

CONSENSUALIDADE COMO A NOVA FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA¹

CONSENSUALITY AS THE NEW FACE OF TAX PUBLIC ADMINISTRATION

Silzia Alves Carvalho

Doutora em Direito pela PUC/SP (2006). Mestre em Direito pela PUC/SP (2001). Realiza estágio pós-doutoral na Universidade de Coimbra em Ciências Jurídico-Filosóficas. Professora em regime de dedicação exclusiva de Direito Processual Civil na FD/UFG; e pesquisadora junto ao PPGDP/FD/UFG. E-mail: silzia_carvalho@ufg.br. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-6701-7574>.

Gabriela Machado Rennó

Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás.
Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogada.
E-mail: gabriela.renno@hotmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1654-4419>.

Submetido em: 18/03/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Adotando a metodologia hipotético-dedutiva, análise bibliográfica e documental, o artigo apresenta referenciais com enfoque na consensualidade entre fisco e contribuinte, na possível disponibilidade do crédito tributário e na nova face da administração tributária dialogal. Procura-se demonstrar que é dever da administração tributária promover instrumentos de política pública que alcancem os ideais de eficiência da nova administração pública, dialógica e consensual, do século XXI, com fundamento na ressignificação do conceito de interesse público baseado na necessária arrecadação tributária.

Palavras-chave: Consensualidade. Tributário. Administração pública. Dialogal. Arrecadação fiscal.

Abstract: *Adopting the hypothetical-deductive methodology and bibliographic and documentary analysis, the article presents references with a focus on the consensus between tax authorities and taxpayers, the possible availability of tax credit and the new face of dialogical tax administration. It*

¹ A proposta do presente trabalho faz parte de pesquisa desenvolvida no Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas – PPGDP, nível Mestrado Profissional, da Universidade Federal de Goiás.

seeks to demonstrate that it is the duty of the tax administration to promote public policy instruments that achieve the ideals of efficiency of the new public administration, dialogical and consensual, of the 21st century, based on the reframing of the concept of public interest based on the necessary tax collection.

Keywords: *Consensuality. Tax. Public administration. Dialogal. Tax collection.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Supremacia do interesse público e a concretização da dignidade da pessoa humana; 2. Indisponibilidade do crédito tributário e a arrecadação fiscal; 3. A nova administração pública tributária; 4. A consensualidade como direito fundamental à boa administração pública tributária; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A mudança de perspectiva na forma de recuperação do crédito público por parte da Fazenda Pública, principalmente no que concerne ao maior diálogo entre fisco e contribuinte, tornou-se essencial para se repensar as falhas no atual modelo de recuperação de crédito adotado, pautado em execuções fiscais morosas e pouco eficientes.

Nesse contexto, emerge a necessidade de avaliação detida e criteriosa da utilização de formas consensuais de resolução de conflitos tributários. Aliás, a atuação consensual é uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo que coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais (BINENBOJM, 2020, p. 7).

No presente estudo, propõe-se examinar a relativização da absoluta indisponibilidade do crédito tributário, fundado nos autores Marçal Justen Filho e Gustavo Binbenbojm e sob a óptica da consensualidade como a nova face da Administração que atenda ao ideal de governança em um Estado social, como preceituam os autores Lisa Bingham, Daniel Hachen e Emerson Gabardo.

Compreende-se o dever de atuação consensual como forma de preservar o direito fundamental à boa administração pública, conforme preceituam as lições dos professores Juarez de Freitas e Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.

Sob a perspectiva de que a consensualidade é um direito fundamental à boa administração pública, portanto, o presente trabalho, por meio de análises bibliográfica e documental, tem por finalidade ressaltar que é dever da gestão tributária acompanhar a nova face da Administração Pública consensual do século XXI, inserindo técnicas negociais no âmbito das execuções fiscais, em prol do interesse público primário e genuíno de arrecadação fiscal.

1. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Muito se debate sobre as novas facetas concertada e dialógica da Administração Pública do século XXI. Contudo, ainda não ficou claro o dever de consensualidade entre fisco e contribuinte ante a concepção da indisponibilidade absoluta do crédito tributário, a partir do princípio da supremacia do interesse público.

A compreensão de absoluta indisponibilidade do crédito tributário, pautada na supremacia do interesse público, conduz ao raciocínio de que seria equivocado negociar créditos tributários indisponíveis. Convém, todavia, trazer à baila entendimento de Moreira Neto (2006, p. 77) sobre a inserção da consensualidade na Administração Pública:

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos que envolvam a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.

A lição acima colacionada induz ao raciocínio de que a consensualidade não é abdicação da supremacia do interesse público, mas, sim, uma forma de romper com a unilateralidade, em prol da eficiência arrecadatória.

Não obstante, para compreender a necessária inserção da consensualidade em âmbito tributário, é imprescindível uma detida análise do conceito de interesse público. De início, tem-se que o conteúdo do interesse público que vincula a tributação é o interesse fiscal, que não é exclusivo da Administração, dado que toda a sociedade depende da arrecadação tributária para legitimar os direitos fundamentais.

Entre as diversas concepções teóricas de interesse público, considera-se que o interesse público deve refletir a promoção do bem comum, de forma a conduzir a utilização mais racional e máxima dos recursos públicos, em face dos princípios fundamentais (JUSTEN FILHO, 1999, p. 131).

Dessarte, a indeterminação do conceito de interesse público, assim como assevera Marçal Justen Filho (1999, p. 116), não deve ser vista como defeito, mas atributo destinado a permitir a sua aplicação mais adequada caso a caso. Aliás, uma das conquistas da modernidade foi justamente o reconhecimento de que a abstração de uma noção não é critério para o não estabelecimento de seu caráter jurídico-normativo (GABARDO, 2017, p. 100). Saliencia-se, todavia, que tal conceito vem sendo alterado ao longo do tempo, em face da evolução histórico-cultural dos regimes democráticos (JUSTEN FILHO, 1999, p. 116).

Nesse contexto, até 2018 entendia-se que não era de interesse público aplicar o artigo 190 do CPC de 2015, que prevê o negócio jurídico processual, em sede de execução fiscal. No entanto, após análise mais aprimorada pela Fazenda Nacional quanto ao real interesse público fiscal de arrecadação, entendeu-se que aplicar o mecanismo negocial previsto pelo CPC de 2015 seria uma forma de zelar pelo interesse público primário da sociedade, que necessita de todos os meios possíveis para vangloriar recursos aos cofres públicos.

É certo que os constantes debates sobre interesse público não irão esvaizar tal princípio. Contudo, sabe-se que o interesse público secundário do erário, que sequer é considerado interesse público, de conveniências da Administração e burocratismo, jamais poderá se sobressair ao interesse público primário da sociedade de arrecadação fiscal para fomento de políticas públicas diversas (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

Convém destacar lição de Binenbojm. Ele preceitua que, por décadas, o conceito jurídico indeterminado de interesse público demonstrou somente voluntarismo dos governantes (2014, p. 104). Em contrapartida, sabe-se que o interesse público não é pautado em conveniência da Administração Pública burocrática que evitava a aproximação entre fisco e contribuinte, estabelecendo relação adversarial e conflituosa, mas, sim, no interesse primário de arrecadação, pautado na consensualidade e na abertura ao diálogo.

Assim, é inviável considerar que a supremacia do interesse público seja aplicada como fim em si mesmo, pois pode conduzir, inclusive, ao desmoronamento da democracia e de valores inerentes à integridade do indivíduo. O núcleo do direito administrativo não é o poder e suas conveniências, mas a realização do interesse público como afirmação da supremacia da dignidade da pessoa humana (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

No caso da negociação de créditos tributários, a superação do entendimento de indisponibilidade do crédito é necessária, com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, dado a relevância de vangloriar recursos públicos que poderão subsidiar a realização dos direitos fundamentais.

A teoria de Marçal, acerca da personalização do direito administrativo, retrata a rejeição à supremacia da burocracia sobre a sociedade civil, visto que a atividade administrativa tem de legitimar-se como via de realização de interesses privados, na acepção de que o interesse público é produto da sua conjugação (JUSTEN FILHO, 1999, p. 129).

Nesse sentido, a legitimação do princípio da dignidade da pessoa humana, com foco na efetivação dos direitos fundamentais, depende da devida arrecada-

ção de recursos aos cofres públicos, o que não encontra respaldo nas morosas e dispendiosas execuções fiscais e ressalta a relevância da busca por mecanismos arrecadatórios consensuais.

Outrossim, Marçal ressalta que a supremacia do interesse público representa uma evolução marcante em direção à democratização do poder político, dado que hoje ainda há casos em que o poder político voluntarista se refugia no princípio do interesse público. Contudo, deve-se analisar no caso concreto o interesse primário de dignidade da pessoa humana, com vistas a tentar determinar tal conceito e evitar sua utilização equivocada (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

Diante do exposto, a determinação do conceito de interesse público, sob a óptica da teoria da personalização do direito administrativo, é operacionalizada a partir do ponto de vista da concretização dos valores jurídicos fundamentais (JUSTEN FILHO, 1999, p. 130).

Com efeito, nesse sentido, é importante compreender que a Administração apenas se legitima como instrumento de realização dos interesses públicos (JUSTEN FILHO, 1999, p. 133), ou seja, não deve ser considerada superior aos seus administrados. Tal raciocínio conduz à conclusão de que os obstáculos na consensualidade entre fisco e contribuinte devem ser superados, em prol do interesse público fiscal e coletivo de arrecadação tributária, bem como considerando a necessidade de superação da administração burocrática que visa afirmar a superioridade da Administração sobre o administrado.

Daniel Hachem (2013, p. 343) nos ensina que os postulados da Constituição Federal instituem modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado o dever de atuação direta em prol da realização de direitos fundamentais, por meio de políticas públicas que efetivem tal realização.

No Estado Social, em que se almeja obter recursos para o financiamento de políticas públicas que garantam o modelo de bem-estar social atribuído ao Estado pela Constituição Federal, compreende-se que negociar com o contribuinte não é prezar por espírito privado egoístico em detrimento de um espírito público solidarístico que ofenda a supremacia do interesse público (GABARDO, 2017, p. 124). Ao contrário, dialogar com o contribuinte é possibilitar arrecadação tributária antes inexistente, o que é condizente com as dimensões típicas de um Estado social.

Daniel Wunder Hachem (2013, p. 348) esclarece que o conceito de interesse público deixa de ser extraído de forma simples da lei. A definição unilateral do interesse público não é compatível com um Estado Social e Democrático de Direito. A cláusula democrática exige a funcionalidade da participação social, ou

seja, é preciso dialogar com o contribuinte e, sobretudo, com a sociedade, acerca da concretização do interesse público em jogo, especificamente o interesse fiscal arrecadatário.

Assim, para alcançar os objetos de bem-estar social, faz-se necessário compreender as limitações orçamentárias e a necessidade de arrecadação fiscal, o que, por si só, reforça a necessária e relevante busca por mecanismos consensuais que possibilitem o fomento de políticas públicas que zelem pelos direitos fundamentais. Tal aspecto assevera o genuíno e primário interesse público, em âmbito tributário, de uma consensualidade que possibilite a arrecadação fiscal.

2. INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A ARRECADAÇÃO FISCAL

Os dogmas da indisponibilidade do crédito público e da supremacia do interesse público sobre o particular por anos foram utilizados como barreiras à implementação de mecanismos consensuais em âmbito tributário. No entanto, tais conceitos, como visto, foram e continuam sendo cotidianamente revisitados, em prol da consciência coletiva que o real e primário interesse público que acoberta o crédito tributário é o de sua arrecadação.

A superação de tais óbices, portanto, implica a ressignificação do conceito de interesse público. Repensar os conceitos da “indisponibilidade do crédito tributário” e da “supremacia do interesse público sobre o particular” é fator crucial no fomento à consensualidade em âmbito tributário.

Flexibilizar tais conceitos, em prol da arrecadação fiscal, encontra guarita na necessária eficiência à arrecadação de tributos e redução do contencioso tributário, com vistas, inclusive, a evitar sucessivos programas de recuperação fiscal que premiam contribuintes inadimplentes contumazes (BEVILACQUA; BUISSA, 2015, p. 51).

Destaca-se que a Constituição Federal de 1988 é pautada pela proteção aos direitos individuais, o que, fatalmente, demonstra que não se deve cogitar prevalência dos direitos do erário sobre o particular (BEVILACQUA; BUISSA, 2015, p. 51).

A partir disso, tais conceitos não se tornam suficientemente obstáculos para a consensualidade em âmbito tributário. Outrossim, os meios consensuais, tal como o negócio jurídico processual, são meios atualmente aptos para alcançar os objetivos da Lei de Execução Fiscal, qual seja a arrecadação tributária, uma vez que a simples aplicação da regra legal não tem se mostrado apta a possibilitar efetiva e pontual arrecadação.

Fernanda Bourges (2018, p. 46) aduz, nesse sentido, que não satisfaz o interesse público o envolvimento do Poder Público em lides judiciais infundáveis, que demandam recursos e tempo, uma vez que a existência de tais ações se baseiam na realização dos interesses dos cidadãos.

Convém frisar que a concepção de interesse público acompanhou a evolução da Administração Pública, em notória passagem do modelo burocrático ao modelo gerencial, abandonando o caráter absoluto e dogmático do conceito, em prol de diálogos abertos em um modelo de Administração gerencial.

A hierarquia falhou como abordagem para problemas globais de desenvolvimento no final do século XX (BINGHAN, 2011, p. 403, tradução nossa²), demonstrando a necessidade de um interesse público de arrecadação tributária, inclusive por meios consensuais.

No caso tributário, portanto, entende-se que, aplicar qualquer esforço em prol da arrecadação aos cofres públicos é a melhor forma de vangloriar recursos e, por conseguinte, promover o bem comum de forma máxima, considerando a baixa probabilidade de recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa e a necessidade de arrecadação de recursos que poderão fundamentar políticas públicas relevantes.

Não obstante, há diversos institutos jurídicos que demonstram que a indisponibilidade do crédito tributário não é absoluta, a exemplo da concessão de isenções, benefícios fiscais, anistias e remissões ao crédito tributário.

Urge destacar que o atual Direito Público, desse modo, deve ser compreendido a partir das concepções de concertação, diálogo, consensualidade e eficiência, considerando a responsabilidade da Administração de promover meios alternativos de composição de conflitos pautada na economicidade e na consensualidade.

Assim, tem-se que a imposição de uma nova e dialógica Administração Tributária poderá fomentar a cultura da consensualidade estatal, contribuir para o descongestionamento do Judiciário brasileiro e propiciar relevante arrecadação tributária de receitas públicas.

Por consequência, conclui-se que o conceito de indisponibilidade do crédito público como forma de obstar técnicas consensuais de resolução de conflitos de natureza tributária não é compatível com a noção de interesse público.

² “Moreover, hierarchy failed entirely as an approach to global and transnational problems, i.e. those that cross the jurisdictional boundaries of nation-states.”

3. A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

A consensualidade é fenômeno próprio da evolução do Estado democrático ao pressupor maior diálogo entre as partes. No âmbito tributário, a aproximação entre fisco e contribuinte é um desafio estrutural, tendo em vista que a relação antagônica entre ente estatal e contribuinte é marcada historicamente por intensos conflitos³.

A alteração da face da administração perpassa por desafiadora transformação em âmbito tributário, necessita superar dogmas quanto à relação vertical entre Administração Pública e o particular, na atuação do Estado por meio de atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios (BINENBOJM, 2020, p. 01).

Assim, a redução da litigiosidade necessita da adoção de medidas alternativas de solução de conflitos, dado que a morosidade das execuções fiscais, além de retardar a realização de receita tributária e manter o contribuinte inadimplente, compromete o financiamento de políticas públicas sociais.

Convém salientar, por conseguinte, que o artigo 37 da Constituição Federal⁴ conduz ao raciocínio de que buscar a eficiência é dever da Administração Pública, por se tratar de princípio constitucional que orienta a atuação estatal.

Dessa forma, por meio de medidas consensuais, busca-se alcançar a eficiência instrumental dos custos econômicos da execução fiscal. Sob tal óptica, a judicialização não deve ser o único caminho de resolução de lides tributárias, vide os problemas estruturais no Judiciário ocasionados por lides morosas e infrutíferas envolvendo a persecução do crédito tributário. Logo, a mudança do paradigma entre fisco e contribuinte é essencial para a redução de conflitos.

A base de legitimação da administração, pautada no princípio da legalidade como a escrupulosa obediência à lei de execução fiscal, revelou-se insuficiente para alcançar o intuito de prover a ação administrativa de resultados incontestáveis, conforme resultados dos relatórios do Justiça em Números do CNJ que demonstram a percepção de ineficiência das execuções fiscais⁵.

³ O Estado brasileiro é marcado historicamente por uma imagem de que os tributos visam apenas arrecadar sem que se dê atenção aos impactos econômicos, uma vez que a sociedade não vislumbra resultados compatíveis com os tributos arrecadados, o que acaba por gerar revolta e sonegação fiscal (VERSANO, 1996, p. 22).

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

⁵ A Execução fiscal representa 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87%. Justiça em Números 2020; ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 130.

Não só a morosidade é preocupante, a forma de arrecadação também o é, tendo em vista a patente ineficiência arrecadatória do rito legal da execução fiscal. Em estudo divulgado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do PGFN em Números, edição 2020, demonstrou-se que, durante o ano de 2019, 29,15% do valor total de R\$24,4 bilhões foram recuperados via cobrança judicial, o que representa apenas 1% do valor total inscrito em dívida ativa em 2019, qual seja, R\$ 2,4 trilhões⁶.

Sem embargo, as políticas públicas, conforme nos ensina BUCCI (2006, p. 241-243), são instrumentos do agir da Administração Pública e devem conter participação popular para a realização das melhores escolhas que viabilizem efetividade da ação estatal e o atendimento das demandas pertinentes aos direitos sociais. Nesse cenário, para atender as demandas sociais, é imprescindível fomentar políticas de arrecadação, no estado atual da Administração, em especial políticas consensuais que possibilitem a arrecadação de créditos já considerados como de baixa recuperação pela Fazenda Pública.

Insta salientar que o modelo de administração pública tradicional sofreu pressões por mudanças das mais diversas origens, a partir das alternativas relacionadas à “NAP – Nova Administração Pública”, ou sob a premissa da “Administração Gerencial”, pautando-se em modelos de eficiência, descentralização e excelência.

É fato que o direito administrativo passou a buscar procedimentos democráticos que possibilitam a participação na Administração Pública e, assim, a legitimidade democrática, antes pautada no rigor de seguimento da lei, passou a encontrar guarita na atuação estatal dialogal com a sociedade. A participação do contribuinte em lides tributárias, inclusive, possibilita a promoção de direitos sociais.

Diante de tal premissa, a administração tributária, sobretudo a federal, passou a compreender mecanismos consensuais, como a transação e o negócio jurídico, como formas importantes de atender o interesse público primário de arrecadação fiscal e, inclusive, secundário da Administração de evitar formalismos vazios previstos na lei e fornecer solução ágil para ambos os polos.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, nesse sentido, abarca o consenso como forma de atuação estatal que contribui para a eficiência, a ciência, a legalidade, a justiça, a legitimidade, a licitude, o civismo e a ordem (2006, p. 41). Nesse esteio, cumpre suscitar os ensinamentos de Fernanda Bourges (2018, p. 44) de que a administração dialógica é mais condizente com a sociedade moderna, pluralista e complexa.

⁶ PGFN em Números 2020; ano-base 2019/Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – Brasília: PGFN, 2020, p. 6.

A esfera pública no século XXI, após transformações que abandonaram o modelo legal burocrático, em prol dos modelos dialogal e consensual, abre-se para a identificação das necessidades da sociedade e para o estabelecimento das soluções consensuais. No caso em estudo, a Administração tributária passou a ouvir os contribuintes⁷, para estabelecer soluções que de fato reflitam o interesse público final do processo tributário, qual seja, a arrecadação.

Dessa maneira, na proposta de adoção dos modelos de gestão administrativa dialógica e consensual, a Administração mudou a forma de atuação para resolver demandas de forma cooperada e negociada com o contribuinte, sem a necessidade de aguardar por anos a fio o deslinde final do processo de execução fiscal⁸.

Como sobejamente salientado, a inserção do princípio da eficiência na Constituição é um dever do administrado em um cenário de boa governança. Nesse sentido, considera-se que a aproximação entre polos, anteriormente considerados rivais, é extremamente necessária ao se debater a aplicação de qualquer política pública.

Nota-se, por meio principalmente da atuação pioneira da Administração tributária federal ao prever o negócio jurídico em âmbito tributário, a superação de antigas concepções de não abertura ao diálogo com o contribuinte. O fisco passou, por conseguinte, a estar em posição de igualdade ao estar disposto a simplesmente ouvir e compreender a situação fiscal de forma individualizada de cada contribuinte.

Com efeito, verifica-se que o direito administrativo atual, inevitavelmente, é atrelado ao consenso. Por óbvio, o direito tributário, sub-ramo do direito administrativo, deve acompanhar as transformações quanto à consensualidade na administração tributária. Assim, a atuação administrativa deve corresponder ao disposto na Constituição, zelando por potenciais soluções consensuais em razão das novas necessidades da sociedade moderna.

Os modelos até então utilizados pela Administração Pública tributária não mais atendem à demanda da realidade social por arrecadação fiscal. A releitura da atuação estatal para que seus objetivos arrecadatórios sejam efetivados, por-

⁷ Inclusive, a PGFN prevê, na Portaria nº 742/2018 que regulamenta o NJP, a realização de reuniões com o contribuinte. “Art. 7º. Para celebração do NJP, poderão ser agendadas reuniões para discussão da proposta do devedor ou apresentação de contraproposta da PGFN, nas quais participam, respeitada a abrangência territorial.”

⁸ Convém citar, nesse toar, que no caso das execuções fiscais o tempo médio de duração processual é de oito anos, o que demonstra que não há eficiência e efetividade quando se trata de interesses coletivos de arrecadação tributária em sede judicial (Justiça em Números 2020; ano-base 2019/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 161).

tanto, são impositivos para superar velhos dogmas como o da indisponibilidade do crédito tributário.

Com efeito, conforme nos ensina Lisa (BINGHAM, 2011, p. 398, tradução nossa⁹), o direito público é uma ferramenta para o desenho institucional, o qual deve fornecer estrutura colaborativa que facilite o uso eficaz e que preserve a responsabilidade perante o Estado de Direito e a transparência no governo.

Assim, no intuito de que o crédito tributário seja recuperado do modo menos dispendioso, a consensualidade é uma forma de legitimar o princípio da eficiência na política tributária nacional.

De igual modo, importante ter em mente que a consensualidade na Administração pública atende ao ideal de governança pública, pois a Administração Pública é fruto de um modelo de governo que evoluiu do modelo burocrático ao gerencial e, por fim, ao modelo de governança democrática, que vem emergindo na atualidade como consequência da crise do governo provedor e gestor de recursos (ESTEVE, 2009, p. 40).

4. A CONSENSUALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

Juarez de Freitas preceitua que todo cidadão tem o direito fundamental à boa administração pública (2017, p. 35). Certo é que o direito fundamental à boa administração também é pautado no dever de atuação consensual da Administração Pública, dado que a consensualidade é inerente a uma boa administração.

Dentro de tal conceito, portanto, a consensualidade é tida como dever de atuação da administração pública atual. Nessa óptica, entende-se que a teoria da consensualidade como direito fundamental à boa administração pública deve ser aplicada também em âmbito tributário, pois se trata de um direito de todo cidadão atingir os recursos públicos com maior eficiência.

Não obstante, frisa-se que a consensualidade na presente pesquisa é tida através da negociação entre fisco e contribuinte em sede de execução fiscal, com vistas à finalidade pública de arrecadação de recursos aos cofres públicos.

Nesse esteio, a eficiência da Administração Pública deve ser um dos pilares da política pública tributária nacional e, sob essa óptica, a consensualidade em âmbito tributário torna-se possível remédio no combate à patologia da litigância

⁹ “Public law is a tool for institutional design; it needs to provide a framework that authorizes collaboration, facilitates broader and more effective use, and preserves accountability to the rule of law and transparency in government.”

tributária. É, portanto, dever da nova Administração do século XXI estabelecer relação horizontal entre Estado e particular para englobar o interesse público de arrecadação fiscal, com a aproximação entre os polos da execução fiscal.

Ademais, a atuação concertada da administração (NETO, 2018, p. 16) também é um direito fundamental do cidadão e um dever de atuação no âmbito tributário, tendo em vista o desapego ao unilateral e necessário acordo com o particular em troca da colaboração. Em outras palavras, foi substituída a relação de subordinação e dominação por relações fundadas na negociação e no consenso.

Nesse sentido, Eurico (NETO, 2018, p. 825) nos ensina que a administração concertada ou consensual se refere a um modo de atuar da Administração que valoriza a participação, a negociação e a realização de pactos ou acordos.

Ademais, Moreira Neto (2006, p. 59) assevera que a preocupação com o consenso representa benéfica renovação para aprimorar a governabilidade, garantir atenção a todos os interesses e propiciar a decisão mais sábia e prudente.

No âmbito tributário, a eficiência se vincula à obtenção de recursos com os menores custos possíveis, ou seja, com redução da litigância fiscal. Moreira Neto distingue dois graus de atuação consensual sob o critério conteudíssimo (2006, p. 72), conforme a atuação do particular de forma coadjuvante ou determinante em relação ao Poder Público.

Dessa maneira, a consensualidade é um direito à boa administração pública em âmbito tributário, na medida em que pode propiciar eficiência em prol da finalidade da política tributária, qual seja, alavancar recursos públicos. É necessário, aliás, analisar conceito de governança pública atrelado diretamente ao dever de consensualidade da Administração, posto que se utilizar da governança significa utilizar recursos e relacionamentos estratégicos e colaborativos, visando atingir um objetivo de política pública (BINGHAN, 2011, p. 403, tradução nossa¹⁰), nesse caso, a arrecadação fiscal.

A nova e dialógica Administração tributária fomenta a cultura da consensualidade estatal, bem como propicia a devida arrecadação tributária de receitas públicas. É sabido que há barreiras estruturais na aposta da consensualidade como a melhor maneira para se atender o interesse público, sobretudo devido ao legado histórico da Administração Pública burocrática que valorizava a cultura da repressão administrativa. No entanto, emerge na atualidade o modelo de governança democrática, que tem como finalidade a colaboração entre governo e sociedade civil (ESTEVE, 2009, p. 60).

¹⁰ "In its contemporary usage, it means a process involving resources and strategic, often collaborative, relationships outside a single organization aimed toward achieving a public policy goal."

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação dialogada na seara tributária requer o estabelecimento prévio de procedimentos que preveem as condições de diálogo, uma vez que mecanismos consensuais são inerentes à Administração do século XXI, na qual o procedimento ganha destaque “de uma atuação racional, aberta, participativa e com meios de pesamento dos distintos valores e interesses em jogo” (NETO, 2017, p. 212).

Outrossim, a arrecadação tributária de forma consensual é um direito fundamental, pois possibilitará financiamento de demais políticas públicas socialmente relevantes, de modo a romper com a cultura da adversariedade.

Considerando que a justiça é pautada na pacificação e em comportamentos pró-sociais, torna-se relevante legitimar o sistema pelo próprio procedimento, ou seja, transformar o sistema por dentro, promovendo transformações no próprio processo fiscal.

Nesses moldes, o direito fundamental à boa administração pública pode ser vislumbrado a partir da nova face da administração consensual, a qual deve priorizar soluções consensuais de conflitos como forma de atender ao interesse público. Como nos ensina Juarez de Freitas (2017, p. 35-36), é necessário priorizar a resolução customizada, não adversarial e cooperativa, em lugar da perpetuação de discussões judiciais infundáveis.

Diante de tais premissas, tem-se que é dever da administração pública oferecer meios consensuais de solução de conflitos tributários. Logo, não se trata de um agrado oferecido pela Procuradoria. Aliás, a experiência observada por meio dos dados até então obtidos demonstram que execuções antes consideradas infrutíferas representam considerável aumento de arrecadação tributária após negociação dialogada com a PGFN, pioneira na consensualidade tributária dialógica.

Com efeito, a solução negociada dos litígios é um “importante e poderoso instrumento para a efetivação da tutela dos direitos difusos e coletivos, que prescinde do longo e tortuoso processo judicial” (BADIN, 2009, p. 195). Além disso, reduz custos e antecipa à sociedade os benefícios e o usufruto dos direitos fundamentais.

No intuito de aprimorar o consenso e reduzir o número de demandas judiciais, o CPC primou pela consensualidade como forma de solucionar conflitos. Faz-se, portanto, indispensável a utilização de procedimentos dialógicos, com o objetivo de aprimorar a definição de interesse público como concretização legítima do direito fundamental à boa administração pública.

Em suma, a alteração da face da administração perpassa por desafiadora transformação em âmbito tributário, além de exigir habilidades negociais essen-

ciais aos advogados e procuradores, necessita superar dogmas quanto à indisponibilidade do crédito tributário pautada na supremacia do interesse público. Nesse esteio, o interesse público indisponível deve ser ressignificado no âmbito tributário, considerando, pois, o dever do Estado de arrecadar da melhor forma possível.

O novo modelo administrativo de gestão que possibilite a utilização de mecanismos consensuais e dialógicos estabelece, portanto, a consensualidade como um dever de agir da Administração Pública. Os resultados processuais devem melhor refletir a finalidade da consensualidade tributária, qual seja, recuperar créditos públicos ao erário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Menezes de. A noção constitucional de “administração pública” aplicada ao Poder Judiciário. In: CONTI, José Maurício (Coord.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p.17-28.

ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. Texto para discussão, 45. Brasília: ENAP, 2002.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Parecer Administração Tributária. In: BRASIL. *Análise dos dispositivos constitucionais da nova Administração tributária*. Brasília: Fenafisco, 2008. p. 92.

BADIN, Arthur Sanchez. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). A transação judicial como instrumento de concretização do interesse público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 252, p. 189-217, set./dez. 2009.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público e dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2014.

BINGHAM, Lisa Blomgren. Collaborative Governance. In: BEVIR, Mark (Org.). *The SAGE Handbook of Governance*. SAGE, 2011. p. 386-401.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Administração Pública dialógica: em busca da concretização isonômica de direitos fundamentais sociais. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 5, n. 1, p. 29-53, jan./jun. 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luís Carlos. Reforma gerencial e legitimação do estado social. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 1, p. 147-156, jan./fev. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Mara Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. Consensualidade na administração pública e transação tributária. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015.

CONRADO, Paulo Cesar. Negócio jurídico processual em matéria tributária e as Portarias PGFN 33/2018 (art. 38) e 360/2018 (alterada pela 515/2018). In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar (Coord.). *Inovações na cobrança do crédito tributário*. São Paulo: RT Thomson Reuters, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020*; ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020.

ESTEVE, Josep M. Pascual. *Governança democrática: construção do desenvolvimento das cidades*. Belo Horizonte: Fundação Astrojildo Pereira/UFJF, 2009.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.207-233.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jul. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Comunicado do IPEA nº 127*. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=-com_content&view=article&id=12794. Acesso em: 25 ago. 2020.

JANNUZZI, Paulo. Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social: três valores em disputa na avaliação de políticas e programas sociais. *Desenvolvimento em Debate*, v. 4, n. 1, 2016.

JUSTEN FILHO. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

JUSTEN, Marçal. Conceito de interesse público e a “Personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 115-136, 1999.

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *RAP*, Rio de Janeiro, v. 40, p. 479-499, maio/jun. 2006.

MARTINS, Ana Paula Antunes. COLARES, Elisa Sardão. “Fordismo judiciário”. A administração do judiciário no Brasil e os impactos nos processos de execução fiscal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Gestão e Jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. Brasília: IPEA, 2013.

MELLO, Gustavo Miguez de. Uma visão interdisciplinar dos problemas jurídicos, econômicos, sociais, políticos e administrativos relacionados com uma reforma tributária. In: MELLO, Gustavo Miguez. *Temas para uma nova estrutura tributária no Brasil*. Rio de Janeiro: Mapa Fiscal Editora, 1978. p. 5

MENEZES, Daniel Telles. Política tributária como política pública. Análise do sistema tributário pela tipologia de Theodore Lowi. *Revista PGFN*, ano 7, n. 10, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/10politica.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, Daniel; AUGUSTO, Carlos; RIBEIRO, Diego Diniz. Meios alternativos de composição de conflitos e sua incidência no âmbito da persecução do crédito tributário. In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar (Coord.). *Inovações na cobrança do crédito tributário*. São Paulo: RT Thomson Reuters, 2019.

NETO, Eurico Bitencourt. A administração pública concertada. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; BITENCOURT NETO, Eurico. (Org.). *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2018. p. 10-44.

NETO, Eurico Bitencourt. *Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI*. Lisboa: Almedina 2017, p.209-308.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como nova face da Administração Pública no Séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009.

PALMA, Juliana. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

RIBEIRO, M. de F.; CASTRO, A. A. de. Políticas Públicas Tributárias: desenvolvimento e crise econômica. *Revista Científica Sensus*, v. 2, 2013.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015.

VARSANO, R. A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão n. 405*, Rio de Janeiro, jan. 1996.