



O NCPC *versus* A FALTA DE UMA EFETIVA POLÍTICA PÚBLICA TRIBUTÁRIA COMO INDUTORA AO USO DE ADR's

Maurício Nedeff Langaro¹
Linara da Silva²

RESUMO: Este estudo cuida da possibilidade de uso de métodos alternativos de (re)solução de conflitos judiciais – ditas ADR's – induzidos pelo Estado, tendo como objetivo geral identificar as alterações do NCPC e o uso de políticas tributárias extrafiscais favorecedoras de indução ao desenvolvimento e inclusão social, especialmente no uso das ADR's. A problemática envolve a possibilidade do Estado, pelo NCPC e através da extrafiscalidade favorecedora, induzir o uso de ADR's. As hipóteses apresentadas são a crise do Estado e do Poder Judiciário, a adoção de políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social, as ADR's, o NCPC e a extrafiscalidade favorecedora como formas de indução ao uso das ADR's. Adota-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa baseada no uso de documentos indiretos, basicamente de bibliografia em livros e artigos científicos. E, demonstra-se a possibilidade prática do que foi debatido, com um projeto de lei que buscava modificar o CPC/73, pelo qual as partes que conciliassem antes da sentença de mérito, ficariam isentas das custas processuais, o que efetivamente demonstra a possibilidade de uso do NCPC e da extrafiscalidade favorecedora como indutores do uso das ADR's. Por isso, o trabalho vincula-se diretamente à linha métodos de solução consensual de conflitos: mediação e justiça restaurativa.

Palavras-chave: ADR's; crise do Estado e do Poder Judiciário; Direito Tributário e extrafiscalidade favorecedora; NCPC.

ABSTRACT: This study takes care of the possibility of using alternative methods of (re) solution of legal disputes - said ADR - induced by the State with the overall objective to identify the changes in the NCPC and the use of extrafiscal favoring tax

¹ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF). Professor/Palestrante da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB-RS). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Titulado pela Escola Superior da Magistratura/Ajuris-RS.

² Advogada e Pesquisadora. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo.

induction policies for development and social inclusion especially in the use of ADR's. The issue involves the possibility of the state, the NCPC and by favoring extrafiscality induce the use of ADR's. The assumptions made are the crisis of the state and the judiciary, the adoption of public policy development and social inclusion, ADR's, the NCPC and favoring extrafiscality as ways of inducing the use of ADR's. It is adopted the deductive method of approach, the method of monographic procedure and the research technique based on the use of indirect documents basically bibliography of scientific books and articles. And it depicts the practical possibility of what was discussed, with a bill that sought to modify the CPC/73, by which the parties conciliassem before the merit judgment, would be exempt from court costs, which effectively demonstrates the possibility usage of NCPC and favoring extrafiscality as the use of ADR inductors. Therefore, the study is linked directly to the line consensual solution methods of conflict: mediation and restorative justice.

Keywords: ADR's; NCPC; State crisis and the Judiciary; Tax Law and extrafiscality flattering;

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho discorre sobre como o Novo Código de Processo Civil (NCPC) e o direito tributário podem ser indutores do uso de métodos alternativos de (re)solução de conflitos judiciais (ADR's). A justificativa da presente problemática é o NCPC prever as audiências preliminares de conciliação e/ou mediação, mas não ter isentado ou diminuído as despesas/custas processuais das partes que conciliarem no processo antes da sentença de mérito, o que já era objeto de um Projeto de Lei que buscava alterar o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73).

O objetivo geral é identificar o uso do NCPC juntamente com políticas tributárias extrafiscais favorecedoras de indução ao desenvolvimento e inclusão social, ou seja, a possibilidade do Estado estimular a conciliação e a mediação em conflitos judicializados, valendo-se do direito tributário a partir da renúncia de receitas para a promoção de políticas públicas, especialmente no caso das ADR's, e, por subsecutivo, promovendo o acesso à justiça.

Como objetivos específicos sobressaem a crise do Poder Judiciário, como decorrente da crise do próprio Estado; conceituam-se políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social; caracterizam-se e se diferenciam as ADR'S; no

campo do direito tributário, distingui-se a fiscalidade e a extrafiscalidade, apontando as formas de tributação extrafiscal; e, claro, analisa-se a possibilidade do Estado induzir o uso de ADR'S a partir do NCPC e do direito tributário.

Apresenta-se, então, o problema deste estudo, se pode o Estado se valer do NCPC e do direito tributário - extrafiscalidade favorecedora -, como instrumentos de indução ao uso de métodos alternativos de (re)solução de conflitos judiciais. A solução de tal problemática perpassa pelas seguintes hipóteses: a da crise do Poder Judiciário; a adoção de políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social, atuando Estado e sociedade em conjunto; as ADR's expressas no NCPC; o uso da extrafiscalidade favorecedora como indutora ao uso desses métodos alternativos.

Quanto a metodologia aplicada no trabalho, adota-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico, e, indiretamente se usa o método histórico e indutivo. A técnica de pesquisa baseia-se no uso de documentos indiretos, basicamente de bibliografia em livros e artigos científicos.

Portanto, o trabalho aborda a crise do Poder Judiciário, a partir da perspectiva de ineficiência deste, a qual se estrutura em vários fatores, como a globalização e a crise do demandismo, conforme doutrina de Dowbor e Spengler. Também conceitua as políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social, seguindo as ideias de Farah e Schmidt, além de abordar os conceitos e diferenciações entre as ADR's, a partir dos ensinamentos de Spengler. Além disso, diferencia a fiscalidade e a extrafiscalidade tributária, e desta a repressora e a favorecedora, conforme Nabais e Furlan. Por fim, analisa o NCPC e o Projeto de Lei n. 1.628/2011 (PL n. 1.628/2011), o qual propunha alterar o CPC/73, isentando de custas processuais as partes que conciliassem no feito antes da sentença.

Assim, além do NCPC e do aspecto tributário como indutores do uso de métodos alternativos de (re)solução de conflitos judiciais, ressalta a facilitação do acesso ao Poder Judiciário, pela diminuição dos custos que envolve tal ato. Porém, não se tratará do uso das ADR's no direito tributário, o que é estudado pela doutrina na obra *Transação e Arbitragem no Âmbito Tributário* (SARAIVA FILHO, 2008).

1 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E DO PRÓPRIO ESTADO NO BRASIL

A crise da jurisdição ou do Poder Judiciário, e do próprio Estado, pois aquele é uma parcela deste, é um assunto rotineiro nos meios de telecomunicações, pois

atinge grande parcela da população brasileira, muitas vezes decorrente do atraso na prestação jurisdicional, em razão do acúmulo de processos. Porém, a ineficiência não é a única causa do problema. É preciso se questionar, também, qual o papel dos cidadãos para a solução, ou simplesmente diminuição, desta dificuldade e os meios ou incentivos oferecidos pelo Estado.

Exsurge, assim, um grande debate teórico em questão de políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social aliado a interpretação e aplicação da ordem jurídica, a fim de se formular uma solução compatível com o pluralismo do mundo contemporâneo. Procurar-se-á, então, descrever alguma(s) teoria(s) do que seria uma sociedade justa, na perspectiva da implementação estatal – sentido material – da participação da sociedade na ação política das políticas públicas promotoras do desenvolvimento e inclusão social, a partir da efetividade do direito e cooperação entre os sujeitos e os próprios entes estatais componentes da federação.

Spengler (2010) debate a crise da jurisdição a partir da crise do próprio Estado, o qual está à volta de um mundo globalizado, dinâmico, onde as fronteiras geográficas já não mais limites, sobretudo econômico, com conseqüente perda de parte da soberania estatal, logo, surgem severas dificuldades para resolver de maneira célere os conflitos. Esta globalização, a transnacionalização dos mercados, influencia fortemente o Judiciário, o qual está estruturado em leis, as quais não acompanham a evolução dos mercados, e a falta de barreiras destes atravessam os limites territoriais da jurisdição.

Dowbor (2008) refere outros elementos da crise estatal, que não podem passar despercebidos, pois se aproximam dos dizeres de Spengler (2010), como a questão da democracia econômica e os efeitos da atuação mercantilista das entidades privadas. Para Dowbor, como a realidade econômica e social está em profunda mutação, é natural que mude um instrumento importante da sua interpretação: a ciência econômica. Ora, eram diversas das atuais as regras do jogo nas sociedades agrárias, nas quais a referência principal era o controle da terra, enquanto na sociedade industrial o ponto principal de discussão é a propriedade dos meios de produção. Então, para ele, pode-se dizer ser este – democracia econômica – um paradoxo que ainda não foi bem compreendido pela sociedade moderna.

Essencialmente, não se deve ficar alheio ao que está acontecendo no mundo, pois com a universalização e a globalização dos mercados o que acontece no Brasil pode ter reflexos além (EUA, Europa, Oriente) e vice-versa. Para Spengler

(2010) isso é muito sentido hodiernamente, em razão da *lex mercatoria*, um direito costumeiro, criado pelos comerciantes, regulador das relações internacionais, supraestatal, que ultrapassa fronteiras para adequar os mercados no interesse da iniciativa privada, de forma mais liberal e no interesse da competição, relegando as leis do Estado-nação.

Farah (2001), por sua vez, refere uma ausência de perspectivas da população em relação ao Estado, seja pela atuação estatal, os políticos e as próprias políticas públicas, marcadas fortemente por práticas clientelistas, que levam a crer que nada mudará, pois o Estado estaria viciado por natureza. Precisar-se-ia, então, de uma reestruturação de todo o aparato estatal, o que vem sendo imposto pelo próprio processo de globalização.³

Portanto, este processo de crise estatal se reflete diretamente na jurisdição e na prestação jurisdicional, as quais têm se mostrado ineficientes aos anseios da população. Embora a justiça aparente ser uma figura neutra e apaziguadora dos conflitos sociais, há, por outra perspectiva, a esperança das partes envolvidas num litígio de serem ganhadoras da controvérsia. Portanto, quando se busca pela justiça⁴, nada mais importa, a não ser uma decisão que determine um vencedor.

Assim, com base no princípio da tutela judiciária, o qual se revela como um direito e garantia fundamental, a população deposita todas suas angústias e esperanças no Poder Judiciário, pois o descrédito com os outros poderes – Legislativo e Executivo – é astuto. Por subsecutivo, há um maior número de

³ “O descrédito em relação ao Estado e à administração pública diz respeito à ação estatal, às diversas políticas públicas, e aos políticos, de um modo geral. A ocorrência de práticas de cunho clientelista e marcadas pela corrupção após a democratização dos anos 80 e a maior visibilidade desses fenômenos, decorrente da própria democratização, articularam-se à onda minimalista de corte neoliberal que propõe a redução radical do Estado, contaminando a visão que os cidadãos têm da ação governamental e da administração pública em todas as esferas de governo. No limite, constrói-se no imaginário coletivo uma perspectiva de ‘ausência de perspectivas’, segundo a qual não apenas o Estado é ineficiente por natureza como, na relação Estado-Sociedade no Brasil, tudo tem permanecido igual e nada mudará jamais, uma vez que os vícios dessa relação são inerentes ao próprio Estado. Nesta perspectiva, o Estado não é passível de reforma, a não ser através de sua redução ao Estado mínimo. A superação no Brasil do clima anti-estatal não deverá resultar apenas da influência de uma eventual revisão do consenso pró-mercado por parte dos países desenvolvidos e das agências multilaterais de financiamento (em que pese o impacto considerável desta influência), mas também da construção interna de uma nova imagem a respeito da ação estatal. A construção desta nova imagem supõe o reconhecimento de que o Estado é passível de reformas orientadas tanto para a superação de características críticas de sua atuação no período nacional-desenvolvimentista como para sua adequação aos desafios postos pela globalização, pela reestruturação produtiva e pelo processo – ainda inconcluso – de democratização.” (FARAH, 2001, p. 5)

⁴ Ressalta, também, que há o princípio constitucional da tutela judiciária, pelo qual nada escapa ao controle jurisdicional – art. 5º, XXXVI, da CF –.

demandas buscando no Judiciário a resposta, ou a solução, para as questões que caberiam aos outros poderes. Tem-se, então, a chamada judicialização da política e das relações sociais no Brasil (VIANNA, 1999). Não se pode confundir este termo com a questão da politização do Poder Judiciário, como faz Spengler (2010), citando Zaffaroni, ao explicar que a expressão significaria a partidarização ou parcialização do Judiciário, um Poder independente e imparcial, que poderia ser levado a funcionar no interesse de alguns grupos dominantes.

Mas a judicialização da política e das relações sociais, para Sarlet (2003), também se deve ao fato da CF/88 ter inovado, positivando os direitos fundamentais no início do seu texto. Assim, se ampliou o catálogo de direitos fundamentais – Título II, CF –, aumentando os direitos protegidos, os quais além de contemplar direitos de diversas dimensões, demonstram sintonia com a Declaração Universal de 1948 e com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos.

Desta maneira, o Poder Judiciário enfrenta um paradigma sem precedentes, pois ao mesmo tempo em que aportam cada vez mais demandas, se buscam alternativas capazes de resolvê-las satisfatoriamente. Tais vias são conhecidas por meios alternativos de (re)solução de conflitos ou ADR's (arbitragem, conciliação e mediação), porém não muito conhecidos entre a população, a qual, como já dito, quer uma resposta ao conflito que lhe satisfaça, invariavelmente, a vitória.

Qual seria, portanto, a verdadeira crise do Judiciário. As respostas são muitas, cada qual com sua justificativa. Ater-se-á, neste momento, a aproximação do Judiciário e a invasão do Direito na vida social cotidiana, o que propicia o surgimento de demandas reprimidas, as quais acabam por abarrotar o Judiciário em todas as esferas, federal, estadual, trabalhista, eleitoral, de primeira instância e tribunais. Este número enorme de demandas demonstra a crise do modelo estatal de dizer o direito. Existe uma crise de demandismo, ou seja, qualquer descontentamento dá azo ao ingresso de uma ação judicial, e o próprio Estado só consegue resolver os seus problemas em juízo (um dos maiores litigantes no Brasil é o Estado – União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, Empresas Públicas, Autarquias).

Segundo Nalini (2008) há um excesso de processos, dito acúmulo de processos, com várias causas - culturais, processuais e conjunturais. Culturalmente, porque o aluno de direito só aprende a aplicar o direito para a solução de conflitos através do processo judicial, logo, não se fala em composição, diálogo, acordo. Processualmente, porque o processo é visto como algo surreal, somente ao alcance

dos letrados em direito (que muitas vezes só sabem ler os códigos, mas não interpretar a literatura jurídica), sobretudo em razão de uma cultura manualesca, que tem o processo como um fim em si mesmo. Conjuntural, pois o próprio Estado instrumentaliza o Judiciário, como o drama dos precatórios, sem falar, ainda, na indústria de liminares e do dano moral, o que também revela a crise do Legislativo.

Em decorrência destas causas, vivencia-se uma crise de círculo vicioso, já que outras questões se apresentam, como a falta de recursos – econômicos, estruturais e humanos –, seguida, ainda, da complexidade dos temas que chegam ao judiciário e atingem grande número de pessoas.

Spengler (2010) alude outras causas da crise que atinge o Judiciário, como a de identidade e de eficiência. A de identidade revela-se pela dificuldade do Judiciário em ser o mediador central de conflitos, logo, perde espaço para outros centros de poder e ordens normativas à margem da jurisdição, as justiças não profissionais, mas talvez mais aptos para trabalhar a complexidade conflitiva do mundo contemporâneo (direito coletivos e difusos), também em termos de tempo e espaço, pois não usam códigos ultrapassados. Já a crise de eficiência está intimamente ligada a de identidade, pois o Judiciário não consegue lidar eficientemente com a complexidade social e litigiosa moderna, assim tem-se um descompasso entre a oferta e a procura, o que também acarreta um descrédito pela justiça.

Mas a ineficiência tem outras causas, como a estrutural, a objetiva e a subjetiva ou tecnológica. A estrutural decorre dos problemas de infraestrutura - de instalações, equipamentos, pessoal e custos. A objetiva se liga basicamente à burocratização e lentidão dos procedimentos e o acúmulo de demandas, além das técnicas, formas e ritos forenses, enquanto a subjetiva abarca a incapacidade dos operadores tradicionais do direito em lidarem com novas realidades fáticas, as quais requerem (re)formulações legais e de mentalidade, pois o lógico-formal aplicado tem dificuldades em resolver os conflitos contemporâneos. (SPENGLER, 2010).

Spengler (2010) ainda refere três grandes problemas que atingem a crise de identidade, e, indiretamente a de eficiência, como (I) a oposição entre a realidade cultural, social e econômica de onde surgem os conflitos e a realidade legal antiquada e ultrapassada; (II) a legislação moderna, direcionada não só aos conflitos individuais, mas também coletivos e sociais, esbarra em operadores do Direito individualistas e formalistas, pois assim foram moldados; e, (III) individualismo que

vê os direitos individuais antes e acima dos coletivos, e formalismo apegado a procedimentos burocráticos e impessoais, visando a certeza e segurança jurídicas.

Assim, diante das crises expostas, as quais apesar da visão de dois autores têm muitos pontos de contato, surge a necessidade de alternativas ao modelo vigente, pois a ideia de um Judiciário – juiz – imparcial, mas afastado da relação entre os litigantes, sem nem menos investigar a razão do conflito, demonstra que esta nem sempre é a melhor opção, por isso mecanismos alternativos ganham força e são clamados pela sociedade, a grande interessada na (re)solução dos litígios.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESENVOLVIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL E AS ADR'S

A partir do que dito adrede, questiona-se se esta crise do Poder Judiciário pode ser superada e os meios disponíveis para tanto. Um ponto de partida pode ser a implementação de políticas públicas pelo Estado, mas com participação ativa da sociedade. Assim, necessário ter uma noção do que são políticas públicas e de que forma podem auxiliar no processo de transformação da crise do Judiciário, apresentando-se, então, alternativas para a (re)solução de conflitos judiciais.

Dentre os novos meios para (re)solução dos conflitos, tem-se a arbitragem, a mediação e a conciliação, as quais apresentam uma mudança de paradigmas. Elas surgiram nos EUA, sob a denominação de “Alternative Dispute Resolution (ADR)” (COSTA E SILVA, 2009), pelas quais as disputas não requerem a intervenção de uma autoridade judicial, mas buscam, sobretudo, proporcionar o diálogo entre as partes envolvidas. Resumidamente, estes *novos procedimentos* buscam uma (re)solução mais célere e eficiente dos problemas, tratando adequadamente o conflito e, por conseguinte, desafogando o Judiciário, ou seja, diminuindo o número de demandas, dos custos e facilitando o acesso à justiça. Tais meios, na verdade, fogem à regra de busca pela vitória (sentença favorável), elevando a compreensão e reconhecimento entre os participantes (SPENGLER, 2010).

Mas para que estas alternativas sejam possíveis são necessárias ações coordenadas entre os participantes, a população e o Estado, a fim de que se promovam o desenvolvimento e inclusão sociais, aqui demarcadas contrariamente pela crise da jurisdição e a falta/demora de resposta às demandas judicializadas. Por isso, esta mudança paradigmática relaciona-se diretamente com as políticas

públicas estatais, as quais devem objetivar o desenvolvimento e a inclusão social.

Portanto, antes de conceituar e demonstrar o que são as ADR's, precisa-se entender as políticas públicas. Essencialmente, as políticas públicas são frutos da política, sem esquecer que não há um modelo político universal. Assim, quanto ao estudo das políticas públicas elas podem ser vistas sob uma perspectiva prática – agentes políticos, grupos de interesses e cidadãos em geral – e outra acadêmica – a importância dos resultados das ações governamentais leva à necessidade de se compreender a teoria dos fatores intervenientes e a dinâmica própria das políticas –. Logo, os estudos sobre políticas públicas têm duas orientações, uma descritiva e outra prescritiva, aquela mais preocupada com a teoria, esta mais em dar alternativas e possíveis soluções aos obstáculos encontrados. Na verdade, deve haver uma complementação entre as duas, teoria e prática (SCHMIDT, 2008).

No Brasil, conjuntura em que se tratou a crise do Poder Judiciário, a partir das mudanças introduzidas pela CF/88, como a democracia representativa, cidadania, igualdade, liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana, direitos sociais e a introdução do estado democrático de direito (Estado tem direitos e deveres), as políticas públicas passaram a ser vistas com outros olhos.

Conceituando-se, então, políticas públicas, utiliza-se as ideias de Schmidt (2008), para quem elas são ou devem ser, decisões gerais e estratégicas, a fim de delimitar a ação governamental em torno de ações continuadas, potencializando o uso de recursos públicos, ao mesmo tempo em que deixa isso claro à população. Isto sem esquecer que, o público é muito mais amplo que o Estado, este deve estar em função daquele, por isso, o público se divide em estatal e não-estatal.

Relacionando as políticas públicas com as ADR's, o Estado pode facilitar o uso delas a partir de decisões – como leis – que incentivem o uso desses meios alternativos de (re)solução dos conflitos, permitindo, através de um amplo diálogo, cívico e democrático, a adoção de novas técnicas, deixando claro à população o papel de coordenação entre o estatal e o não-estatal. Ou seja, se adotadas as novas técnicas, nenhum prejuízo sofrerá o jurisdicionado, o qual também estará ajudando a diminuir a crise estatal, que acaba se refletindo em prejuízos à própria população.

Na verdade, o que se espera na atualidade é a participação da sociedade nas políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social, ou seja, os cidadãos não podem ser mais meros espectadores da vontade e ações estatais. Por outro lado, esta participação deve ser ordenada e obedecer aos ditames das leis, sob

pena de se transformar em uma via de abusos. Como demonstrado, é notória a crise do Judiciário, porém não compete apenas ao Estado buscar uma saída. Ora, se a sociedade é a grande destinatária e interessada pela jurisdição, a ela também cabe a busca de mecanismos e meios para participar do processo de reelaboração/reestruturação dos instrumentos a serem implementados.

Etzioni (2001), por exemplo, trata da “Terceira Via”, ou seja, uma boa sociedade, em que as pessoas se tratam mutuamente como um fim em si mesmas e não como meros instrumentos; como pessoas em seu todo e não fragmentos; como membros de uma comunidade, unidos por laços de afeto e compromisso mútuo, e não apenas como empregados, comerciantes, consumidores, e inclusos como cidadãos. Segue, então, o filósofo Martin Buber, para quem uma boa sociedade nutre as relações “eu-tu”, mas reconhece também o papel das relações “eu-coisas”.

Retomando as ADR's, elas compreendem a efetiva participação das partes, crendo na ideia de pertencimento. Então, se passará a conceituá-las, a arbitragem, a mediação e a conciliação, tidas como técnicas pacíficas de tratamento de conflitos, mas não se irá aprofundar as questões que cercam os mencionados institutos, limitando-se à conceituação e diferenciação entre eles.

A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, é uma forma heterocompositiva⁵ de solução de conflitos. As partes, de comum acordo, ante um litígio, ou por meio de cláusula contratual, estabelecem que, uma terceira pessoa ou até um determinado grupo, terá aptidão para resolver a controvérsia, sem nenhuma intervenção estatal, e a decisão proferida valerá como um título executivo judicial – art. 475-N, IV, CPC/73 atual art. 515, VII, NCPC –, tendo plena eficácia. (CAHALI, 2011)

O árbitro é o juiz de fato e de Direito e sua decisão não é sujeita à homologação ou passível de recurso ao Judiciário. No Brasil, a arbitragem é prevista na Lei n. 9.307/96, pela qual as partes escolhem um árbitro, que deve ser um técnico ou especialista no assunto discutido, apto a dar um parecer e decidir a controvérsia, e o cumprimento da decisão é obrigatório. (SPENGLER, 2010)

Já a mediação, prevista pela primeira vez na legislação brasileira nos arts. 139, V, 319, VII, 334, 335, 357 e 359, NCPC, tem como norma procedimental a

⁵ A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição é que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são ditos adversariais (arbitragem e julgamento), há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos. (BACELLAR, 2011)

confidencialidade, a informalidade e a privacidade (sigilo). O mediador não desempenha um papel decisório, mas apenas auxilia as partes na elaboração ou construção de um consenso/acordo (LEMOS, 2001). Em verdade, a mediação é em um “dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito” (CAHALI, 2011, p. 55).

O processo de mediação tem como principais características a cooperação, a autocomposição, a confidencialidade, a ênfase no futuro e a economia de dinheiro, tempo e energia (CALMON, 2008). Portanto, o mediador tem a função de analisar os sentimentos dos envolvidos e transformá-los em pontos convergentes, buscando pacificar os interesses antagônicos. Mas o mediador apenas pode auxiliar as partes nesse procedimento, não lhe sendo atribuída a tarefa de dar sugestões, as quais cabem às próprias partes (SPENGLER, 2010). Esta decisão terá força executiva judicial, conforme previsão do art. 515, II, III e §2º, NCPC.

Resta a conciliação, a qual já estava presente na legislação nacional, no CPC/73, arts. 125, IV, 331 e 447 a 449, atuais arts. 139, V, 319, VII, 334, 335, 357 e 359, NCPC. Estes dispositivos prevêm a conciliação na direção do processo pelo juiz, antes da instrução do feito, em causas de caráter dispositivo (interesse privado). Atualmente, a conciliação não é apenas vista por este viés de tudo ou nada, mas como uma ideia nova no pensar e agir dos operadores jurídicos, pois conciliar não é perder, porém encarar o litígio de um modo diferenciado (CALMON, 2008).

No NCPC o conciliador e o mediador são auxiliares da justiça, o que demonstra que as ADR's estão em evidência, bem como a busca por procedimentos capazes de diminuir as mazelas enfrentadas pelo Poder Judiciário. Mas até pouco tempo, ou seja, até a entrada em vigor do NCPC, a conciliação cabia somente ao juiz da causa – no NCPC ele pode se valer de conciliadores judiciais, art. 139, V –, por isso importante diferenciar o que seria propriamente um conciliador e o julgador. Aquele tem de se envolver com a causa, ao passo que o segundo tem de manter a sua imparcialidade, a fim de se conservar neutro no momento do julgamento, por isso a razão de não se criticar o juiz que simplesmente pergunta para as partes se há ou não possibilidade de acordo, talvez com o receio de comprometer o desfecho da atividade jurisdicional (CALMON, 2008).

Na prática a conciliação traz grandes vantagens à jurisdição, além da

cooperação, pois as partes obrigatoriamente ouvem uma a outra, além de se mostrar mais eficaz, pois o que foi conciliado não foi imposto por uma sentença, tendo mais chances de ser cumprido e pode deixar o processo mais rápido e mais barato.

Basicamente, a mediação e a conciliação se diferenciam em razão da origem do conflito, na postura do facilitador ou nas técnicas por ele empregadas (CAHALI, 2011). Na conciliação se tem conflitos esporádicos, mais objetivos, sem relacionamento prévio ou posterior entre os conflitantes, enquanto na mediação os conflitos advêm de relações próximas anteriores ao litígio e que permanecerão (assim se espera), íntegros após a resolução do mesmo.

No que respeita ao papel do mediador e/ou do conciliador, enquanto o primeiro é uma terceira pessoa, que busca restabelecer a comunicação entre os conflitantes, sem sugerir, propor, orientar, ou induzir o acordo, o conciliador, ao contrário, é o terceiro que pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate e seus resultados. Deste papel do terceiro decorrem os objetivos dos institutos. A mediação visa tratar adequadamente o conflito, através da comunicação e satisfação dos envolvidos, logo, o acordo é uma mera consequência, mas se não alcançado a mediação não é inexitosa, se ao menos as partes conversaram. Já a conciliação visa o acordo, por isso seu centro é a composição entre as partes. (SPENGLER, 2010)

Quanto às técnicas utilizadas, a conciliação usa métodos de negociação mais voltadas para o acordo propriamente dito, estimulando propostas e contrapropostas dos conflitantes e do conciliador, ocorrendo em períodos mais curtos e talvez nem se marquem futuros encontros caso não se chegue a um acordo. Já a mediação emprega técnicas para escutar as partes e descobrir a razão de ser do conflito, portanto, volta-se aos envolvidos, tornando-os protagonistas de suas histórias e da construção de respostas aos seus problemas. A mediação tem sessões mais longas que a conciliação, remarcando-se encontros enquanto houver diálogo para uma futura decisão das próprias partes. (SPENGLER, 2010)

Assim, observa-se que a mediação e a conciliação são institutos afins, porém distintos. Cada um possui seus limites e possibilidades, direcionados a certos conflitos, com características e formas de atuação também diferenciadas. Na prática, a conciliação é a mais utilizada no Brasil, pois já tinha previsão legal, o que não impede que seja bem aplicada. Logo, a mediação será mais bem entendida e aproveitada se a conciliação for efetivamente exitosa, o que não requer necessariamente um acordo, mas pelo menos diálogo entre os envolvidos. Para isto,

se fazem necessárias redes de cooperação e de ampliação de espaços de atuação, logo, de políticas públicas planejadas e organizadas, com o envolvimento do estatal e do não-estatal, mas com a ideia de pertencimento.

Contudo, para que se compreenda a necessidade e a importância da participação social nestes processos é necessário entender que a busca por soluções envolve o Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) e a sociedade civil, pois sem esta coesão os procedimentos não tendem a ser pautados por princípios éticos, por falta de vontade e comprometimento no processo.

3 O NCPC E A EXTRAFISCALIDADE FAVORECEDORA COMO INDUTORAS AO USO DE ADR'S

Nos itens anteriores, tratou-se, respectivamente, da crise da jurisdição e do Estado, e de meios alternativos à (re)solução dos conflitos entre as partes, como uma política pública de desenvolvimento e inclusão social e de acesso à justiça. Agora, se tratará de uma maneira do Estado induzir a adoção destas políticas públicas de solução alternativa de litígios, através do direito tributário. Para se entenderem as políticas públicas tributárias de indução ao desenvolvimento e inclusão social, é preciso conhecer as formas de tributação existente, a fiscal e a extrafiscal, e desta, a repressora e a favorecedora.

Ora, o Estado, enquanto garantidor e promotor de direitos, deve se valer de políticas públicas objetivas, seja através de ações ou outras formas de incentivos. Para a satisfação destes desideratos – ações – o ente público necessita de receita/numerário, o qual é obtido através da tributação, a chamada política fiscal ou arrecadatória. Esta serve para o Estado se sustentar, mantendo todo o seu aparato, que envolve os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – e também promover ações políticas, econômicas e sociais (NABAIS, 2006).

Mas ao lado da política arrecadatória deve estar a política tributária, que não são a mesma coisa. A política tributária deve ter por finalidade uma justiça fiscal, norteando a distribuição de recursos, buscando o desenvolvimento econômico, promovendo o pleno emprego, atendendo às finalidades sociais, combatendo a inflação, garantindo o equilíbrio do balanço dos pagamentos internacionais, enfim, permitindo a coordenação fiscal entre as finalidades política, jurídica e administrativa dos governos (MARTINS, 2006). Logo, é pela política fiscal que o Estado arrecada

dinheiro para satisfazer os seus interesses, sem deixar de lado a satisfação dos interesses dos cidadãos, sejam esses interesses individuais, coletivos ou sociais.

Contudo, a política arrecadatória do ente público não pode ser usada arbitrariamente. Para tanto, o constituinte assegurou alguns direitos aos cidadãos e aos próprios entes federados, que acabam se refletindo em deveres do Estado na ação arrecadatória, o que recebeu tratamento específico na CF, no Título VI, que trata da Tributação e do Orçamento, Capítulo I, do Sistema Tributário Nacional, Seção II, Das Limitações do Poder de Tributar. Quanto a tributação, importante referir que cada ente público - União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal - possui legitimidade para a criação e cobrança de determinados tributos, tudo autorizado pela CF. Neste sentido, o sistema tributário nacional, na verdade, é um sistema constitucional tributário, com toda sua base na Lei Fundamental.

Infelizmente, no Brasil, a política fiscal/arrecadatória tem sido usada com um caráter meramente impositivo, ou seja, com o fim único de arrecadar recursos para os cofres públicos, e a qualquer custo, sem se preocupar com os direitos do cidadão contribuinte. Na realidade se tem uma carga tributária elevadíssima, a qual consome praticamente quatro meses ao ano de salário do contribuinte para o pagamento de tributos, seja de forma direta ou indireta e muitas vezes em cascata. Isto, de certa forma, apenas revela a falta de uma política tributária adequada, capaz de respeitar os ditames da CF e os direitos do contribuinte, que também se revelam em deveres do Estado para com eles, e assegurem um mínimo de retorno adequado e suficiente à satisfação das necessidades da população. Este aspecto, portanto, necessita de uma reforma que mire a legitimação da tributação (ICHIHARA, 2006, p. 171).

Por outro lado, ao mesmo tempo em que a arrecadação do Estado se dá através da tributação, seja para mantê-lo, satisfazer os objetivos traçados na CF – art. 3º – e promover os direitos econômicos, sociais e coletivos, muitas vezes esta tributação também é usada para constranger algumas atividades dos particulares, como se elas não interessassem à coletividade, ao mesmo tempo em que o Estado não as considera ilícitas⁶ e não quer proibi-las. Ex.: a tributação sobre as bebidas alcoólicas e cigarros (CARRAZA, 2002). A este tipo de atuação estatal se denomina

⁶ “O Estado não pode tributar, ou melhor, não se pode ter como hipótese de incidência da norma tributária condutas tidas por ilícitas, as quais sofrem a incidência da norma penal.” (FURLAN, 1998, p. 133)

tributação extrafiscal⁷, e a dita repressora ou sufocante⁸.

Porém, a extrafiscalidade não é somente a elevada tributação sobre alguns bens ou atividades para reprimi-las, pode, em alguns casos, ocorrer uma não tributação e até uma diminuição desta, como é o caso da não incidência, das deduções, da isenção⁹ e da diminuição de alíquotas, para promover o desenvolvimento e a inclusão social, incentivando o exercício de algumas condutas.¹⁰

Assim, algumas vezes, a voracidade arrecadatória do Estado, manifestada através da tributação fiscal e da extrafiscal (repressora), não proporciona ao Estado condições de satisfazer os seus imperativos, as necessidades vitais básicas das pessoas, os direitos econômicos, sociais e coletivos. Então, para que cada um consiga aquilo que o Estado não foi capaz de suprir, alguns recursos devem ser salvaguardados por situações de não-incidência, deduções e isenções, legalmente autorizadas (Carraza, 2002). Nabais vai além, referindo, também, que nos casos de

⁷ “De nossa vez, conceituamos a extrafiscalidade dos impostos como sendo a forma empregada pelo Estado, exclusivamente via tributação, para atingir fins não meramente arrecadatórios, mas preponderantemente ordinatórios, quer para incentivar determinados comportamentos, quer para desestimulá-los (impostos proibitivos), afastando-se eventuais efeitos confiscatórios. Dissemos *exclusivamente via tributação* para ressaltar que não poderá haver regulamentação do comportamento humano mediante atuação direta do Estado concomitantemente ao emprego da tributação extrafiscal, que, como vimos, é forma indireta de se disciplinar o comportamento social.” (FURLAN, 1998, p. 133)

⁸ “Mais, entre nós, como de resto lá fora, não está constitucionalmente vedada a possibilidade de o Estado utilizar o imposto (e quem diz o imposto diz o agravamento do imposto) com o objectivo ou finalidade principal ou dominante de evitação de certos comportamentos econômicos e sociais dos seus destinatários (impostos sufocantes na terminologia alemã, e *destructive taxes* na designação anglo-saxónica), caso em que, em rigor, não estamos face a (verdadeiros) impostos subsumíveis na ‘constituição fiscal’ (dominada por uma exigente reserva de lei e pelo princípio da igualdade aferido pela capacidade contributiva), mas antes perante típicas medidas de intervenção econômica e social por via fiscal a subsumir na ‘constituição económica’ (ancorada num flexível princípio da legalidade e nas exigências do princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade *lato sensu*). Por isso, impõe-se nesta sede distinguir muito claramente os verdadeiros impostos ou impostos fiscais, que têm por objectivo ou finalidade principal a obtenção de receitas, dos falsos impostos ou impostos extrafiscais cuja finalidade principal é, em direitas contas e no limite, evitar ou obstar à verificação do respectivo pressuposto de facto ou facto gerador. O que os configura como verdadeiros ‘impostos suicidas’, os quais, como bem se compreende, não podem ter por suporte a ‘constituição fiscal’.” (NABAIS, 2006, p. 19)

⁹ “[...] é exceção feita por lei à regra jurídica de tributação [...]” (MACHADO, 2004, p. 225); A isenção decorre do poder de tributar, o que para Borges “na outorga constitucional de competência tributária está necessariamente contida a atribuição da faculdade de isentar. Neste sentido, pode-se afirmar que o poder de isentar é corolário do poder de tributar.” (BORGES, 1980, p. 32); “Esta definição parte da estrutura legislativa, oriunda das normas constitucionais de competência tributária, pelas quais quem tributa pode isentar, mas apenas no que for de sua competência, pois não é permitida a isenção heterônoma.” (LUNARDELLI, 1999, p. 84-85)

¹⁰ Sobre a tributação no Brasil, Rodrigues (2009) diz que esta tem dois sentidos teleológicos bem distintos, num busca sustentar e manter o Estado, noutra atenta para a construção do desenvolvimento econômico e social, logo, respectivamente, tem-se a fiscalidade e a extrafiscalidade tributária, “institutos jurídicos vigentes aqui na *terra brasílis*” (RODRIGUES, 2009, p. 2.687).

extrafiscalidade, seja a sufocante ou facilitadora, as quais, de regra, buscam efeitos econômicos e sociais, elas “não integram o *direito fiscal*, mas antes o *direito econômico fiscal*, o que leva naturalmente a que não se lhes aplique, ao menos integralmente, os princípios e preceitos constitucionais integrantes da ‘constituição fiscal’ ” (NABAIS, 2006, p. 66), justamente para se atingir fins econômicos e sociais.

Portanto, a extrafiscalidade divide-se em repressora e favorecedora, aquela significa a elevada tributação sobre alguns produtos e atividades para reprimir estas condutas, quando o Estado não quer proibi-las, enquanto a favorecedora é usada como meio de indução ao desenvolvimento econômico e social para, exatamente, estimular e favorecer o exercício de algumas atividades. Ou, para Schoueri (2005), a norma tributária indutora (extrafiscal) exerce seu papel privilegiando o comportamento desejado ou discriminando o indesejado, direcionando o ambiente econômico social, ou melhor, induzindo a pessoa a modificar seu hábito.

Diretamente, a questão da extrafiscalidade ou das normas tributárias indutoras se assenta em outro lema sobre o uso direito, mais genérico, que busca demonstrar uma nova forma de uso das normas jurídicas, qual seja, o abandono da função eminentemente repressora em razão do aspecto promocional¹¹. É o caso, por exemplo, do Estado encorajar algumas atividades (econômicas ou não), valendo-se do incentivo ou do prêmio, o dito procedimento da sanção positiva, a qual é uma vantagem a quem observar a norma, já quem não observa não sofre nenhuma consequência – jurídica –. Este é um fenômeno do Estado moderno, seja capitalista ou socialista, que considera a função do direito, partindo da estrutura à função. Ora, o efeito repressivo ou promocional do direito depende do direito entendido como meio de condicionamento dos comportamentos (BOBBIO, 2007).

Ao longo do tempo o uso de normas tributárias como instrumento de indução não é novo, e no que se refere ao emprego delas na Europa, nota-se que, conquanto na Idade Média não fossem comum, tendo em vista a própria causalidade

¹¹ “Finalmente, há que se assinalar que o segmento mais operacional da extrafiscalidade é, sem sombra de dúvida, o dos benefícios fiscais. O que não só resulta da simples verificação da realidade, como é mais consentâneo com o próprio entendimento actual do direito que, no dizer de Norberto Bobbio, tem hoje uma importante função promocional.” (NABAIS, 2006, p. 422); Bobbio (2007), por exemplo, aborda vários sentidos do direito, como (I) a sua função terapêutica, também dita predominante, ou seja, de repressão dos comportamentos desviantes (direito penal) e resolução dos conflitos de interesse (direito civil), depois trata do direito como (II) normas de organização e não só normas de comportamento, abordando, também, (III) a função distributiva do direito – de repartição dos recursos, econômicos e não econômicos –, bem como refere (IV) a função promocional do direito, ou seja, a de que o direito não atua só punindo a inobservância das normas, mas também premia a observância.

do tributo e sua relação direta com gastos do Soberano, pode-se encontrar, na Inglaterra - Rei Henrique II -, a sugestão para um imposto com finalidades ambientais, incidente sobre florestas e podas. No Brasil, historicamente, encontram-se muitas medidas adotadas como forma de incentivo ou desestímulo de atividades, com relação direta na atividade econômica. (SCHOUERI, 2005)

Logo, destaca-se neste estudo a extrafiscalidade favorecedora, aquela destinada a estimular determinadas condutas, especialmente quando o Estado não consegue atingir seus objetivos por mãos próprias. Então, tem-se a seguinte hipótese: o PL n. 1628/2011¹², que visava alterar o CPC/73¹³, determinando a isenção ou devolução das custas processuais para as partes que conciliassem no feito antes da sentença de mérito, o que, contudo, não foi incluído no NCPC.

Sem entrar em aspectos da seara tributária propriamente dita, como a questão de competência para isenção, se fica atrelado ao aspecto da extrafiscalidade favorecedora como política pública de indução ao desenvolvimento e inclusão social. Portanto, sem dúvida, a intenção do legislador era incentivar a conciliação, induzindo a sua realização, a partir do estímulo na área tributária e econômica, objetivando efeitos coletivos e sociais, através de uma ação que se pode denominar de política pública tributária indutora. Isto porque, as custas processuais revestem-se do caráter de taxas (MACHADO, 2004), logo, são uma espécie de tributos, referentes ao pagamento pela contraprestação de um serviço público, só

¹² “O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Esta Lei acresce parágrafos ao art. 19 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, para outorgar a isenção do pagamento de custas de atos processuais às partes que, em processo de conhecimento, conciliarem-se antes de ser prolatada sentença que extinga o feito com ou sem julgamento de mérito. Art. 2º O art. 19 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§3º e 4º: ‘Art. 19 §3º *Havendo, em processo de conhecimento, a conciliação das partes antes de ser prolatada sentença que extinga o feito com ou sem julgamento de mérito, ficará outorgada àquelas a isenção do pagamento de custas de atos processuais. §4º Na hipótese referida no parágrafo anterior, serão restituídas às partes, após o trânsito em julgado da conciliação homologada pelo juiz, as quantias que elas tenham adiantado em cumprimento de suas obrigações quanto ao pagamento de custas de atos processuais. (NR)*’ Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.” (BRASIL, 2011)

¹³ Destaca-se, por oportuno, a justificativa que consta no PL: “**JUSTIFICAÇÃO** O presente projeto de lei cuida de acrescentar parágrafos ao art. 19 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (que institui o Código de Processo Civil), para isentar da obrigação de pagamento de custas de atos processuais às partes que, em processo de conhecimento, conciliarem-se antes de ser prolatada sentença que extinga o feito com ou sem julgamento de mérito. Trata-se de instituir um mecanismo legal que incentive a conciliação das partes em feitos de natureza cível. Assinale-se que a modificação legislativa ora proposta certamente contribuirá em boa medida para um desafogamento de causas do Poder Judiciário, assim como para maior celeridade da prestação jurisdicional nos casos concretos em que não haja a conciliação das partes. Certo de que a importância deste projeto de lei e os benefícios que dele deverão resultar serão percebidos pelos meus ilustres Pares, esperamos contar com o apoio necessário para a sua aprovação. (Deputado Ronaldo Fonseca) (BRASIL, 2011)

estando dispensadas das mesmas, atualmente, as partes que litigam com a concessão da Assistência Judiciária Gratuita (AJG) ou mediante a Assistência Jurídica Integral e Gratuita (quando a parte é atendida pela Defensoria Pública).

Desta forma, exsurge que, estimular a adoção de uma técnica alternativa de (re)solução de conflitos, pode diminuir o número de processos judiciais, logo, implementa-se uma política pública de desenvolvimento e inclusão social, contribuindo para a celeridade da prestação jurisdicional e conseqüentemente se tem efeitos positivos na crise do Poder Judiciário e no próprio acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

O estudo iniciou com a crise do Estado e do Poder Judiciário no Brasil, destacando-se uma mudança de paradigmas com as inovações da CF/88. A crise do Poder Judiciário tem como precedente a crise do próprio Estado, sendo aquela sem precedentes, pois ao mesmo tempo em que aportam cada vez mais demandas, se está em busca de alternativas capazes de resolvê-las satisfatoriamente. Há no Brasil a chamada fase de demandismo, decorrente de fatores culturais, processuais e conjunturais, que acabam se refletindo na eficiência da prestação jurisdicional.

Como solução para a crise, há os ditos meios alternativos de (re)solução de conflitos, as ADR's, conhecidas pelas expressões arbitragem, conciliação e mediação, cada qual com suas peculiaridades, que as diferenciam, mas também as aproximam, pois todas buscam solucionar o conflito sem que haja propriamente uma decisão judicial, mas buscando o diálogo e entendimento entre as partes envolvidas. No Brasil, atualmente, estão todas as três institucionalizadas/legalizadas como meios formais de (re)solução de conflitos.

Por subsecutivo, se tratou de alguns aspectos sobre as políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social, as quais podem englobar as ADR's, já que estas podem ser efetivas políticas públicas estatais, pois cabe ao Estado promover a implementação delas como forma de desenvolvimento e inclusão social, a partir da cooperação com a sociedade civil. Por isso, são fundamentais o papel do Estado e da sociedade, os quais não podem ser um espectador da atividade do outro.

Ao término se tratou da extrafiscalidade tributária, a qual se desdobra em repressora e favorecedora, destacando-se o papel desta última como política pública indutora do desenvolvimento e inclusão social. Então, se trouxe à tona um projeto de

lei que visava alterar o CPC/73, isentando do pagamento de custas processuais as partes que conciliassem no feito antes da sentença de mérito. Por conseguinte, a partir da própria justificativa do projeto, ficou clara a intenção de dar maior celeridade aos processos, bem como reduzir o número de demandas, o que se reflete como uma política pública com o objetivo de buscar solucionar um pouco da crise da jurisdição, além de induzir o uso de ADR's.

Por outro lado, ainda que relevante, não se pode deixar de criticar o fato de que o PL contemplava apenas a indução ao uso da conciliação, deixando de lado os outros métodos alternativos de (re)solução de conflitos, talvez, porque juntamente com a arbitragem, somente as duas tinham previsão legal no Brasil, enquanto a arbitragem pressupõe a escolha de um terceiro (fora do judiciário) para a solução da controvérsia entre as partes, que cobra um valor de caráter privado.

Salta à baila, contudo, que o NCPC prevê a conciliação e a mediação como auxiliares do judiciário na (re)solução de conflitos, mas não trouxe nenhum incentivo, nem referente as custas judiciais para quem as usar, salvo a dispensa pelo pagamento das custas remanescentes quando ocorrer transação antes da sentença (art. 90, NCPC). Destaca-se, também, que o autor da ação já pode indicar na inicial o desinteresse pela conciliação e/ou mediação (art. 319, VII, NCPC), e, quem optará se nem custas deixará de pagar.

Portanto, não se tratou das ADR's como (re)solução de conflitos judiciais em matéria tributária, mas do direito tributário enquanto política pública extrafiscal favorecedora para (re)solução de demandas judiciais, demonstrando a possibilidade do Estado incentivar o uso de ADR's, contribuindo, assim, para, se não acabar, diminuir a crise do Estado e do Poder Judiciário, além de facilitar o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (coord). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaria Versiani; rev. téc. Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007.

BORGES, José Souto Maior. *Isenções tributárias*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

BRASIL. Projeto de lei n. 1.628 de 2011. *Acresce parágrafos ao art. 19 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil*. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2011.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem – mediação, conciliação*, Resolução CNJ 125/2010. São Paulo: RT, 2011.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

DOWBOR, Ladislau. *Democracia econômica: alternativas de gestão social*. Petrópolis: Vozes.

ETZIONI, Amitai. *La tercera via hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo*. Madrid: Trotta, 2001.

FARAH, Marta Ferreira Santos. *Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo*. RAP – Revista de Administração Pública, v. 35, n. 1, p. 119-145, jan./fev. 2001.

FURLAN, Valéria C. P. *IPTU*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Princípio da eficiência em matéria tributária*. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coordenador). *Princípio da eficiência em matéria tributária*. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 167-177. (Pesquisas tributárias. Nova série n. 12)

LEMOS, Eduardo Manoel. *Arbitragem e conciliação – reflexões jurídicas para juristas e não-juristas*. Brasília: Consulex, 2001.

LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. *Isonções tributárias*. São Paulo: Dialética, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS, Ives Granda da Silva. *Princípio da eficiência em matéria tributária*. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). *Princípio da eficiência em matéria tributária*. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29-49. (Pesquisas tributárias. Nova série n. 12)

NABAIS, José Casalta. *Direito fiscal*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

NALINI, José Roberto. *A rebelião da Toga*. Campinas: Millenium Editora, 2008.

RODRIGUES, Hugo Thamir e FREITAS, Daniel Dottes de. *Cooperativismo interinstitucional público: uma proposta de gestão pública tributária para superação da guerra fiscal em busca do desenvolvimento*. In: LEAL, Rogério Gesta e REIS,

Jorge Renato (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009, p. 2.686-2.705, tomo 9.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (Org.). *Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso*. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008, p. 2307-2333, tomo 8.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação – por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.