso de tecnologia, está alinhado com a tônica do decreto do comércio eletrônico, e com o projeto de lei que busca um atendimento facilitado e eficaz ao consumidor.

Sob a análise econômica, a iniciativa privada descobriu que o ODR é efetivo em cenários onde o mecanismo de resolução de controvérsias reduz custos e tempo, pois se utiliza de meios tecnológicos antes mesmo do ajuizamento de uma ação judicial. Dessa forma, em dias atuais, é inegável que a tecnologia passou a fazer parte da sociedade e a sua efetiva utilização uma forma de evitar disputas e atingir o sentimento de pacificação da sociedade, portanto, é momento de desenhar a prevenção do litígio e não somente após sua instauração.

Ricardo Dalmaso Marques²³² ao discorrer sobre ODR e seu método de aplicação, assim como sua origem, estabelece que:

Para alguns, os métodos de ODR seriam nada mais do que métodos adequados (ADR), porém auxiliados ou ampliados por meio do uso da tecnologia da informação e da comunicação. Na realidade, todavia, os métodos de ODRs podem até ter começado como métodos de ADR executados ou administrados on-line, mas o fato é que a tecnologia forneceu aos sujeitos envolvidos “novos poderes”, pois possibilitou a criação de novos ambientes, inexistentes no

²³² MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

mundo físico, a partir do uso dos crescentes tipos de comunicação on-line que foram se fazendo.

(...)

Mais que isso, o controle do ambiente de comunicações em que as partes interagem não foi o único – e tampouco o principal – benefício trazido pela tecnologia para aprimorar o processo de resolução de disputas. Foi no conceito da tecnologia como “quarta parte” (já que o conciliador, mediador, árbitro, ou assessor das partes, quando existentes, seriam a “terceira”) que se notou os maiores ganhos: no papel da tecnologia de gestão do procedimento e de estabelecimento da agenda, efetivamente guiando os litigantes a uma solução consensual, quando possível. A escolha dos meios de comunicação de forma estratégica, dessa feita, trouxe a possibilidade de se desenhar novos ambientes (e aqui vem a relação com o DSD novamente) que melhor se adaptem às circunstâncias do conflito e melhor auxiliem a dinâmica entre as partes com vistas, principalmente, a uma composição, algo que surgiu primordialmente do e-commerce. Como se verá, a história do ODR foi sendo construída a partir da emergência da internet como um terreno frutífero para o comércio em geral e do que ela poderia fazer para mitigar e resolver os conflitos a que ela também dava origem.

Por conta dessa característica emergencial que a internet exige na solução de problemas gerados pelo intenso comércio eletrônico de forma globalizada, Marques cita que Autores como Daniel Arbix defende um conceito de ODR mais restrito, em que “as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais²³³”.

Aliás, Daniel Arbix, mesma obra acima citada, p. 59, aponta também que o ODR tem um conceito mais amplo, pois:

[...] abarcaria todo e qualquer uso de tecnologia no âmbito do processo: desde um procedimento de e-mails para coletar documentos, até um sistema sofisticado de coleta e armazenamento de dados, respostas automáticas, resoluções assistidas por computadores, dentre outros. Tudo isso, entendemos, poderia ser visto, sim, como ODR, porém nos parece irretocável a afirmação de que os mecanismos de ODR devem ser vistos como “uma porta a mais”, e não apenas um caminho diferente a uma porta – extrajudicial ou judicial – que já é utilizada. A tecnologia seria não só capaz de melhorar procedimentos já existentes, “mas também de alterar substancialmente a forma como funciona o sistema”. Audiências e reuniões on-line, por exemplo, são úteis, mas não são o melhor que a tecnologia pode hoje fazer para conduzir as partes a uma composição ou facilitar a compreensão sobre o procedimento adotado ou os direitos processuais e materiais envolvidos.

²³³ ARBIX, Daniel. Resolução online de controvérsias. São Paulo: Editora Intelecto, 2007 apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, outubro/2019, DRT /2019/42405.

Como aponta Erik Navarro Wolkart²³⁴, como um dos pontos mais relevantes nesse processo:

[...] é de que os novos desenhos proporcionados pela tecnologia para a composição foram arquitetados tendo em conta diversos insights provenientes da economia e da psicologia. Nesse ponto, tem-se dito que a tecnologia passou a ser utilizada, em especial, para combater tendências humanas consideradas enviesadas, ineficientes, erráticas e precipitadas, também muito comuns no âmbito da resolução de disputas.

É fato que o ODR surge como uma necessidade da atividade econômica privada, especificamente no comércio eletrônico, que com o advento da internet, tornou-se um mercado de maior crescimento mundial, em reduzir conflitos gerados em massa e na mesma quantidade proporcional dos negócios efetuados na internet, por isso a busca de uma eficiência em prevenir litígios judiciais, que são de elevado custo financeiro e muitas vezes movidos em distâncias geográficas da mais diversas, devido globalização desse mercado, o que demanda uma estrutura jurídica e cara para litigar perante o Poder Judiciário. Além disso, o consumidor deseja resolver seu problema na mesma urgência ou rapidez que adquiriu seu produto, sendo que a falha ou morosidade no seu atendimento certamente atrapalharia o negócio.

O ODR como método eficaz e ágil para resolver o problema do consumidor na mesma rapidez da sua compra tem-se demonstrado como meio de negociação, mediação e transação altamente eficaz em uma sociedade cada vez mais digital, sendo também citada com uma das bases para a construção da confiança do consumidor no comércio eletrônico de uma forma geral, uma vez que a judicialização que contrapõe fornecedor e consumidor não interessa a ninguém.

A título de ilustração, (MARQUES, 2019) traz em seu artigo um quadro exemplificativo sobre a comparação entre a utilização do ODR e do Poder Judiciário através dos Juizados

²³⁴ WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo*: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 724 e 727.

Especiais Cíveis²³⁵, inclusive trazendo o custo judicial por processo, tendo como fonte o Mercado Livre²³⁶:

²³⁵ A comparação feita com o rito dos juizados especiais cíveis têm razão de ser: as small claims courts, embora tenham se mostrado uma solução razoável quando de sua criação, atualmente têm dificuldades em atender aos interesses sociais e de acesso à justiça, inclusive para consumidores, em função de seus altos custos (para algum dos litigantes e para a sociedade), e da longa duração e complexidade de seus procedimentos. Ver: CORTÉS, Pablo. Online dispute resolution for consumers in the european union. Op. cit., p. 24. O próprio Professor Kazuo Watanabe, um dos idealizadores dos juizados especiais, salientara há décadas “que há premente necessidade de se aprimorar, sempre e cada vez mais, o modelo dos Juizados Especiais em todo o país, e também que é imperioso impedir que os Juizados Especiais sejam vistos e utilizados como panaceia geral, para eles canalizando a grande maioria das demandas cíveis, pois isso representará, fatalmente, a falência de todo o sistema” WATANABE, Kazuo. Relevância político-social dos juizados especiais cíveis (sua finalidade maior). In: _____. *Acesso à ordem jurídica justa*: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, p. 33-39, 2019. p. 39.

²³⁶ A referência feita ao custo de R\$ 647,40 por processo é baseada em estudo de 2016 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com relação aos processos de juizados especiais cíveis naquele estado (ver: FERREIRA, Viviane. TJ/RJ gasta milhões com processos desnecessários. *Migalhas*. 30 de novembro de 2017. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270237,71043-TJRJ+gasta+milhoes+com+processos+desnecessa>. Acesso em: 13 jun. 2019). Contudo, estudos mais atualizados já apontam que esse valor, em 2019, no Brasil como um todo (incluindo processos de todos os ritos, já estaria entre R\$ 1 mil e R\$ 2 mil. Ver: Nova Senacon vai ampliar uso da plataforma Consumidor.gov.br para evitar judicialização. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 07 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1546882100.0>. Acesso em 13 jun. 2019; e TIMM, Luciano Benetti. Por um plano nacional de defesa dos direitos do consumidor. *Consultor Jurídico*, 22 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-jan-22/luciano-timm-plano-defesa-direitos-consumidor>. Acesso em 13 jun. 2019: “Nesse sentido, atualmente, segundo dados do CNJ, temos mais de 80 milhões de processos correndo no Brasil. O custo disso é absurdo, pois alguns estudos sugerem que o custo de cada processo por ano gira em torno de R\$ 2 mil para os cofres públicos (a Justiça Federal tem um custo que joga a média para cima, e o juizado especial joga a média para baixo). E a média de duração de processos costuma ser de três a quatro anos (dependendo do estado da federação) para os juizados especiais e cerca de quatro a cinco anos para a Justiça comum, sendo a fase de execução da sentença (talvez mais uma jabuticaba) o maior gargalo, com quase sete anos em média para solução do problema.”

Figura 3

Benefícios que vão além de custos			
ITEM	JEC		Canais ODR
	até 20 sal.	mais de 20 sal.	
Desnecessidade de advogado	Sim	Não	Sim
Audiência Desnecessária	Não	Não	Sim
Sem impacto ambiental do deslocamento	14 kg CO2	7 kg CO2	Sim
Custo para o Consumidor	Deslocamento	Deslocamento + Advogado	Próximo a zero
Tempo de duração	6 meses a 1 ano	6 meses a 1 ano	10 a 30 dias
Custo para o Estado	R\$ 647,40	R\$ 647,40	Próximo de zero
Sem restrições de Acesso Físico	Não	Não	Sim
Acessibilidade em Libras	Não	Não	Sim

Fonte: Mercado Livre

Dez compras são realizadas a cada segundo no Mercado Livre o que fez a empresa líder do comércio eletrônico na América Latina e tem-se reportado a resolução de cerca de 8 milhões de disputas por ano, também mediante ferramentas e canais de ODR que oferecem soluções faseadas e assemelhadas a métodos, diagnóstico, negociação, mediação e arbitragem online atingindo o nível de 98,9% de desjudicialização²³⁷.

Vale citar outras experiências de empresas startups brasileiras que atuam com sucesso promovendo resolução de conflitos online: Acordo Fechado; Juster; Melhor Acordo; Mediação Online; Sem Processo; AcordoNet; Leegol; Todas e tantas outras surgem na seara da iniciativa privada.

Com relação a Administração Pública, pelos dados apontados no relatório do CNJ, verifica-se uma certa ineficiência em cobrar o crédito tributário especialmente com relação a Estados e Municípios, vez que o acúmulo maior das execuções fiscais se encontra tramitando nas Justiças Estaduais, onde muitas das execuções são de pequenos valores e a Administração Pública se limita a práticas rotineiras pouco incentivadoras de aproximação com o contribuinte que, na maioria das vezes o primeiro contato se dá através da procura do devedor pelo Serventuário da Justiça ou Correios com a citação da execução fiscal. Criou-se um sistema onde a

²³⁷ FREITAS, Thainá. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos. *Startse*. 24 de Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito>>. Acesso em 17 dez. 2020.

Administração Pública e Contribuintes, partes nessa relação, tem a comunicação sobre a lide que os une dificultado. O Fisco, pelo dogma criado pela rigidez da indisponibilidade do crédito tributário já tratado anteriormente nesse trabalho e, o Contribuinte, ao seu turno, muitas vezes por se sentir desamparado e impossibilitado de uma análise melhor da sua capacidade contributiva e transparência nos seus direitos.

Tal qual no sistema ODR praticado no comércio eletrônico, superado o paradigma da indisponibilidade do crédito tributário e amparado em uma legislação objetiva com análise das subjetividades do devedor, a Administração Pública pode se utilizar do mesmo sistema, como parte nessa relação ao criar ambientes online semelhantes aos métodos físicos de negociação e mediação, como por exemplo na utilização dos dados e elementos existentes sobre os litigantes – no caso, a Administração Pública e Contribuintes, com base na legislação pertinente, para incentivar as partes a uma solução consensual.

Marques (2019) cita como exemplo de iniciativa pública nesse sentido, o Tribunal Cível de British Columbia (The British Columbia Civil Resolution Tribunal – CRT) no Canadá que baseado no Modria, e de forma semelhante ao e-Bay e ao Mercado Livre, possibilita etapas sucessivas de negociação, mediação até uma decisão final, se necessária (nesse caso por se tratar de um tribunal judicial, em decisão que tem caráter de título executivo judicial).

Tanto o Poder Judiciário como a Administração Pública não conseguem estabelecer com o jurisdicionado e com o contribuinte uma relação tranquila, pacífica e segura na ótica deste último, portanto, está claro que ambiente judicial e até mesmo na estrutura física existente da Administração Público são insuficientes a criar um ambiente propício a negociação e mediação de conflitos.

A base para a criação do ODR amplamente utilizada pela iniciativa privada, encontra-se no sistema multiportas de solução de conflitos criado por Frank Sander, então professor da Faculdade de Direito de Havard nos anos 70, conforme citado por CESAR FELIPE CURY²³⁸, um sistema simples onde é ofertado não somente a porta do Poder Judicial tradicional e seus mecanismos processuais formais, mas uma série de portas de acesso de que levam a solução do conflito de forma célere, econômica e eficiente.

Diferentemente “dos meios alternativos de resolução de conflitos”, o sistema multiportas de justiça não entende que os meios, mediação, conciliação, negociação e

²³⁸ CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 495-519.

arbitragem, não são “alter- nativos”, mas sim “adequados”. Ou seja, não se buscaria a melhor alternativa, mas sim o método adequado que possibilitasse a efetiva resolução do conflito²³⁹.

O Poder Judiciário tem feito esforços no sentido de implantação dos denominados Centro Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs) e os Núcleo Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (NUPEMEC) política capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Resolução nº 125/2010. No fim de 2019 1.284 (um mil duzentos e oitenta e quatro) CEJUSCs foram implantados na Justiça Estadual, sendo que no mesmo ano 12,5% dos julgados foram por meio de sentença homologatórias de acordo²⁴⁰.

O sistema ODR é uma porta a mais nesse complexo relacionamento entre Fazenda Pública e Contribuinte, podendo ser utilizada antes mesmo da Porta do Poder Judiciário ou, até mesmo em execuções fiscais com bastante tempo de ajuizamento. Superado o paradigma da indisponibilidade do crédito tributário, com base no artigo 171 do CTN e dos mecanismos trazidos pela Lei nº 13.988/2020 é possível a utilização de um sistema tecnológico e digital, com bases legais transacionais, especialmente no tocante as concessões do Fisco, mas também assegurando direitos dos Contribuintes através da observação dos institutos da prescrição e decadência, princípio da capacidade contributiva e teses cujas decisões são amparadas em Acórdão proferidos pelo STF em sede de Repercussão Geral ou pelo STJ em sede de Recursos Repetitivos, afinal, todos os critérios fixados em lei podem perfeitamente ser parametrizados em uma plataforma digital com diversas fases com a utilização mista de interlocutores, isto é, a própria máquina criando diálogos e caminhos com a intervenção humana quando necessário.

Daniel Arbix²⁴¹, estabelece conceitualmente o termo ODR e as várias formas de sua utilização:

Em primeiro lugar, pode fazer isso simplesmente ao transpor, para a internet e a telefonia móvel, os conflitos cuja resolução antes dependia de encontros presenciais entre as partes e eventuais agentes neutros, como conciliadores, mediadores, árbitros e juízes. Sem essencialmente alterar a prestação jurisdicional, os serviços de ADR ou a interação entre partes que visam à autocomposição, a ODR pode, nestas bases, viabilizar a conclusão de disputas, encurtar distâncias, reduzir os custos e aumentar a celeridade dos desfechos almejados pelas partes (ou a elas impostos). Exemplificam esta

²³⁹ OLIVEIRA, B. B. de.; OLIVEIRA, M. das. G. M. D. de.; CARMO, V. M. do. A eficiência do sistema multiportas de justiça e a aplicação nos conflitos envolvendo a fazenda pública. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, [S. l.], v. 43, 2020. DOI: 10.5216/rfd.v43.60014. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/60014>>. Acesso em 20 de março de 2021.

²⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 18 mar. 2021.

²⁴¹ ARBIX, Daniel. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017. p. 57-65;

possibilidade a arbitragem e a mediação realizadas por videoconferência, telefone ou e-mail, sem audiências presenciais.

Em segundo lugar, porém, a ODR pode se valer de tecnologias de informação e comunicação para criar ambientes e procedimentos inéditos, desconhecidos das formas convencionais de dirimir conflitos, ou seja, pode ir além da atualização tecnológica dos canais de comunicação tradicionais, oferecendo às partes em disputa, quer em ADR, quer em órgãos judiciais, informações, dinâmicas e recursos impossíveis no mundo off-line. Por este motivo, Ethan Katsh e Janet Rifkin descrevem a ODR como uma “quarta parte”, capaz de, entre outras medidas, agregar à resolução de controvérsias informações que as partes e neutros desconheciam, realizar cálculos complexos, listar opções para solucionar o conflito que não estavam identificadas pelas partes, modular a linguagem utilizada em suas comunicações etc.

Pela sua simplicidade, o modelo de ODR pode ser criado sem custos altos, estabelecendo fases hierarquizadas iniciando pela negociação assistida entre o representante da Fazenda Pública e o próprio contribuinte em um ambiente online. Nessa fase, sempre de acordo com parâmetros fixados em lei, estabelece-se a comunicação entre as partes, basicamente, sobre a legitimidade do devedor e seus documentos pessoais, o valor monetário do crédito tributário e as concessões legais a serem aplicadas, o prazo e a forma de parcelamento, com expedição do termo de transação que, conforme o caso, pode ser assinado digitalmente e o envio dos boletos. Essa fase se daria tão logo a dívida fosse inscrito em Dívida Ativa e, notadamente, anterior ao protesto ou execução da CDA. Essa forma de negociação assistida, há de se destacar, foi utilizada com enorme sucesso pela prefeitura de Nova York, se utilizando do sistema da empresa Cybersettle, para lidar com a reclamações decorrentes de acidentes em ruas, passeios públicos, e obras²⁴².

De forma análoga, a empresa Modria (Modular Online Dispute Resolution Implementation Assistance), desenvolvida pelo e-Bay, organizou com órgãos tributários como Durham County Tax Administration Department, Florida Property Appraiser, FultonCounty Board of Assessors e Ohio Board of Tax Appeals, formulários on-line e procedimentos de análise célere para que contribuintes devedores pudessem indicar o desconto ou o número de prestações necessários para que quitassem suas dívidas com estes fiscos locais²⁴³.

Vale salientar ainda, que a Administração Pública através da plataforma pode interagir com outros órgãos públicos de forma a ter acesso a diversos documentos públicos acessíveis a

²⁴² ARBIX, Daniel. Uma Introdução à Resolução On-Line de Disputas. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. Vol. 3/2019, Abr – Jun/2019. DRT\2019\35391. Thomson Reuters, RT Online.

²⁴³ SELA, Ayelet. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions. *Lewis & Clark Law Review*, n. 21, 2017. p. 655 apud ARBIX, Daniel. Uma Introdução à Resolução On-Line de Disputas. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. Vol. 3/2019, Abr – Jun/2019. DRT\2019\35391. Thomson Reuters, RT Online.

qualquer pessoa, tais como certidões dos Departamentos de Trânsito sobre a propriedade de veículos, cartórios de registro de imóveis e registro de título e documentos por exemplo, de forma a comprovar a veracidade das alegações dos devedores.

Sendo infrutífera a tentativa de negociação assistida em uma fase preliminar, o sistema comunicaria a Fazenda Pública e somente após a tentativa frustrada iniciaria os procedimentos para o protesto ou execução da CDA. Note-se que, caberia ao sistema ODR a abordagem do Contribuinte, chamando-lhe e ofertando os parâmetros para a transação, utilizando-se de todas as formas possíveis que a tecnologia oferece.

Parece ser insignificante essa procura da Fazenda Pública pelo Contribuinte, mas trata-se de uma forma eficiente de incentivo a adimplência e a prevenção de litígios. A título ilustrativo, em pesquisa realizada em 2017, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (quando o Consumidor.gov.br já existia, portanto), concluiu-se que, das quase 2800 ações propostas em juizados especiais cíveis (JECs) analisadas, em 57% o autor jamais havia realizado qualquer contato com o réu antes da propositura da demanda (que se dirá buscado algum método de ADR ou ODR); e esse número chegava a 82% para os autores que já tinham proposto mais de 30 ações (ou seja, não poderiam sequer ser considerados “litigantes eventuais”)²⁴⁴.

Não apenas como forma de prevenir o litígio, o ODR também pode ser utilizado em busca da eficiência na transação das execuções fiscais em trâmites, com a mesma abordagem a descrita na fase preliminar, mas também levando-se em conta parâmetros legais transacionais, de forma a otimizar a comunicação entre o Fisco e o Contribuinte em um patamar mais igualitário, em busca de um método mais adequado de resolução dos conflitos tributários.

Com efeito é tempo da Administração Pública implementar ODR como uma das diversas portas de acesso em busca do recebimento do crédito tributário, seja por iniciativa e custos próprios, seja por contratação de diversas plataformas disponíveis no mercado, como prestadores de serviços com dispêndio muito inferior ao destinado a cobrança do crédito tributário de modo tradicional. Os custos envolvidos serão reduzidos e a celeridade no recebimento ampliada, dentro do parâmetro previamente estabelecido por lei.

Existindo canais de meios adequados de solução de controvérsias como uma alternativa a judicialização, o próprio Poder Judiciário pode suspender o processo quando não há prova de que o autor tenha buscado alguma solução consensual antes da propositura da ação, sendo o

²⁴⁴ MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

Poder Judiciário a última tentativa da resolução do conflito. A tese ganhou o apreço também do Professor Kazuo Watanabe, para quem, se existentes canais internos ou administrativos comprovadamente efetivos, privados ou públicos, e que não foram buscados pelo autor antes da propositura da ação, “o juiz deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual [...] por não [se] ter demonstrado a necessidade de intervenção do Poder Judiciário²⁴⁵.” O mesmo autor ainda traz menção a decisão da Primeira Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia de tornar obrigatório um método consensual de resolução de conflitos²⁴⁶:

não viola os princípios do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efetiva se estiverem verificados certos requisitos: (i) solução consensual; (ii) celeridade, (iii) gratuidade ou custos reduzidos, (iv) suspensão dos prazos, (v) acessibilidade do procedimento e (vi) possibilidade de decretar medidas cautelares durante a pendência do procedimento [...].

Vemos, pois, com muito bons olhos essa integração e esse faseamento, que, além de em consonância com a legislação processual brasileira²⁴⁷, estão em linha com a gradação de métodos de resolução de disputas que, como apontamos, são características de um design de resolução disputas (DSD) que preza por eficiência (i.e., agilidade e redução de custos). É

²⁴⁵ Parecer lavrado pelo Professor Kazuo Watanabe, em conjunto com Ricardo Quass Duarte e Caroline Visentini Ferreira Gonçalves, em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil. 05 de abril de 2019, p. 31. Também nesse sentido, ver: CHIESI FILHO, Humberto. A autocomposição nas controvérsias de consumo e a movimentação do paradigma do acesso à justiça. Dissertação (mestrado em Direito). Escola Paulista de Direito (EPD), 2019. p. 114: “Isso configura uma situação de ausência de interesse processual que deve conduzir a uma sentença de extinção sem apreciação do mérito, em razão de não existir a necessidade da intercessão da jurisdição do Estado para dirimir o conflito.” apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

²⁴⁶ Id., p. 18-19, com referência a CARVALHO, J. et al. Manual de resolução alternativa de litígios de consumo. Coimbra: Almedina, p. 108. Acórdão da Primeira Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia, ECLI:EU:C:2017:457, 14 de junho de 2017, disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=PT>>. Acesso em: 13 jun. 2019 apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

²⁴⁷ Entendemos, porém, que não se possa ainda condicionar ao uso de apenas uma plataforma – no caso, a do Consumidor.Gov.Br – para fins de atendimento à condição da ação de interesse de agir, uma vez que se estaria agindo além do que a lei processual hoje prevê. Mais adequado – ao menos até que haja alguma inovação legislativa – que se exija que o autor tenha feito algum tipo de contato com o réu, qualquer seja ele, como defende o Professor Kazuo Watanabe ao afirmar que a suspensão e/ou a extinção do processo seriam necessárias “[s]e o demandante não utilizou quaisquer canais internos [...] e externo (www.consumidor.gov.br) colocados à disposição [pelo réu]”. Parecer lavrado pelo Professor Kazuo Watanabe, em conjunto com Ricardo Quass Duarte e Caroline Visentini Ferreira Gonçalves, em resposta a consulta da empresa Mercado Livre Brasil. 05 de abril de 2019. p. 31 apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

exatamente o que se tem proposto e defendido em alguns países da Europa, onde, para pleitos de consumidores, há uma fase obrigatória de ODR em busca de uma solução consensual (na qual a maior parte das disputas costuma ser resolvida), e, caso assim não seja, a ação judicial poderá ser manejada²⁴⁸.

Essa cultura ainda precisa ser difundida no Brasil, isto é, a imperiosa necessidade, para alguns casos de relação de consumo e determinados casos da relação tributária de pequenos valores e menos complexos, em havendo meio mais adequado a disposição do consumidor e do contribuinte que não seja a porta judicial, o próprio aplicador da lei processual, em cumprimento aos parágrafos 2º e 3º, do artigo 3º²⁴⁹ do CPC, como forma de atingir o cumprimento do artigo 6º²⁵⁰ do também do CPC pode exigir como uma condição para o processo seguir que o Consumidor ou a Fazenda Pública prove tentativa de utilização de outros meios adequados para solucionar a controvérsia, no caso uma fase anterior ao ajuizamento.

Com efeito, a aplicação do método ODR pela Administração Pública pode contribuir para o desenvolvimento de uma visão moderna e global do acesso à justiça, da qual não se limita a solução estatal ofertada como primeira e imediata opção de resolução de conflitos, pois “quando o litígio se afigura passível de ser resolvido por outros meios, então a intervenção judicial não pode ser considerada necessária nem útil”²⁵¹. Repisamos que os métodos de ODR, em todas suas possibilidades e fases, antes da esfera judicial, são um passo fundamental para cada vez mais nos afastarmos da “cultura da sentença” e nos aproximarmos da “cultura da pacificação”²⁵².

Na mesma toada, o ODR pode e deve ser implementado com forma de transacionar o crédito tributário quando judicializado, tal qual a experiência citada anteriormente ocorrida no município de Blumenau, Estado de Santa Catarina, visando a recuperação de créditos

²⁴⁸ “There, this proposal suggests a two-step process, beginning with mandatory ODR where most disputes are expected to be resolved, preferably using consensual processes and escalating, if necessary, to a judicial online process” CORTÉS, Pablo. Online dispute resolution for consumers in the european union. Op. cit., p. 214 apud, MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

²⁴⁹ [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos;

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

²⁵⁰ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

²⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 268-269, 517, 528.

²⁵² WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: *Acesso à Ordem Jurídica Justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 33-39.

tributários, no entanto com a aplicação da tecnologia para criar ambientes digitais e online de negociação assistida e mediação, de forma aplicar a lei nas concessões e descontos nos termos de critérios objetivos, de acordo com as subjetividade individuais que cada contribuinte.

Assim, o sistema ou método ODR, após a transposição do dogma da indisponibilidade do crédito tributário e que a recuperação e cobrança eficiente deste é de interesse público, vez que abastece os cofres públicos e destinam-se a garantir direitos sociais da coletividade, tem um futuro promissor a frente, a permanecer o interesse do Poder Público em buscar a cultura da pacificação ao invés da judicialização.

CONCLUSÃO

O Poder Judiciário não tem, atualmente, condições de proporcionar respostas ágeis, efetivas, técnicas e adequadas aos problemas que lhe são submetidos. Em realidade, o monopólio do Judiciário se mostra como um sistema falido, ineficiente, questionável e moroso.

Especificamente, quanto aos conflitos tributários, restou demonstrado que as soluções judiciais não têm acompanhado, de forma adequada, o seu crescimento. Um bom exemplo dessa situação são as execuções fiscais, que possuem, hoje, as maiores taxas de congestionamento processual do Judiciário. Estudos apontaram que a solução definitiva nos processos executivos fiscais demora, em média, 8 (oito) anos para ser alcançada.

Esse cenário é prejudicial por qualquer ponto de vista. Isto é, o Fisco, por um lado, não consegue recuperar quase nem 2% da dívida ativa, o que acaba por gerar grande desfalque nos cofres públicos. Os contribuintes, por sua vez, se veem desmotivados a recorrer a um sistema ineficiente, em razão da demora da prestação jurisdicional aliada aos altos custos de sua provocação.

Além disso, os processos judiciais levam, em média, 8 (oito) anos para serem definitivamente julgados. No âmbito tributário, muitas vezes tais processos estão vinculados a garantias judiciais, de modo que muitas vezes é mais interessante ao contribuinte pagar o débito, mesmo quando há dúvida razoável a respeito de sua exigibilidade, em vez de deixar uma garantia parada por anos, sem qualquer segurança ou previsibilidade quanto à decisão final.

De outro lado, a ineficiência da Administração Pública em cobrar o crédito tributário através das ferramentas administrativas e judiciais tradicionais se demonstra ineficaz, morosa e custosa e, diante dessa estrutura, deixa de arrecadar para abastecer os cofres públicos com recursos destinados ao interesse público na satisfação de direitos sociais e fundamentais dispostos da Constituição Federal e, ainda, gasta mau o recurso público arrecadado na gestão de créditos tributários que não consegue satisfazer.

É nesse contexto que as plataformas de ODR tem efeitos transformadores, pois contribuem para a criação de uma nova cultura de desjudicialização bem como reforçam um compromisso com a duração razoável do processo a custo baixo. A busca por métodos adequados que são mais simples, rápidos e financeiramente acessíveis é um grande passo para a solução alternativa à justiça tradicional, hoje em crise.

Transportados para a Resolução Online de Conflitos (ODR), tais problemas assumem outra dimensão e têm um impacto decisivo nas ordens jurídicas internas estatais e em suas regras de conflitos de leis e de jurisdições. Em primeiro lugar, porque a resolução desses litígios

terminará quase sempre com um acordo que assume a feição e a forma de um contrato. Em segundo lugar, não se deve desconsiderar o fato de que as partes que recorrem aos modos de Resolução Extrajudicial de Litígios pretendem, antes de tudo, evitar a submissão do conflito ao juiz estatal, seja para evitar gasto na gestão do processo judicial seja para economizar tempo. Além do fato que a pacificação social é uma busca de todos, e assim como da Administração Pública.

O sistema ODR, como vimos no decorrer do trabalho, surgiu da necessidade da iniciativa privada que viu uma explosão de litígios decorrentes da expansão do comércio eletrônico com o advento da internet. Para preservar esse mercado, fidelizar o cliente e reduzir custos de transação com a administração e gestão de processos judiciais sobre relações de consumo das mais diversas e, de não menos, diferentes e grandes distâncias geográficas, instituíram o sistema para aproximar e estimular vendedores de compradores a resolverem os problemas na mesma velocidade da compra e entrega de um produto ou serviço.

A história do sistema ODR é de sucesso na iniciativa privada, mas temos a experiência também de sucesso no setor público, o Consumidor.gov.br, uma plataforma do Ministério da Justiça criada em 2014 demonstra resultados consideráveis, tal qual os resultados alcançados pela iniciativa privada como empresa como o e-Bay e o Mercado Livre. Pelos números do Consumidor.gov.br verifica-se que através da implantação do sistema ODR como um Meio Adequado de Solução de Conflitos (MASC) a satisfação de fornecedores e consumidores é de nível elevado, demonstrando que o sistema não só resolve conflitos de forma satisfatória, mas previne o litígio, contribuindo para o descongestionamento do Poder Judiciário.

O empecilho na utilização desse sistema na cobrança dos créditos tributários, ajuizados ou não, se dava pela rigidez conceitual da indisponibilidade do interesse público, como o crédito tributário é considerado um bem público, portanto, seria indisponível, isto é, a Administração Pública estaria impedida de quaisquer concessões ou descontos no crédito tributário, independente de sua quantidade ou qualidade do crédito.

Em vista desse dogma vigente por anos do Brasil, tanto no campo do Direito Administrativo como no Direito Tributário, a transação como forma de extinção do crédito tributário prevista como norma original no CTN no art. 171 sempre foi inviabilizada, boicotada, relegada como uma norma sem eficácia, proibida. Àquele que ousasse a coloca-la sob risco, corria ele próprio o risco de sofrer sanções no campo penal e civil.

Com a transposição do paradigma, do dogma da indisponibilidade do crédito tributário e com a edição da Lei nº 13.988/20, regulamentando a transação tributária no âmbito Federal, novos horizontes de abriram a possibilidade da Administração Pública, através do instituto da

transação, em todas as esferas federativas, editar normas com critérios objetivados na lei e implementar por meios adequados de solução de conflitos a dinamização do recebimento do crédito tributário judicializado ou não. O sistema ODR é um desses meios, eficaz na iniciativa privada pode ser também na Administração Pública.

Conclui-se também, que o cenário privado de plataformas brasileiras é altamente promissor. Isso porque, apesar dos gargalos apresentados em pesquisa não oficial, as vantagens de desjudicialização, celeridade e economia financeira são plenamente alcançadas. Assim, visualiza-se as plataformas de ODR como verdadeiras alternativas e soluções ao judiciário brasileiro, percebendo-se que o Direito se desenvolve de fato quando aliado aos avanços tecnológicos, tanto no âmbito público de resolução de conflitos, quanto no privado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nuria González. Feasibility analysis of online dispute resolution in developing countries. *Interamerican Law Review*, Miami, v. 44, n. 1, p. 39-61, nov. 2013.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral Do Processo Eletrônico: A Informatização Judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_JOSE_ALMEIDA.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

ARBIX, Daniel. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017. p. 57-65.

_____. Uma Introdução à Resolução On-Line de Disputas. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. Vol. 3/2019, Abr – Jun/2019. DRT\2019\35391. Thomson Reuters, RT Online.

ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Edição Atualizada. Curitiba: Juruá, 2010.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Coleção Saberes do Direito, 53). ISBN 978-85-02-17182-4.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARRAL-VINALS, Immaculada. Consumer Trust and Business Benefits with ODR. *Online Dispute Resolution: An International Business Approach to Solving Consumer Complaints*. Net Neutrals EU, AuthorHouse, pp. 44-53, 2015.

BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. *Lex Electronica*, Montréal, v. 10, n. 2, été/sum. 2005. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf> Acesso em: 20 nov. 2020.

BLUMENAL. *Lei Nº 8532, de 13 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre transação de créditos tributários e não tributários do município de Blumenau objeto de execução fiscal ajuizada até 31.12.2014 ou de litígio judicial, nas hipóteses que especifica, e dá outras providências. Blumenau: Prefeitura Municipal, [2017]. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/sc/b/blumenau/lei-ordinaria/2017/854/8532/lei-ordinaria-n-8532-2017-dispoe-sobre-transacao-de-creditos-tributarios-e-nao-tributarios-do-municipio-de-blumenau-objeto-de-execucao-fiscal-ajuizada-ate-31122014-ou-de-litigio-judicial-nas-hipoteses-que-especifica-e-da-outras-providencias?q=%22transa%C3%A7%C3%A3o%22>>. Acesso em 12 de dezembro de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Conciliação e Mediação*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-onciliacao>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Os 100 maiores litigantes*. 2018. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Dívida ativa*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica/arquivos/2009/212.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. Secretaria Especial da Fazenda. *PGFN disponibiliza edição 2017 do “PGFN em números”*. (2017d). Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/fevereiro/pgfn-disponibiliza-edicao-2017-do-201cpgfn-em-numeros201d>>. Acesso em 18 abr. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa por Ramo do Direito*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito>> Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Portaria n. 9.924, de 14 de abril de 2020. Estabelece as condições para transação extraordinária na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na capacidade de geração de resultado dos devedores inscritos em DAU. *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 14 abr. 2020.

_____. Portaria n. 14.402, de 16 de junho de 2020. Estabelece as condições para transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na perspectiva de recebimento de créditos inscritos. *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 16 jun. 2020.

_____. Portaria n.18.731, de 06 de agosto de 2020. Estabelece as condições para transação excepcional de débitos do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). *Diário Oficial da União*: seção 1. Brasília, DF. 06 ago. 2020.

BUJANDA, Fernando Sáinz de. Estado de derecho y Hacienda pública. Revista de administración pública, Madri, n. 6, p. 193-212, 1951.

CALMON, Petrónio. *Comentário à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Autocomposição, alteridade e consenso: busca pela construção da justiça coexistencial. *Juris Plenum: Doutrina e Jurisprudência*, Caxias do Sul/RS, v. 13, n. 78, p. 77-96. nov./2017.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Processo*, n. 74, ano 19, abril-junho 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. Reimpresso em 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário a Lei n. 9.307/96*. 3. ed. Sao Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Rubens Miranda de. *Transação tributária, arbitragem e outras formas convencionais de solução de lides tributárias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

CASELLA, Paulo Borba; ESCOBAR, Marcelo Ricardo. Arbitragem Tributária e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal p. 739-757. In SCHOUERI, Luiz Eduardo; BIANCO, João Francisco (Coords.). *Estudos de direito tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

CHIESI FILHO, Humberto. A autocomposição nas controvérsias de consumo e a movimentação do paradigma do acesso à justiça. Dissertação (mestrado em Direito). Escola Paulista de Direito (EPD), 2019

COBEN, J. R.; WELSCH, N. *ADR and numbers: an introduction*, 2015. Disponível em: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution_magazine/fall-2015/2_coben_welsh_adr_and_numbers_intro.authcheckdam.pdf>. Acesso em 27 fev. 2019.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria Geral do Tributo e da exoneração Tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

CORTES, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. *Routledge Research in IT and E-commerce Law*, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011.

CREMONEZI, Jamile de Freitas. *A informatização do judiciário como meio facilitador do acesso à justiça*. 2006. 51f. Monografia (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente – São Paulo, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Volume 1. 12º ed. Bahia: Podium, 2010.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FALECK, Diego. *Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FEIGELSON, Bruno. Resolução On-Line de Controvérsias: A Conversão da Cultura do Litígio à Cultura da Autocomposição. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, vol. 4/2019, Jul-Set/2019, DRT /2019/40166, ed. RT.

FERREIRA, Viviane. TJ/RJ gasta milhões com processos desnecessários. *Migalhas*. 30 de novembro de 2017. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270237,71043-TJRJ+gasta+milhoes+com+processos+desnecessa>. Acesso em: 13 jun. 2019.

FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. A transação e a arbitragem no Direito Constitucional-Tributário Brasileiro. In: FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva; GUIMARÃES, Vasco Branco (Orgs.) *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FREITAS, Thainá. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos. *Startse*. 24 de Maio de 2019. Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito>>. Acesso em 17 dez. 2020.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Informatização e Prestação Jurisdicional: Desafios e Perspectivas. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Rio Grande do Sul: NOTADEZ. n. 24. p. 41-65, 2006.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004

GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem no direito tributário brasileiro: Possibilidade e Procedimentos*. 2017.p. 28. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf>. Acesso em 20 de dezembro de 2020.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Transação Tributária: Introdução à Justiça Fiscal Consensual*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

GODOI, Arnaldo Sampaio de Moraes; GIANNETTI, Leonardo Varella; *Arbitragem e Direito Tributário Brasileiro: A Superação do Dogma da Indisponibilidade do Crédito Tributário*. Lisboa: CAAD, 2015.

GRILLO, Brenno. Magistratura está pronta para a conciliação, diz presidente do Supremo. *Consultor Jurídico*. 30 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-30/magistratura-pronta-conciliacao-presidente-stf>>. Acesso em 29 jan. 2020.

GRILLO, Fábio Artigas. *Transação e Justiça Tributária*. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

IBEDAFT. Dr^a Cleide Regina Furlani Pompermaier e o Prêmio Innovare de 2020. *Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo Financeiro e Tributário*. 2020. Disponível em: <<https://ibedaft.com.br/premio-innovare/>>. Acesso em 17 mar. 2021.

INSTITUTO INNOVARE. *Edições*. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/>>. Acesso em xx mês xx.

KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

KATSH, Ethan. RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution*. Sao Francisco: Jossey-Bass, 2001. *UNCTAD - United Nations Conference on Trade and Development. E-Commerce and Development Report 2003*, UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, Nova Iorque e Genebra, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Teoria geral do processo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (DR): Do Comércio Eletrônico ao seu Efeito Transformador sobre o Conceito e a Prática do Acesso à Justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5/2019, out-dez/2019, DRT /2019/42405.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). *Curso de Direito Tributário*. 14^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013

MENDONÇA, Priscila Faricelli. *Arbitragem e transação tributárias*. 1 ed. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 4^a ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

NABAIS, José Cabalto. Reflexão sobre a introdução da arbitragem tributária. *Revista da PGFN*, ano 1, n. 1, jan/jun. 2011. Disponível em <<https://www.sinprofaz.org.br/artigos/reflexao-sobre-a-introducao-da-arbitragem-tributaria1/>>. Acesso em 10 de novembro de 2020.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia (Coord.); DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. geral). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. Os meios extrajudiciais de solução de conflitos como forma adequada de pacificação social e a tendência à desjudicialização. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.14, n.52, p. 221-258, jan./mar. 2017.

NOVA Senacon vai ampliar uso da plataforma Consumidor.gov.br para evitar judicialização. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 07 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1546882100.0>. Acesso em 13 jun. 2019.

OECD. *Action 14 Mutual Agreement Procedure*. Disponível em <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action14/>>. Acesso em 12 dez. 2020.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2020. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>>. Acesso em 12 dez. 2020.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de. *A Arbitragem Tributária: Racionalização e desenvolvimento econômico no Brasil*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

OLIVEIRA, B. B. de.; OLIVEIRA, M. das. G. M. D. de.; CARMO, V. M. do A eficiência do sistema multiportas de justiça e a aplicação nos conflitos envolvendo a fazenda pública. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, [S.I.]. v. 43, 2020. DOI: 10.521/rfd.v43.60014. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/60014>>. Acesso em 12 de dezembro de 2020.

PLATAFORMA Radar aprimora a prestação jurisdicional: Magistrados poderão pesquisar palavra-chave dentro das peças processuais que tramitam eletronicamente. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. 2018. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/plataforma-radar-aprimora-a-prestacao-jurisdicional.htm#.YFYPBZKNhQI>>. Acesso em 12 dez. 2020.

PEREIRA, Clovis Brasil. *Conciliação e Mediação no Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em 08 dez. 2020.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, reforma e economia: A visão dos magistrados*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0966.pdf>. Acesso em 10 dez. 2020.

POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. Transação tributária é realidade em Blumenau e modelo pode ser replicado. *Consultor Jurídico*. 2018. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-set-29/cleide-pompermaier-transacao-tributaria-realidade-blumenau>>. Acesso em 17 mar. 2021.

_____. Não há espaço para aventuras políticas e jurídicas em matéria de reforma tributária. *Consultor Jurídico*. 8 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-08/cleide-pompermaier-brasil-reforma-tributaria>>. Acesso em 17 mar. 2021.

POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani; FARIAS, Ângela dos Santos; AMARAL E SILVA, Emanuel Schenkel do. Três anos de transação de créditos municipais em Blumenau: um balanço. *Jota*. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/transacao-de-creditos-municipais-em-blumenau-um-balanco-06112020>>. Acesso em 17 mar. 2021.

PORTO, Antonio Jose Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 114/2017, DTR\2017\7031, pp. 295-318, nov./dez. 2017.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Digital Justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*, v. 1, 014. 05-36. Disponível em: <http://www.international-odr.com/first_issue>. Acesso em: 18 nov. 2020.

RAINEY, Daniel. *Um dia com Daniel Rainey*, 2018. Disponível em: <<http://danielrainey.us/um-dia-com-daniel-rainey>>. Acesso em 28 fev. 2019.

REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, 2013.

RIBAS, Antonio de Souza; RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Arbitragem como meio alternativo na solução de controvérsias tributárias. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 60, São Paulo: 2015.

ROVER, Aires José. *Direito, Sociedade e Informática: Limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

RULE, Colin. *Online dispute resolution for business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2012.

RULE, Colin; SEN, Indu. Online dispute resolution and ombuds: bringing technology to the table. *Journal of the International Ombudsman Association*, Oakbrook Terrace, v. 8, n. 1, 2015.

SANDER, Frank. *The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000*. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para Uma Revolução Democrática da Justiça*. 2º ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Almedina, 2014. Disponível em: <http://sociologial.dominiotemporario.com/doc/REVOLUCAO_DEMOCRATICA_JUSTIC.pdf>. Acesso em 01 dez. 2020.

SOARES, Marcos José Porto. Uma Teoria para a Resolução Online de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR). *Revistas dos Tribunais Online – Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 8/2020, jul-set/2020.

SOUZA, Rafaela Lucian. *A Informatização do Procedimento Judicial Brasileiro na Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. 2007. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Florianópolis, 2007.

SZLAK, Gabriela R. Online Dispute Resolution in Latin America: Challenges and opportunities. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Ed.). *Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

TIMM, Luciano Benetti. Por um plano nacional de defesa dos direitos do consumidor. *Consultor Jurídico*, 22 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-jan-22/luciano-timm-plano-defesa-direitos-consumidor>. Acesso em 13 jun. 2019.

TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 10, ago. 2002.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação: Teoria e Prática*. Guia para utilizadores e Profissionais. 2a. ed. Lisboa. Ministério da Justiça. Direção-geral da Administração Extrajudicial, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil VI: teoria geral do processo de conhecimento*. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Parma – Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: _____. *Acesso a ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso a justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e a Cultura da Pacificação. In: _____. *Acesso à Ordem Jurídica: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.