

O PODER-DEVER DO ESTADO DE FAZER ACORDO EM JUÍZO

Pedro Gomes de Queiroz

Pós-Graduando *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade analisar os fundamentos do poder-dever da Administração Pública de celebrar acordo em juízo com o particular, quando os direitos deste se mostrarem evidentes e analisar as consequências do não atendimento deste dever.

Abstract: This paper aims to analyse the fundamentals of the possibility/ duty of the State in making settlement during a judicial proceeding when the right of the private person is evident and to analyse the consequences of the non accomplishment of this duty.

Palavras-chave: Administração Pública. Acordo. Acesso à Justiça. Princípio da Lealdade Processual. Litigância de má-fé.

Keywords: Public Administration. Settlement. Access to Justice. Principle of Loyalty. Miscarriage of Justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. O poder-dever do Estado de fazer acordo em juízo. 3. A distinção entre direitos primários e secundários do Estado. 4. A conciliação judicial e extrajudicial em matéria tributária na Itália hoje 5. Considerações finais.

1. Introdução:

A habitual litigância temerária do Estado brasileiro, principalmente quando este integra o polo passivo da relação jurídica processual, constitui um sério obstáculo para o acesso ao Direito pelos administrados. Por outro lado, é um óbice para o acesso à Justiça de todos os cidadãos, já que contribui para o acúmulo de processos no Judiciário, tornando a prestação jurisdicional mais lenta para todos. Nesse sentido, o professor Leonardo Greco nos traz a notícia de que aproximadamente oitenta e cinco por cento dos recursos que chegam ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça têm como uma das partes o Estado.¹

Segundo o professor Leonardo Greco, os governantes brasileiros possuem, em sua maioria, uma visão deformada do processo judicial, já que o consideram uma forma de procrastinar o cumprimento das obrigações do Estado para com os cidadãos.²

Leonardo Greco defende que o Estado brasileiro precisa implantar, fora do processo judicial, uma política pública de prevenção e solução de litígios, que deve começar pela internalização administrativa das divergências entre os particulares e o Poder Público e a criação no serviço público de uma nova cultura de respeito e satisfação aos direitos dos cidadãos.³

Segundo este importante doutrinador, os funcionários públicos têm, em geral, a ideia errada de que o administrador honesto é o que diz “não” ao cidadão.⁴ De acordo com esta concepção, a suspeita de corrupção sempre recai sobre o servidor que disse “sim”, ou seja, que reconheceu um direito do administrado.⁵ Para Leonardo Greco, os administradores públicos brasileiros perderam a noção de que a Administração presta

¹ GRECO, Leonardo. Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos. In **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP**. v. V. ISSN 1982-7636. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 12 abr. 2012, p.59.

² GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p.6.

³ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p.59.

⁴ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p.59.

⁵ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p.59.

serviços públicos e que, portanto, estes têm de ser oferecidos e organizados em benefício dos cidadãos, e não em benefício da própria Administração.⁶

Segundo Leonardo Greco, se a União revertesse tudo o que gasta para defender-se em juízo em um eficiente atendimento ao particular, orientando os seus advogados a reconhecerem, no balcão de atendimento ao público, os direitos daqueles que têm razão, reduzir-se-ia consideravelmente a litigiosidade que sobrecarrega as instâncias judiciais.⁷

2. O poder-dever do Estado de fazer acordo em juízo:

O dever de não formular pretensões, nem alegar defesa, ciente de que são destituídas de fundamento, tipificado no art.14, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 se impõe também ao Estado, que deve se abster de resistir à pretensão dos particulares que vêm a juízo pleitear seus direitos subjetivos, quando tais direitos derivarem de interpretação legítima das normas jurídicas vigentes, seus fatos constitutivos se encontrarem cabalmente provados e não existirem, *in concreto*, quaisquer fatos impeditivos, modificativos ou extintivos a alegar e provar. Nesses casos, os artigos 1º e 1º-A, 1º-B, 1º-C e 2º da Lei 9.469/1997, com a redação da Lei 11.941/2009, permitem que o procurador que representa a União, suas autarquias e empresas públicas em juízo reconheça a procedência do pedido (art.269, II, CPC/1973) ou realize transação (art. 269, III, CPC/1973), desde que seja autorizado a tanto pela autoridade competente. Assim dispõem os mencionados artigos da Lei 9.469/1997:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência

⁶ GRECO, Leonardo. Op. cit., p.59.

⁷ GRECO, Leonardo. Op. cit., p.59.

estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

§2º (Revogado pela Lei 12.348/2010).

§3º As competências previstas neste artigo podem ser delegadas.

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, réis, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

Parágrafo único. Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o disposto no *caput*, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, excluído o caso das empresas públicas não dependentes que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

Art. 1º-C. Verificada a prescrição do crédito, o representante judicial da União, das autarquias e fundações públicas federais não efetivará a inscrição em dívida ativa dos créditos, não procederá ao ajuizamento, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos.

Art. 2º. O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal e os dirigentes máximos das empresas públicas federais e do Banco Central do Brasil poderão autorizar a realização de acordos, homologáveis pelo Juízo, nos autos do processo judicial, para o pagamento de débitos de valores não superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em parcelas mensais e sucessivas até o máximo de 30 (trinta).

§ 1º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 2º Inadimplida qualquer parcela, pelo prazo de trinta dias, instaura-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.”⁸

O parágrafo único do art.10 da Lei 10.259/2001 autoriza os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.⁹ Já o parágrafo único do art.11 da Lei 10.259/2001 estabelece que para a audiência de composição dos danos resultantes de ilícito criminal, de que tratam os artigos 71, 72 e 74 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, o representante da entidade que

⁸ BRASIL. Lei 9.469/1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9469.htm>. Acesso em 11 abr. 2012.

⁹ “Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.” BRASIL. Lei 10.259/2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em 11 abr. 2012.

comparecer terá poderes para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10 da Lei 10.259/2001.¹⁰

O art. 8º da Lei 12.153/2009 que trata dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito da Justiça Estadual também permite aos representantes judiciais dos réus¹¹ presentes à audiência conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.¹²

No caso dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito da Justiça Estadual, o representante judicial da Fazenda Pública não precisa da autorização de qualquer autoridade superior para poder conciliar, transigir ou desistir da ação. Infelizmente, muitas causas de valor igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos encontram-se fora da competência dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados da Fazenda Pública.¹³ Nesses casos, será necessária a autorização da autoridade superior competente.

¹⁰ BRASIL. Lei 10.259/2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

¹¹ “Art. 5º Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública: (...) II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.” BRASIL. Lei 10.259/2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

¹² “Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.” BRASIL. Lei 10.259/2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

¹³ “Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.” BRASIL. Lei 10.259/2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

Não somente o Judiciário deve velar pela efetividade da garantia da duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII, CF/1988), mas também os poderes Executivo e Legislativo devem fazê-lo.¹⁴

Importa salientar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, bem como o princípio da indisponibilidade do interesse público, não impedem a realização de acordos por parte do Estado no que se refere a seus interesses puramente patrimoniais.

3. A distinção entre interesses primários e secundários do Estado:

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵ distingue dois graus de interesse público: o *substantivo (ou primário)*, que diz respeito aos fins visados pela administração, e o *adjetivo (ou secundário)*, que diz respeito aos meios disponíveis para atingi-lo. Para este renomado doutrinador, somente o interesse substantivo (ou primário) é indisponível.¹⁶

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁷, a flexibilização do conceito de interesse público apresenta grande relevância no direito contemporâneo, pois em

“Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no **caput** deste artigo.

§ 3º (Vetado).

§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.”
BRASIL. Lei 12153/2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em 11 abr. 2012.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2011, p.27.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.90.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ibid.*, p.90.

¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ibid.*, p.90.

diversas circunstâncias será necessário ponderar *interesses públicos definidos em lei* com outros, igualmente protegidos, mas que lhes sejam concorrentes, visando a uma mais justa e melhor realização do Direito.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁸ cita como modernos exemplos de aplicação dessa flexibilização na satisfação de interesses antes considerados *absolutamente indisponíveis* os *acordos substitutivos*, instituto que vem sendo adotado na legislação brasileira para harmonizar a satisfação de interesses públicos com interesses individuais, coletivos ou difusos valorizados pelo Direito.

Este renomado doutrinador prossegue dizendo que após a sequência de mutações por que passou e ainda vem passando o Direito Administrativo nas últimas décadas, a *supremacia do interesse em tese* cedeu à *supremacia dos princípios fundamentais* constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas, e a *indisponibilidade* foi reavaliada em função de interesses juridicamente protegidos ocasionalmente concorrentes com interesses públicos.¹⁹

Como consequência essa reavaliação axiológica do poder estatal restringiu o conceito de *imperatividade* apenas às hipóteses em que o Estado dela necessita e está intitulado a exercê-la para dar prevalência aos interesses legalmente dispostos como públicos e, ainda assim, desde que respeitados os limites constitucionais, passando a ter aplicação sempre que o “ato próprio” da Administração Pública, de que se cogita, se refira apenas a seus interesses patrimoniais como pessoa de direito público interno e, por isso mesmo, tidos como interesses secundários e disponíveis.²⁰

Celso Antônio Bandeira de Melo²¹ também estabelece brilhante distinção entre os interesses primários e secundários do Estado. Segundo este doutrinador, supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado é um equívoco muito grave que leva à concepção simplista e perigosa de identificar o interesse público com

¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p.90.

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p.91.

²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p.91.

²¹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.65.

quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é, o Estado e demais pessoas de direito público interno).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo²² uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põem-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre o interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

O mestre Celso Antônio Bandeira de Melo prossegue dizendo que o Estado personifica os interesses públicos, mas também é uma pessoa jurídica que existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito.²³ Assim, independente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa.²⁴ Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico) aos interesses de qualquer outro sujeito.²⁵ Similares, mas não são iguais.²⁶ Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles.²⁷ Tal situação ocorrerá sempre que a norma da qual defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será *ipso facto*, simultaneamente a

²² BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.65.

²³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.65.

²⁴ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.65.

²⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.65-66.

²⁶ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.66.

²⁷ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.66.

defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.

Renato Alessi²⁸ doutrina que *os interesses secundários do Estado só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos*. O autor exemplifica anotando que, enquanto mera subjetivação de interesses, à moda de qualquer sujeito, o Estado poderia ter o interesse de tributar desmesuradamente os administrados, que assim enriqueceria o Erário, conquanto empobrecesse a sociedade; que sob igual ótica, poderia ter interesse em pagar valores ínfimos aos seus servidores, reduzindo-os ao nível de mera subsistência, com o que refrearia ao extremo seus dispêndios na matéria; sem embargo, tais interesses não são interesses públicos, pois estes, que lhe assiste prover, são os de favorecer o bem-estar da sociedade e de retribuir condignamente os que lhe prestam serviços.²⁹ A esses exemplos, citados por Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Melo acrescenta outros, extraídos da desmandada prática administrativa brasileira: o Estado poderia ter interesse em recusar administrativamente – e até em questionar em juízo, se convocado aos pretórios – responsabilidade patrimonial por atos lesivos a terceiros, mesmo que os houvesse causado.³⁰ Teria interesse em pagar valor ínfimo nas desapropriações, isto é, abaixo do justo, inobstante o preceito constitucional.³¹ Com todos esses expedientes, muitos dos quais infelizmente (e injustamente) adota, resguardaria ao máximo seu patrimônio, defendendo interesses a moda de qualquer outro sujeito, mas agrediria a ordem normativa.³² Em todas essas hipóteses estará agindo contra o direito, divorciado do interesse público, do interesse primário que lhe assiste cumprir.³³ Este proceder, nada obstante seja comum, é fruto de uma falsa compreensão do dever administrativo ou resultado de ignorância jurídica.³⁴ Os interesses a que se aludiu são todos interesses secundários e que a pessoa governamental

²⁸ ALESSI, Renato. **Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. Ed. Milão: Giuffrè, 1960, p.197 e notas de rodapé 3 e 4. *Apud* BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.66.

²⁹ ALESSI, Renato. **Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. Ed. Milão: Giuffrè, 1960, p.197 e notas de rodapé 3 e 4. *Apud* BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.66-67.

³⁰ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³¹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³² BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³⁴ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

tem nos mesmos termos em que teria qualquer pessoa.³⁵ *Não são interesses públicos, já que não respondem à razão última de existir própria das pessoas governamentais em geral.*³⁶

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo³⁷, a concreta individualização dos diversos interesses jurídicos qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio direito positivo.

Com efeito, a estrutura do conceito de interesse público responde a uma categoria lógico-jurídica, que reclama tal identificação.³⁸ Inversamente, a individuação dos múltiplos interesses qualificáveis como públicos responde a conceitos jurídico-positivos.³⁹

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo⁴⁰, uma coisa é a estrutura do interesse público, e a outra é a inclusão e o próprio delineamento, no sistema normativo, de tal ou qual interesse que, perante esse mesmo sistema, será reconhecido como dispondo desta qualidade. Vale dizer, não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que essas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico – mas aquele que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo.⁴¹

Celso Antônio Bandeira de Melo defende que é a Constituição quem qualifica determinado interesse como público e, a partir dela, o Estado, primeiramente através dos órgãos legislativos, e depois por via dos órgãos administrativos, nos casos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido.⁴² Este doutrinador dá os seguintes exemplos: algumas ou múltiplas pessoas, talvez mesmo a maioria esmagadora, considerarão de interesse público, que haja em dado tempo e lugar monopólio estatal do petróleo, que se outorgue tratamento privilegiado a empresas brasileiras de capital

³⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³⁶ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³⁷ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³⁸ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

³⁹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.67.

⁴⁰ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

⁴¹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

⁴² BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

nacional ou que se reserve a exploração mineral exclusivamente a brasileiros. Outras pessoas, sobretudo se estrangeiras ou mais obsequiosas a interesses alienígenas do que aos nacionais, pensarão exatamente o contrário. Encarada a questão de um ângulo político, sociológico, social ou patriótico, poderá assistir razão aos primeiros e não aos segundos; mas, *do ponto de vista jurídico*, será de interesse público a solução que haja sido dada pela Constituição ou pelas leis quando editadas em consonância com as diretrizes da Lei Maior.⁴³

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, a proteção do interesse privado *nos termos do que estiver disposto na Constituição*, é também ela um interesse público, tal como qualquer outro, a ser fielmente resguardado.⁴⁴

Assim, *é de interesse público* que o sujeito que sofrer dano por obra realizada pelo Estado seja cabalmente indenizado, como previsto no art.37, §6º, CF.⁴⁵ É de interesse público que o desapropriado receba prévia e justa indenização, a teor do art.5º, XXIV, CF.⁴⁶

Luís Roberto Barroso também adere à distinção entre interesses primários e secundários do Estado.⁴⁷ Segundo este autor, o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social.⁴⁸ Estes são os interesses de toda a sociedade.⁴⁹ Já o interesse público secundário seria, segundo Barroso, o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias.⁵⁰ Em ampla medida, é o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.⁵¹

⁴³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.68.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

⁴⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

⁴⁶ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Op. cit., p.68.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público*. In **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da Supremacia do interesse Público**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.XIII.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Ibid., 2007, p. XIII.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ibid., 2007, p. XIII.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Ibid., 2007, p. XIII.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Ibid., 2007, p. XIII.

Luís Roberto Barroso defende que a própria Constituição Federal de 1988 fez distinção entre interesses públicos primários e secundários, ao estabelecer as esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública.⁵² Ao primeiro caberia a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário.⁵³ Com base, ainda, nesta distinção, a CF/1988 teria consagrado a ação popular e a ação civil pública, que se prestam a tutela dos interesses gerais da sociedade, mesmo quando em conflito com interesses do ente estatal ou até dos próprios governantes.⁵⁴ Importa salientar que o Ministério Público pode celebrar Termo de Ajustamento de Conduta com uma Pessoa Jurídica de Direito Público, tendo em vista a adequação da conduta desta última às exigências legais no que diz respeito aos direitos difusos ou coletivos.⁵⁵ O Termo de Ajustamento de Conduta terá eficácia de título executivo extrajudicial nos termos do art.5º, §6º, da Lei 7.347/1985.

Embora reconheça que o Estado não pode executar os investimentos sociais e os serviços públicos que atendem o interesse público primário, sem recursos financeiros, Barroso adverte que, em nenhuma hipótese, seria legítimo sacrificar o interesse público primário para satisfazer o secundário, já que nenhuma lógica razoável poderia justificar tal inversão de prioridade.⁵⁶

Segundo Luís Roberto Barroso, em um estado de direito democrático, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados.⁵⁷ Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não pode haver qualquer dúvida.⁵⁸ Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança são, inequivocamente, formas de realizar o interesse público, mesmo quando o

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIII – XIV.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁵⁵ Art. 5º, § 6º, Lei 7.347/1985. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. BRASIL. Lei 7.347/1985. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 abr. 2012.

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

beneficiário for uma única pessoa privada.⁵⁹ Por esta razão, segundo Barroso, os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos.⁶⁰

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a cláusula da *reserva do possível* não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição e que esta cláusula encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.⁶¹

Luís Roberto Barroso defende que o interesse público pode estar em atender adequadamente a pretensão do particular, mesmo quando não esteja em jogo um direito fundamental.⁶² Segundo Barroso, o interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo em relação a um único cidadão.⁶³ Assim, o Estado atende o interesse público quando paga indenização pelos danos causados por viaturas da polícia a outro veículo; ou, ainda, quando conserta de um buraco de rua que traz desconforto para um único estabelecimento comercial.⁶⁴

Barroso conclui que o interesse público secundário jamais desfrutará da supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular.⁶⁵ Segundo este doutrinador, se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XIV.

⁶¹ Agravo em RE 639.337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. No caso em comento, o STF decidiu que o argumento da falta de recursos públicos (*reserva do possível*) não poderia ser usado pelo Estado para justificar o descumprimento de seu dever de fornecer educação infantil, em creche e pré-escola às crianças até cinco anos de idade (art. 208, IV, CF/1988), por ser a educação infantil direito fundamental, integrante do chamado *mínimo existencial*.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XV.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XV.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XV.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XV.

ponderação adequada, a vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.⁶⁶

O interesse público primário, segundo Barroso, desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação.⁶⁷ Ele é o parâmetro da ponderação.⁶⁸ O interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores constitucionais que ao intérprete cabe preservar ou promover.⁶⁹

Um caso concreto pode envolver um confronto entre o interesse público primário consubstanciado em uma meta coletiva e o direito público primário que se realiza mediante a garantia de um direito fundamental.⁷⁰ A liberdade de expressão pode colidir com a manutenção de padrões mínimos de ordem pública; o direito de propriedade pode colidir com o objetivo de se constituir um sistema justo e solidário no campo; a propriedade industrial pode significar um óbice à proteção à saúde; a justiça pode colidir com a segurança, etc.⁷¹ Na solução desse tipo de colisão, segundo Luís Roberto Barroso, o intérprete deverá observar, sobretudo, dois parâmetros: a *dignidade humana* e a *razão pública*.⁷²

Segundo Barroso, o uso da *razão pública* importa em afastar dogmas religiosos ou ideológicos – cuja validade é aceita apenas pelo grupo dos seus seguidores – e usar argumentos que sejam reconhecidos como legítimos por todos os grupos sociais dispostos a um debate franco, ainda que não concordem com o resultado obtido em concreto.⁷³ O professor Barroso defende que a *razão pública* consiste na busca de elementos constitucionais essenciais e em princípios consensuais de justiça, dentro de um ambiente de pluralismo político.⁷⁴ Para Luís Roberto Barroso, um interesse não pode ser considerado público e primário apenas por corresponder ao ideário dos grupos

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XV.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

hegemônicos no momento.⁷⁵ Segundo este doutrinador, o interesse público não se identifica nem com posições estatistas nem antiestatistas, já que tais posições correspondem a doutrinas particulares como o socialismo e o liberalismo econômico.⁷⁶ Segundo Barroso, para que um direito fundamental seja restringido, em favor da realização de uma meta coletiva, esta deve corresponder aos valores políticos fundamentais que a Constituição consagra, e não apenas ao ideário que ocasionalmente agrega um número maior de adeptos.⁷⁷

O outro parâmetro fundamental para solucionar esse tipo de colisão, segundo o método proposto por Luís Roberto Barroso, é o princípio da dignidade humana.⁷⁸ A dimensão mais nuclear desse princípio se sintetiza na máxima kantiana segundo a qual cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo.⁷⁹ Esta máxima, de corte antiutilitarista, pretende evitar que o ser humano seja reduzido à condição de meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais.⁸⁰ Assim, no entender de Luís Roberto Barroso, se determinada política representa a concretização de importante meta coletiva (como a garantia da segurança pública ou da saúde pública, por exemplo), mas implica a violação da dignidade humana de uma só pessoa, tal política deve ser preterida, como há muito reconhecem os publicistas comprometidos com o Estado de direito.⁸¹

Alexandre Santos de Aragão⁸² fala sobre a necessidade de que os argumentos jurídicos, diretamente ligados ao texto da regra específica a ser aplicada devem prevalecer sobre os argumentos metajurídicos ou mais genéricos e subjetivos, como a mera invocação do “interesse público” ou dos seus derivativos como “segurança nacional”, “combate à criminalidade”, “combate ao terrorismo”, “saúde pública”, etc.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI.

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVI – XVII.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVII.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVII.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVII.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *Ibid.*, 2007, p. XVII.

⁸² ARAGÃO, Alexandre Santos. *A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo* in **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da Supremacia do interesse Público**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.10.

Segundo o professor Aragão, deve ser dada prioridade aos argumentos que mais possam ser objetivamente compartilhados coletivamente, em detrimento das afirmações genéricas mais ligadas às concepções pessoais e ao perfil psicológico de cada julgador.⁸³ Isso faz com que sejam prestigiados os argumentos mais ligados ao texto da regra a ser aplicada do que os argumentos de caráter não estritamente jurídico, da mesma forma que, em um conflito entre regra e princípio da mesma hierarquia normativa, deve prevalecer aquela, que tem a natureza de uma prévia ponderação dos valores envolvidos, feita pelo poder político *a priori* legitimado para tanto, o próprio Constituinte ou o Legislador.⁸⁴ Apenas a ausência de regra constitucional ou legal específica pode abrir ao Poder Judiciário ou à Administração a possibilidade de efetuar a sua ponderação dos valores envolvidos na questão.⁸⁵

Alexandre Santos de Aragão não descarta a possibilidade de interpretações evolutivas da Constituição ou das leis, mas, segundo seu entendimento, estas devem ser sempre consentâneas com a sua letra, que constitui o início e o limite, negativo e positivo de toda interpretação.⁸⁶ Segundo Luís Roberto Barroso, as palavras têm sentidos mínimos que devem ser respeitados, sob risco de se perverter o seu papel de transmissoras de ideias e significados.⁸⁷

O professor Alexandre Santos de Aragão faz uma comparação entre a interpretação do texto da norma e a interpretação musical ao dizer que a partitura de *La Marseillaise* pode ser tocada de várias formas, mas não a ponto de a transformar no Guarani, pois aí já teríamos outra canção, não mais uma das possíveis interpretações do hino nacional francês.⁸⁸ Assim, por respeito à “partitura constitucional” ou “legal”, não poderíamos admitir que uma invocação de uma “supremacia do interesse público” permitisse, respectivamente, à lei ou ao administrador, mais do que restringir, extinguir

⁸³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ibid.*, p.10-11.

⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ibid.*, p.11.

⁸⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ibid.*, p.11.

⁸⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p.11.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.122.

⁸⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p.11-12.

o conteúdo prático – conteúdo essencial – de um direito já assegurado por regra hierarquicamente superior.⁸⁹

Embora reconhecendo a importância dos valores para o ordenamento jurídico, Alexandre Santos de Aragão observa que o papel de pesar os valores em jogo no Estado de Direito é atribuído primordialmente ao Legislador ou ao Constituinte, e não ao Judiciário ou ao Executivo.⁹⁰ Assim, defende que o Judiciário deve priorizar a interpretação do texto da Constituição ou da Lei sobre suas próprias ponderações de valores, ao aplicar o direito, sem, entretanto, dar ao texto uma interpretação meramente literal.⁹¹ A interpretação pode ser gramatical, teleológica, sistemática, etc.⁹² Em outras palavras, não se trata de desprezar os valores envolvidos, mas sim de priorizar a regra constitucional ou legal que já os tenha ponderado previamente.⁹³

Em alguns casos, a própria defesa dos interesses secundários ou puramente patrimoniais do Estado pode justificar a celebração de acordo em um processo ajuizado por um particular. É o que ocorre quando a atuação do Estado em juízo será mais custosa do que o atendimento do pleito do particular. Aí devem ser levados em consideração não só as custas do processo e os honorários de sucumbência a que será condenado o Estado, caso a sentença de procedência transite em julgado, mas também, e principalmente, o tempo e o trabalho despendidos pelos procuradores da Pessoa Jurídica de Direito Público e seus auxiliares na resistência, em juízo, ao pedido do autor. Tal situação ocorrerá quando o valor do pedido for relativamente baixo. Essa foi a *ratio legis* do art.10 da Lei 10.259/2001 e do art.8º da Lei 12.153/2009 que autorizam os representantes judiciais das Pessoas Jurídicas de Direito Público a conciliarem, transigirem ou desistirem dos processos da competência dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito da Justiça Estadual, respectivamente. Entretanto, as referidas leis não deveriam ter restringido a possibilidade dos procuradores das Pessoas Jurídicas de Direito Público fazerem acordo, sem a necessidade de autorização de autoridade superior, tão somente aos processos que

⁸⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p.12.

⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p.12.

⁹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p.12.

⁹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p.12.

⁹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p.12.

correm nestes juizados. Não faz sentido a Lei 9.469/1997 exigir autorização de autoridade superior quando o valor do pedido é inferior a 60 salários mínimos, mas, por alguma razão, a competência é de Vara Federal ou de Vara de Fazenda Pública.

A Administração Fazendária da União leva em conta os custos do processo judicial em comparação com o valor a ser cobrado ao decidir pelo ajuizamento ou não de uma execução fiscal. O cotejo tem por fim evitar o prejuízo que a União sofreria ao executar judicialmente um valor relativamente baixo. Nesse sentido, o art. 1º, inciso II, da Portaria nº. 49, de 01 de abril de 2004, do Ministro de Estado da Fazenda autoriza o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).⁹⁴ Por que a União não adota a mesma postura em relação às ações ajuizadas por particulares, quando o direito alegado pelo autor se mostra evidente?

4. A conciliação judicial e extrajudicial em matéria tributária na Itália hoje:

A Itália possui interessantes e eficazes procedimentos de conciliação judicial e extrajudicial em matéria tributária, onde as autoridades fiscais têm autoridade para realizar transação, reduzindo o quantum de imposto devido pelo contribuinte, mesmo após o lançamento. Além disso, têm autoridade para reduzir multas administrativas e

⁹⁴ “**O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil, e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, resolve:

Art. 1º Autorizar:

I - a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Não se aplicam os limites de valor para inscrição e ajuizamento quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

§ 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário mais os encargos e acréscimos legais ou contratuais vencidos, até a data da apuração.

§ 3º No caso de reunião de inscrições de um mesmo devedor, para os fins do limite indicado no inciso II, será considerada a soma dos débitos consolidados relativos às inscrições reunidas.

§ 4º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promover o ajuizamento de débitos de valor consolidado inferior ao estabelecido no inciso II. (...)”. BRASIL. **Portaria nº. 49, de 01 de abril de 2004 do Ministro de Estado da Fazenda**. DOU de 05.04.2004. Disponível em < <http://www.fazenda.gov.br/>>. Acesso em 18 abr. 2012.

sanções penais, tendo em vista a obtenção de um acordo. O principal fundamento destes institutos é o princípio da duração razoável do processo administrativo e judicial.

Giovanni Mateucci⁹⁵ relata que no caso de um ato impositivo (aviso de liquidação, aviso de lançamento, aviso de pagamento), o contribuinte que não o aprove por motivo de direito ou de valor, pode voltar-se à jurisdição tributária, enfrentando, porém, os relativos tempo e custo. Se quiser evitá-los, pode seguir estradas diversas do contencioso.

A primeira é percorrida pela Administração mesma, a qual, depois da emanção do ato, pode fazer uso do instituto da AUTOTUTELA no caso de se dar conta de que o ato impositivo é ilegítimo ou infundado (erro de pessoa, erro de cálculo, não consideração dos pagamentos já arrecadados, etc.⁹⁶ A Administração tem a faculdade de corrigi-lo ou anulá-lo, a pedido do contribuinte ou por sua própria iniciativa.⁹⁷

A AQUIESCÊNCIA⁹⁸ da parte do contribuinte ocorre quando ao receber um aviso de lançamento, ele paga o montante do imposto notificado, as penas e os juros de mora, usufruindo dos seguintes descontos:

⁹⁵ MATEUCCI, Giovanni. **Conciliazione giudiziale tributaria: alcune considerazioni**. Disponível em <<http://www.adrmaremma.it/matteucci03.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2012.

⁹⁶ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

⁹⁷ O instituto da autotutela é disciplinado no Decreto-Lei n.564 de 30.09.1994, convertido na Lei n.656 de 31.11.1994, art. 2 *quarter*; no D. M. n.37 de 11.02.1997; na Circ. 198/98 do Ministério das Finanças e na Circ. 143/00 de 18.12.1997 da Agência das Receitas. *Apud* MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

⁹⁸ Art.15 do Decreto Legislativo n. 218 de 19.06.1997

1. Le sanzioni irrogate per le violazioni indicate nell'articolo 2, comma 5, del presente decreto, nell'articolo 71 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, e nell'articolo 50 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1990, n. 346, sono ridotte a ((*un terzo*)) se il contribuente rinuncia ad impugnare l'avviso di accertamento o di liquidazione e a formulare istanza di accertamento con adesione, provvedendo a pagare, entro il termine per la proposizione del ricorso, le somme complessivamente dovute, tenuto conto della predetta riduzione in ogni caso la misura delle sanzioni non puo' essere inferiore ad un quarto dei minimi edittali previsti per le violazioni piu' gravi relative a ciascun tributo. ((12))

2. Si applicano le disposizioni degli articoli 2, commi 3, 4 e 5, ultimo periodo, e 8, commi 2, 3 e 3-bis. Con decreto del Ministro delle finanze sono stabilite le modalita' di versamento delle somme dovute. 2-bis. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, le sanzioni ivi indicate sono ridotte alla meta' se l'avviso di accertamento e di liquidazione non e' stato preceduto dall'invito di cui all'articolo 5 o di cui all'articolo 11. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica nei casi in cui il contribuente non abbia prestato adesione ai sensi dell'articolo 5-bis e con riferimento alle maggiori imposte e alle altre somme relative alle violazioni indicate nei processi verbali che consentono l'emissione degli accertamenti di cui all'articolo 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre

- diminuição a um terço (isto é, de 67%) das sanções aplicadas;
- diminuição até a metade das sanções penais;
- eliminação das sanções acessórias.⁹⁹

O instituto da AQUIESCÊNCIA se caracteriza com:

- os pagamentos, citados, efetuados dentro do prazo de proposição do recurso;
- renúncia à impugnação do aviso de lançamento e à apresentação de petição de lançamento com adesão;
- iniciativa exclusiva do contribuinte.¹⁰⁰

O LANÇAMENTO COM ADESÃO¹⁰¹, ao invés, ocorre quando, depois de um lançamento, antes ou depois da recepção do aviso, o contribuinte se declara disposto a pagar, tentando chegar a um acordo, por meio de um contraditório, relativo à quantificação da soma devida. Procura, assim, obter:

- redução do imposto;
- diminuição a um terço (isto é, de 67%) das sanções aplicadas;

1973, n. 600, e successive modificazioni, e all'articolo 54, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni.

AGGIORNAMENTO (12) La L. 13 dicembre 2010, n. 220 ha disposto (con l'art. 1, comma 21) che "Le disposizioni di cui al comma 18 si applicano con riferimento agli atti definibili emessi dagli uffici dell'Agenzia delle entrate a decorrere dal 1° febbraio 2011". ITALIA. **Decreto Legislativo n.218 de 19.06.1997.** Disponível em <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-12-18&atto.codiceRedazionale=010G0242>>. Acesso em 17 abr. 2012.

⁹⁹ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰⁰ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰¹ Art.3 do Decreto Legislativo n. 218 de 19.06.1997

1. La definizione ha effetto per tutti i tributi di cui all'articolo 1, comma 2, dovuti dal contribuente, relativamente ai beni e ai diritti indicati in ciascun atto, denuncia o dichiarazione che ha formato oggetto di imposizione. Il valore definito vincola l'ufficio ad ogni ulteriore effetto limitatamente ai menzionati tributi. Sono escluse adesioni parziali riguardanti singoli beni o diritti contenuti nello stesso atto, denuncia o dichiarazione.

2. Se un atto contiene piu' disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse, se soggetta ad autonoma imposizione, costituisce oggetto di definizione come se fosse un atto distinto.

3. A seguito della definizione, le sanzioni dovute per ciascun tributo oggetto dell'adesione si applicano nella misura di ((*un terzo*)) del minimo previsto dalla legge. ((12))

4. L'accertamento definito con adesione non e' soggetto ad impugnazione e non e' integrabile o modificabile da parte dell'ufficio.

AGGIORNAMENTO (12) La L. 13 dicembre 2010, n. 220 ha disposto (con l'art. 1, comma 21) che "Le disposizioni di cui al comma 18 si applicano con riferimento agli atti definibili emessi dagli uffici dell'Agenzia delle entrate a decorrere dal 1° febbraio 2011". ITALIA. **Decreto Legislativo n.218 de 19.06.1997.** Disponível em <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-12-18&atto.codiceRedazionale=010G0242>>. Acesso em 17 abr. 2012.

- diminuição até a metade das sanções penais;
- eliminação das sanções acessórias.

O lançamento com adesão, todavia, pode ser proposto ainda pela Agência das rendas, com um convite a comparecer antes de notificar o aviso de lançamento.¹⁰² O escopo perseguido é alcançar rapidamente uma boa parte das somas que são exigidas.¹⁰³

Com os institutos aqui citados, é evitado o contencioso tributário.

Se, ao invés, o contribuinte apresentou recurso à Comissão Tributária Provincial, não além da primeira audiência, pode recorrer à CONCILIAÇÃO JUDICIAL por:

- proposta do ofício da Comissão Tributária Provincial a ambas as partes;
- iniciativa do contribuinte, Agência de Receitas, Ente Local, concessionário da cobrança.

Este instituto é disciplinado pelo art.48 do Decreto Legislativo n.546 de 31.12.1992¹⁰⁴, portanto se aplica a todos os impostos da competência das Comissões

¹⁰² MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰³ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰⁴ Art. 48, Decreto Legislativo n. 546 de 31.12.1992.

1. Ciascuna delle parti con l'istanza prevista dall'articolo 33, puo' proporre all'altra parte la conciliazione totale o parziale della controversia.
2. La conciliazione puo' aver luogo solo davanti alla commissione provinciale e non oltre la prima udienza, nella quale il tentativo di conciliazione puo' essere esperito d'ufficio anche dalla commissione.
3. Se la conciliazione ha luogo, viene redatto apposito processo verbale nel quale sono indicate le somme dovute a titolo d'imposta, di sanzioni e di interessi. Il processo verbale costituisce titolo per la riscossione delle somme dovute mediante versamento diretto in un'unica soluzione ovvero in forma rateale, in un massimo di otto rate trimestrali di pari importo, ovvero in un massimo di dodici rate trimestrali se le somme dovute superano i 50.000 euro ((. . .)). La conciliazione si perfeziona con il versamento, entro il termine di venti giorni dalla data di redazione del processo verbale, dell'intero importo dovuto ovvero della prima rata ((. . .)). Per le modalita' di versamento si applica l'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994, n. 592. Le predette modalita' possono essere modificate con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro. ((31))
((3-bis. In caso di mancato pagamento anche di una sola delle rate diverse dalla prima entro il termine di pagamento della rata successiva, il competente ufficio dell'Agenzia delle entrate provvede all'iscrizione a ruolo delle residue somme dovute e della sanzione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, applicata in misura doppia, sul residuo importo dovuto a titolo di tributo.)) ((31))
4. Qualora una delle parti abbia proposto la conciliazione e la stessa non abbia luogo nel corso della prima udienza, la commissione puo' assegnare un termine non superiore a sessanta giorni, per la formazione di una proposta ai sensi del comma 5.

Tributárias Provinciais e só pode ser usado até o fim da primeira audiência.¹⁰⁵ O recurso a ele não vincula as partes a renunciarem ao juízo; de fato, se não realizarem o acordo, podem bem continuar o contencioso.¹⁰⁶

A conciliação judicial tributária pode ser praticada de dois modos: “em audiência” ou “fora de audiência”:

“em audiência” – O contribuinte deposita na secretaria da Comissão Tributária Provincial uma proposta de conciliação no sentido do art.48 do decreto Legislativo n.546 de 31.12.1992 (essencialmente propondo pagar uma soma mais baixa do que aquela que estava sendo exigida) e a notifica ao Ofício que emanou o ato impositivo

5. L'ufficio puo', sino alla data di trattazione in camera di consiglio, ovvero fino alla discussione in pubblica udienza, depositare una proposta di conciliazione alla quale l'altra parte abbia previamente aderito. Se l'istanza e' presentata prima della fissazione della data di trattazione, il presidente della commissione, se ravvisa la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di ammissibilita', dichiara con decreto l'estinzione del giudizio. La proposta di conciliazione ed il decreto tengono luogo del processo verbale di cui al comma 3. Il decreto e' comunicato alle parti ed il versamento dell'intero importo o della prima rata deve essere effettuato entro venti giorni dalla data della comunicazione. Nell'ipotesi in cui la conciliazione non sia ritenuta ammissibile il presidente della commissione fissa la trattazione della controversia. Il provvedimento del presidente e' depositato in segreteria entro dieci giorni dalla data di presentazione della proposta.

6. In caso di avvenuta conciliazione le sanzioni amministrative si applicano nella misura del 40 per cento delle somme irrogabili in rapporto dell'ammontare del tributo risultante dalla conciliazione medesima. In ogni caso la misura delle sanzioni non puo' essere inferiore al 40 per cento dei minimi edittali previsti per le violazioni piu' gravi relative a ciascun tributo. (11) (30)

AGGIORNAMENTO (11)

Il D.Lgs. 5 giugno 1998, n. 203 ha disposto (con l'art. 5, comma 1) che la modifica di cui al comma 6 del presente articolo ha effetto a decorrere dal 1 aprile 1998.

AGGIORNAMENTO (30)

La L. 13 dicembre 2010, n. 220 ha disposto (con l'art. 1, comma 19) che le modifiche di cui al comma 6 del presente articolo decorrono dal 1 febbraio 2011. Ha inoltre disposto (con l'art. 1, comma 22) che "Le disposizioni di cui al comma 19 si applicano ai ricorsi presentati a decorrere dal 1 febbraio 2011".

AGGIORNAMENTO (31)

Il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, ha disposto (con l'art. 23, comma 20) che "Le disposizioni di cui ai commi da 17 a 19 non si applicano agli atti di adesione, alle definizioni ai sensi dell'articolo 15 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, ed alle conciliazioni giudiziali gia' perfezionate, anche con la prestazione della garanzia, alla data di entrata in vigore del presente decreto". ITALIA. **Decreto Legislativo n. 546 de 31.12.1992**. Disponível em <www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1993-01-13&atto.codiceRedazionale=093G0007>. Acesso em 17 abr. 2012.

¹⁰⁵ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰⁶ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

dentro dos 10 dias que precedem a primeira audiência de tratamento.¹⁰⁷ Tal proposta será, depois, discutida na audiência.¹⁰⁸

O Ofício, antes de cumprir esta última, pode depositar um memorial escrito, em geral de acordo com o contribuinte; em audiência será depois redigida uma ata contendo o acordo alcançado com a indicação da soma a ser paga.¹⁰⁹

Mas pode ser o próprio juiz, iniciada a primeira audiência de tratamento, a solicitar as partes a encontrar um acordo; se verificar no máximo uma disposição, suspende a audiência e a adia por um proporcional lapso de tempo.¹¹⁰

“fora da audiência” – notificado o ato impositivo ao contribuinte, interposto por parte deste último recurso junto à Comissão Tributária Provincial, o recorrente propõe um acordo ao Ofício e, alcançando-o, é o próprio Ofício, antes da primeira audiência, a depositar na secretaria da Comissão um memorial contendo os termos do acordo.¹¹¹ Na audiência, o Presidente pedirá confirmação do conteúdo do memorial e, por decreto, declarará extinto o processo.¹¹²

A CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRIBUTÁRIA comporta as seguintes vantagens:

- evita as delongas e os custos do contencioso e compensa as despesas processuais;
- pode ser parcial ou total (neste caso extingue totalmente a controvérsia com o fisco);
- pode comportar uma diminuição do imposto devido;
- reduz as sanções administrativas a 40% do seu montante, sanções que serão quantificadas em relação à importância do tributo resultante da conciliação; a sanção, todavia, não pode ser inferior a 40% do mínimo estabelecido pelas violações mais graves relativas a cada tributo;
- extingue as penas acessórias;

¹⁰⁷ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰⁸ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹⁰⁹ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁰ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹¹ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹² MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

- diminui até a metade as penas previstas pelos crimes tributários.¹¹³

A redação da ata (para a conciliação em audiência) ou o depósito do decreto do Presidente da Comissão (conciliação fora da audiência) não concluem a *fattispecie* conciliação judicial tributária.¹¹⁴ Para que isso ocorra, o recorrente deve pagar a soma acordada em uma única prestação dentro de 20 dias da data da ata ou do depósito do decreto ou pagar, dentro do mesmo prazo, a primeira das parcelas trimestrais acordadas, em um máximo de 8, ou de 12, se o total devido é superior a 50.000,00 euros.¹¹⁵ As parcelas posteriores à primeira são majoradas pelos juros legais em decorrência do dia sucessivo à data da ata ou do depósito do decreto.¹¹⁶

A Quinta Seção Civil da Corte Suprema de Cassação da Itália decidiu, nas sentenças 9222 e 9223 de 18.04.2007, ambas com o mesmo relator, Francesco Antonio Genovese, pela aplicabilidade da conciliação judicial tributária “fora da audiência”, sustentando que essa é eficaz ainda se:

- o acordo entre a Administração e o contribuinte foi alcançado não dentro da primeira audiência mas depois, em uma das audiências de mera prorrogação;
- se o acordo entre Administração e contribuinte se refere somente ao imposto e não considera também a quantia das sanções.¹¹⁷

E isso porque a legislação em exame tem o escopo de “contribuir à deflação do contencioso tributário, inscrevendo o instituto por ela disciplinado no âmbito dos institutos de resolução alternativa das controvérsias (movimento pelas ADR) que encontrou de tal modo ingresso até mesmo nas lides fiscais. E isso em homenagem ao princípio constitucional da duração razoável do processo, que encontra aplicação mesmo no processo tributário (...). Tal imperativo, de fato, se dirige não somente ao juiz como sujeito processual, em função aceleratória, mas também e, sobretudo, ao

¹¹³ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁴ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁵ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁶ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁷ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

legislador ordinário e ao juiz como intérprete da norma processual (...) mas também a todos os protagonistas do processo, aí compreendidas as partes, (...)”.¹¹⁸

Apesar da rigidez institucional da Administração Pública, os institutos de conciliação supramencionados vêm demonstrando bons resultados tanto no que se refere à resolução das lides tributárias, quanto à arrecadação de tributos. Os tributos arrecadados pela Administração financeira italiana depois de lançamentos definidos com aquiescência, adesão e conciliação judicial somavam 67 mil euros em 2003, 148 mil euros em 2004, 607 mil euros em 2005 e 995 mil euros em 2006.¹¹⁹

A conciliação judicial e extrajudicial tributaria, mesmo quanto a tributos que já foram objeto de lançamento, deveria ser adotada pelo Brasil, por lei, como forma de melhorar o acesso dos contribuintes à Ordem Jurídica Justa, mormente quando a petição inicial do processo administrativo ou judicial demonstrar claramente os fundamentos de fato e de direito do pedido e vier acompanhada de prova documental adequada. Estes institutos contribuiriam, ainda, para a diminuição do número de processos em tramitação no Poder Judiciário. Isso, como é obvio, reduziria o tempo de tramitação dos processos onde o acordo não é possível, contribuindo para o respeito ao princípio da duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII, CF/1988).

5. Considerações finais:

Caso o representante judicial da Fazenda Pública venha a alegar defesa destituída de fundamento, por não encontrar amparo no texto da Constituição ou da Lei, mas tão somente em um princípio metajurídico, como o da supremacia do interesse público sobre o particular, a pessoa jurídica pública por este representada deve ser condenada por litigância de má-fé com base nos artigos 17 e 18 do CPC, além de responder objetivamente pelos danos provocados ao administrado que foi forçado a ajuizar ação para ver seu direito atendido, com base no art.37, §6º, CF/1988. O mesmo deve ocorrer caso a Pessoa Jurídica de Direito Público venha a alegar defesa que negue fatos notórios ou cabalmente provados por meio de documentos acostados à inicial.

¹¹⁸ MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

¹¹⁹ Italia Oggi de 02.04.2007, p.12. *Apud* MATEUCCI, Giovanni. Op. cit.

Somente a responsabilização das Pessoas Jurídicas de Direito Público por sua habitual litigância de má-fé poderá dar fim a esta prática nefasta que constitui severo obstáculo para o acesso ao Direito e ao Judiciário de toda a população brasileira.

A conciliação deve ser utilizada com maior frequência como técnica alternativa de resolução de conflitos entre particulares e a Administração Pública, como forma de melhorar o acesso dos contribuintes à Ordem Jurídica Justa, mormente quando a petição inicial do processo administrativo ou judicial demonstrar claramente os fundamentos de fato e de direito do pedido e vier acompanhada de prova documental adequada. A mais frequente utilização deste instituto contribuiria, ainda, para a diminuição do número de processos em tramitação no Poder Judiciário. Essa prática, evidentemente, reduziria o tempo de tramitação dos processos onde o acordo não é possível, contribuindo para o respeito ao princípio da duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII, CF/1988).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAGÃO, Alexandre Santos. *A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo* in **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.1-22.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Prefácio. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público*. In **Interesses Públicos versus**

Interesses Privados: desconstruindo o princípio da Supremacia do interesse Público. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.VII-XVII.

BRASIL. **Lei 9.469/1997.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9469.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

_____. **Lei 12.153/2009.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em 11 abr. 2012.

_____. **Portaria nº. 49, de 01 de abril de 2004 do Ministro de Estado da Fazenda.** Publicada no Diário Oficial da União em 05.04.2004. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/>. Acesso em 18 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 639337 AgR/ SP – São Paulo), Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

GRECO, Leonardo. Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos. In **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP.** v. V. ISSN 1982-7636. Disponível em www.redp.com.br. Acesso em 12 abr. 2012.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo n. 546 de 31.12.1992.** Disponível em www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1993-01-13&atto.codiceRedazionale=093G0007. Acesso em 17 abr. 2012.

_____. **Decreto Legislativo n.218 de 19.06.1997.** Disponível em <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-12-18&atto.codiceRedazionale=010G0242>. Acesso em 17 abr. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**.
2. Ed. São Paulo: RT, 2011.

MATEUCCI, Giovanni. **Conciliazione giudiziale tributaria: alcune considerazioni**.
Disponível em <<http://www.adrmaremma.it/matteucci03.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed.
Rio de Janeiro: Forense, 2006.