

ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA COLETIVA E O TRANSPORTE DA COISA JULGADA *IN UTILIBUS*

Carlos Eduardo Montes Netto

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP
Pós-doutorando em Educação pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCAR
Professor Permanente do Programa de mestrado e doutorado em Direitos Coletivos e da Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto, onde também atua como professor na Graduação e Coordenador do Curso de Pós-graduação lato sensu em Direito Civil e Processual Civil
Juiz de Direito do Estado de São Paulo
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4274-0309>
e-mail: carlosmontes3@hotmail.com

João Henrique Gonçalves Domingos

Doutorando no Programa de Pós-graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP
Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP
Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET MBA em Gestão e Negócios Internacionais pela Faculdade Getúlio Vargas – FGV
Presidente da Comissão de Arbitragem da 12ª Seccional da Ordem Dos Advogados do Brasil em Ribeirão Preto – SP
Advogado
Professor de Pós-Graduação em Direito Tributário no IBET e na Faculdade Brasileira de Tributação e professor de Direito Civil, Direito Processual e Constitucional da Faculdade São Luís de Jaboticabal
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9604-8217>
e-mail: joao.domingos@brasilsalomao.com.br

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira

Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Mestre em Direito do Estado Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Procurador do Estado de São Paulo
Professor Titular do Programa de Doutorado, Mestrado em Direito e graduação da UNAERP, onde atua como Coordenador Geral dos Cursos de Pós-graduação lato sensu em Direito Árbitro
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1067-4335>
e-mail: olavoalvesferreira@hotmail.com

Recebido em: 22/07/2024

Aprovado em: 21/07/2025

RESUMO

O presente estudo busca investigar a (in) adequação da arbitragem coletiva na seara tributária e, em caso positivo, se a participação das associações de direito privado como possíveis legitimados poderá garantir o acesso dos interessados às discussões existentes, facilitando, simplificando e reduzindo custos, além de promover o acesso efetivo à justiça, analisando, por fim, a (in) adequação da utilização da denominada coisa julgada *in utilibus* na arbitragem coletiva tributária. A pesquisa é exploratória e se vale da revisão bibliográfica e da análise qualitativa dos dados a fim de se cumprir esse objetivo, o que possibilitou inferir, ao final que:

a) a utilização da arbitragem coletiva apresenta potencial para ampliar o acesso efetivo à justiça, com a possível diminuição de demandas nas searas administrativa e judiciária; b) há adequação das associações de direito privado, como legitimados à participação na arbitragem tributária coletiva, na qualidade de substitutos processuais, na defesa dos interesses individuais homogêneos dos seus associados/contribuintes; c) é possível o transporte *in utilibus* da decisão coletiva nos casos de procedência a favor do contribuinte, reduzindo-se o tempo, a quantidade de demandas administrativas e judiciais, preservando-se, ainda, todos os direitos e garantias constitucionais daqueles que não participaram do processo e querem se socorrer de outras vias para a discussão dos seus direitos.

Palavras-chave: tributação; arbitragem coletiva tributária; associações de direito privado; coisa julgada *in utilibus*.

COLLECTIVE TAX ARBITRATION AND TRANSPORTATION OF THE FINAL DECISION IN UTILIBUS

ABSTRACT

The present study seeks to investigate the possible suitability of collective arbitration in the tax area and, if so, whether the participation of private law associations as possible legitimized parties can guarantee access for interested parties to existing discussions, facilitating, simplifying and reducing costs, in addition to promote effective access to justice, finally analyzing the possible adequacy of using the so-called *res judicata in utilibus* in collective tax arbitration. It was decided to carry out an exploratory research using a bibliographical review and qualitative data analysis in order to fulfill this objective, which made it possible to infer, in the end, that: a) the use of collective arbitration has the potential to expand the effective access to justice, with a possible reduction in demands in the administrative and judicial areas; b) there is adequacy of private law associations, as legitimized to participate in collective tax arbitration, as procedural substitutes, in defense of the homogeneous individual interests of their members/taxpayers; c) it is possible to transport *in utilibus* the collective decision in cases of origin in favor of the taxpayer, reducing time and the number of administrative and judicial demands, while also preserving all the rights and constitutional guarantees of those who did not participate process and want to use other ways to discuss their rights.

Keywords: taxation; collective tax arbitration; private law associations; final decision in *utilibus*.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é frequentemente associado a uma elevada carga tributária, com um retorno ruim dos tributos em serviços para os contribuintes. Segundo estudo realizado sobre a carga tributária/PIB X IDH, por Olenike, Amaral e Amaral (2024), tendo como base o ano de 2022, entre os 30 países com maior carga tributária, o Brasil é o que proporciona o pior retorno em

serviços para o bem-estar da sociedade, chegando a uma carga tributária equivalente a 32,39% do Produto Interno Bruto (PIB).

Isso sem contar as conhecidas dificuldades para o cumprimento de todas as obrigações tributárias (Tribunal de Contas da União, [s. d.]), sejam elas principais ou acessórias. Tal assertiva se confirma, inclusive, pela recente aprovação da Emenda Constitucional nº 132/2023 (Brasil, 2023), que alterou o Sistema Tributário Nacional, especialmente a tributação sobre o consumo.

Em decorrência desses dois fatores (elevada carga tributária e complexidade do sistema tributário), observam-se infindáveis discussões administrativas e judiciais sobre a legalidade e a constitucionalidade dos tributos, que ensejam um considerável volume de ações nos tribunais (Brasil, 2024a) e de questionamentos e recursos no âmbito administrativo (Brasil, 2024b).

Nesse contexto, verifica-se a necessidade de ampliação do acesso à justiça com qualidade decisória e celeridade nas decisões, em atendimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo, nos termos do art. 5º, LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) (Brasil, 1988).

Destaca-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, além da via jurisdicional, encontram-se contemplados outros meios adequados de solução de conflitos nas modalidades heterocompositiva e autocompositiva, a exemplo da: a) Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Brasil, 1996) que dispõe sobre a arbitragem; b) Lei federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015 (Brasil, 2015a) que altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem; c) Lei federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Brasil, 2015b), que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública; d) Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125, de 29 de novembro de 2010 (Brasil, 2010), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, dentre outras.

No âmbito federal, por exemplo, a arbitragem é prevista em inúmeros outros diplomas específicos como: a) o Decreto Federal nº 10.025, de 20 de setembro de 2019 (Brasil, 2019), que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário; b) Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Brasil, 2021), que dispõe

sobre Licitações e Contratos Administrativos; c) Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto e 2018 (Brasil, 2018), que dispõe sobre a Proteção de Dados, dentre outras como a legislação que regula as Parcerias Público Privadas – PPP e Parcerias para Públicas de Investimentos – PPI.

Além disso, o § 1º, do art. 1º da Lei nº 9.307/96 é expresso ao possibilitar à Administração Pública direta e indireta a utilização da arbitragem para se dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

De acordo com Cappelletti e Garth (1988), a denominada terceira onda de acesso à justiça está embasada no acesso amplo e irrestrito à justiça, focada nos procedimentos para prevenir disputas judiciais e, ainda, com a utilização de meios adequados à solução de conflitos, que não os tradicionais, em juízo, devendo existir diversos mecanismos para o acesso à justiça.

Nessa perspectiva, o presente estudo busca investigar (in) adequação da arbitragem coletiva na seara tributária e, em caso positivo, se a participação das associações de direito privado, como legitimados à participação na arbitragem tributária coletiva, poderá, eventualmente, garantir o acesso dos interessados às discussões existentes, analisando, por fim, a (in)adequação da utilização da denominada coisa julgada *in utilibus* na arbitragem coletiva tributária.

Buscando alcançar o objetivo pretendido de acordo com uma análise qualitativa do contexto, para este trabalho foi realizada uma pesquisa exploratória, por meio de revisão bibliográfica e do estudo da legislação constitucional e infraconstitucional, incluindo os projetos de Lei nºs 2486/2022 e 2791/2022 em trâmite no Legislativo federal.

2 DA EVENTUAL CONTRADIÇÃO ENTRE A PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E A NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE

Segundo estimativas da Comissão das Nações Unidas sobre o Empoderamento Legal dos Pobres (United Nations on Legal Empowerment of the Poor), mais da metade de toda a população do planeta não tem acesso à justiça ou proteção legal, considerando que cerca de 3,8 bilhões de pessoas se encontram impedidas de reivindicar seus direitos mais básicos por meio do sistema de justiça, o que frequentemente resulta na exclusão social e política ou na marginalização, tanto em aspectos legais, quanto cívicos, especialmente dos membros mais

pobres e vulneráveis da sociedade (Global Access to Justice Project, 2024).

Muitas demandas, inclusive, não são levadas a julgamento, tendo em vista que na sociedade contemporânea é bastante comum a ocorrência de violações de direitos em massa e que causam danos diminutos a uma grande quantidade de pessoas e que, individualmente, por mais que a situação cause desconforto, não estimula a busca ao Poder Judiciário, diante do baixo valor do dano considerado individualmente e das dificuldades de acesso coletivo à justiça.

Nessa perspectiva, a técnica do *fluid recovery* poderia representar uma das possíveis soluções para o problema, consistindo num instrumento preventivo e repressivo de ilícitos de massa, previsto no art. 100 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Brasil, 1990) (Gomes, 2015). O *fluid recovery*, ao mesmo tempo em que privilegia a tutela coletiva como instrumento de reparação dos danos causados individualmente, permite a sua conversão para um fundo, quando não houver reclamação de acordo com o tamanho do prejuízo.

No direito tributário, podem ocorrer situações nas quais, dependendo do montante do tributo, seja mais fácil ao contribuinte pagar do que efetivamente litigar. Seria o caso, por exemplo, de uma taxa municipal de R\$ 5,00 (cinco reais) mensais, destinada ao custeio do serviço de segurança pública e que tenha como base de cálculo o valor venal do imóvel, mesma base de cálculo do IPTU.

Nesse exemplo, a grande maioria das pessoas simplesmente pagaria essa taxa e não se socorreria do Poder Judiciário, mesmo diante da visível inconstitucionalidade e ilegalidade do tributo. Estar-se-ia, porém, pagando tributo manifestamente indevido, sem acesso à justiça.

3 OS PROJETOS DE LEI 2486/2022 DO SENADO FEDERAL E DE Nº 2791/2022 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Para fins do presente estudo, serão analisados conjuntamente os projetos de Lei nº 2486/2022, do Senado Federal (Brasil, 2022c), aprovado pela CTIADMTR - Comissão Temporária para exame de projetos de reforma dos Processos Administrativo e Tributário Nacional e remetido à Câmara dos Deputados em junho de 2024 e 2791/2022, da Câmara dos Deputados (Brasil, 2022a), que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) desde maio de 2025, considerando que são semelhantes quanto aos seus conteúdos.

Os dois projetos estão apensados e em trâmite na Câmara dos Deputados e têm como objetivo primordial promover a prevenção do conflito e, subsidiariamente, sanar aqueles já instaurados no contencioso administrativo em matéria tributária e aduaneira (art. 1º), destacando que o árbitro é juiz de fato e de direito (Brasil, 2022c, 2022a), inclusive para fins de suspensão da exigibilidade e extinção do crédito tributário, não se sujeitando à homologação do Poder Judiciário as suas sentenças, que podem ser aplicadas a todos os entes federados e também aos conselhos profissionais.

De acordo com os referidos projetos, caberá à Fazenda Pública estabelecer o rol das matérias sujeitas à arbitragem, assim como os critérios de valor, fases processuais para o exercício da opção e a escolha do tribunal arbitral (art. 2º), sendo vedada a arbitragem por equidade (art. 4º, I) (Brasil, 2022a).

Os arts. 5º a 11 tratam do compromisso arbitral, que deverá indicar corretamente o litígio, sendo obrigatória a identificação das partes, do árbitro, da matéria, o prazo de um ano para que a sentença seja proferida, a extinção do compromisso arbitral, os princípios e custos da arbitragem, que deverão ser antecipadas pelo sujeito passivo, bem como dos critérios para credenciamento das câmaras arbitrais e dos árbitros (Brasil, 2022a).

A sentença arbitral, conforme o art. 15, deverá conter, tal como a sentença judicial, o relatório, os fundamentos e o dispositivo, devendo, ainda, ser respeitado, no caso de condenação da Fazenda Pública, as disposições do art. 100 da Constituição Federal, que trata dos precatórios e observados os arts. 19 e 20 que tratam das nulidades, bem como o prazo de questionamento de 180 dias (Brasil, 2022a).

Por fim, os arts. 23 e seguintes dos projetos afirmam a inexistência de ofensa à Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (Brasil, 2000) e a concessão de benefício, com redução de multas, nos casos em que houver a decisão pela existência de tributo devido (Brasil, 2022a).

Por fim, destaca-se que em momento algum os projetos de lei mencionam a possibilidade da instituição da arbitragem tributária coletiva, que poderia contribuir para a diminuição de demandas judiciais e ampliação do acesso à jurisdição, reforçando a ideia presente na Resolução 125/2010 do CNJ.

4 DA ARBITRAGEM COLETIVA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A obrigação tributária consiste num vínculo abstrato que advém da ocorrência do fato

gerador e da imputação normativa, o que significa dizer que está prevista em norma jurídica e surge da aplicação desta.

Nessa perspectiva, a relação jurídica tributária obrigacional se divide em duas espécies, sendo elas obrigação principal e obrigação acessória. A obrigação principal se encontra prevista no art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN), o qual prevê que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Por sua vez, a obrigação acessória está prevista no art. 113, § 2º do CTN e, diferentemente da obrigação principal, que deve necessariamente estar prevista em lei, a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária que, segundo o art. 96 do CTN, compreende leis, tratados e convenções internacionais, decretos e normas complementares que versem no todo ou em parte sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes (Abraham, 2018).

No que se refere especificamente ao crédito tributário e à sua suposta indisponibilidade, Oliveira (2019) sustenta que deve ser superado o mito da indisponibilidade do interesse público, tendo em vista o interesse do Estado na satisfação do crédito tributário, sobretudo aquele contraposto pelo contribuinte e, analisando institutos como a anistia, transação, remissão ou parcelamento, é possível reconhecer que a atividade de arrecadação é indisponível, mas não o crédito tributário em si, em razão da sua patrimonialidade.

O mesmo entendimento é compartilhado por Torres (2013), que é favorável à implantação da arbitragem tributária no Brasil, afirmando o autor que é obrigação do legislador buscar caminhos de maior economia, eficiência e celeridade para se viabilizar a imposição tributária, discorrendo sobre a necessidade de superação de obstáculos, como é o caso da suposta indisponibilidade do crédito tributário. Em sentido diverso, no entanto, Machado (2017) defende que o direito da Fazenda Pública arrecadar o tributo é indisponível.

No que se refere ao instituto da arbitragem, a arbitrabilidade representa situações que podem ser solucionadas por meio da via arbitral, em relação às quais as partes tenham chegado a um consenso inicial, prevendo esse mecanismo de solução de disputas, nesse sentido:

[...] a arbitrabilidade exprime tanto a qualidade que se aplica a uma matéria, a uma questão ou a um litígio de ser resolvido pela via da arbitragem, como a capacidade dos entes para escolher a arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos. Outrossim, a arbitrabilidade *stricto sensu* pode ser qualificada de subjetiva ou de

objetiva. A arbitrabilidade subjetiva ou *ratione personae*, refere-se à atitude do estado, estabelecimento ou órgão público de concluir uma convenção arbitral. A arbitrabilidade objetiva ou *ratione materiae* analisa o objeto do litígio (Nery, 2016, p. 82).

As dúvidas quanto à arbitrabilidade dos direitos coletivos ensejam a elaboração de estudos sobre a questão, sobretudo no direito tributário, ante a discutível questão da indisponibilidade do seu crédito.

Oliveira (2019) defende a possibilidade de utilização da arbitragem perante a Administração Pública, a partir da própria interpretação da Lei n. 13.129/2015, e elenca dois elementos essenciais à arbitrabilidade tributária: o caráter pecuniário do tributo e a atividade administrativa plenamente vinculada, o que não inviabilizaria a arbitragem.

Especificamente quanto à arbitrabilidade do crédito tributário, Mendonça (2014) aponta a superação da questão da indisponibilidade do crédito tributário, defendendo que a possibilidade de o poder público dispor do crédito tributário é efetiva, existente e real, na medida em que o CTN permite a anistia, a remissão ou mesmo a transação, sendo que a disponibilidade e patrimonialidade necessárias à adoção da arbitragem para solução do conflito tributário, requisitos legais essenciais à definição da arbitrabilidade das controvérsias em exame, encontram-se presentes (Mendonça, 2014). No mesmo sentido, Hammoud (2019) assevera que o crédito tributário, em si, não é indisponível, destacando o disposto nos arts. 151, 156, 171 e 180 do CTN.

A transação, por exemplo, está descrita no art. 171 do CTN e permite que a lei a estabeleça mediante concessões mútuas, com vistas à extinção do crédito tributário, representando causa de extinção prevista no art. 156, III do CTN, tratando-se de uma demonstração legal de que o crédito tributário constitui um direito patrimonial disponível transacionável.

Dessa forma, se o crédito tributário se apresenta como um direito patrimonial disponível, vislumbra-se a possibilidade da utilização da arbitragem na seara tributária, inclusive no âmbito coletivo, considerando que o instituto se destina a solucionar conflitos que envolvem direitos patrimoniais e disponíveis.

Os arts. 23 e 24 dos projetos de lei de nºs 2486/2022 e 2791/2022 (Brasil, 2022c, 2022a) encerram esse debate, ao evidenciar que os agentes públicos, ao participarem dos processos de arbitragem, somente poderão ser responsabilizados perante os órgãos de controle interno e externo se agirem com dolo ou fraude, obtendo vantagem para si ou para outrem e

que a submissão à arbitragem não configura renúncia de receita para os fins do disposto no art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Brasil, 2000) e nem pode ser entendida como operação de crédito (art. 35 da mesma Lei Complementar 101/2000) (Brasil, 2000).

A coletivização da tutela tributária e a utilização de meios adequados de resolução de conflitos, a exemplo da arbitragem, pode configurar um interessante instrumento de acesso à justiça frente à natureza dos direitos coletivos violados dentro da relação jurídico tributária. Conseqüentemente, a ampliação do acesso à justiça no âmbito coletivo tributário pode contribuir com a uniformidade de entendimentos e, por conseguinte, conferir maior segurança jurídica com decisões proferidas por árbitros especializados, além de gerar economicidade e celeridade na resolução dessas disputas.

Ressalta-se que a CRFB/88 estimula e prestigia as ações coletivas, criando hipóteses de legitimação ativa. Relativamente ao tema, Zavascki (2017) afirma que a CRFB/88 estimulou as ações coletivas, destacando a disposição do art. 5º XXI, no que se refere à legitimidade das associações e à sua capacidade de representar judicial e extrajudicialmente os seus associados.

Ao analisar as questões relativas à arbitragem, Parente (2012) assevera que a Lei de Arbitragem não trouxe e nem traria o conceito de processo, pois redigida de forma racional e consciente, sob a perspectiva de que não cabe ao legislador conceituar conceitos já solidificados na ciência processual e na teoria geral do processo.

A escolha do procedimento arbitral, com as vantagens e características que lhe são peculiares, amplia a possibilidade de acesso à justiça e devem ser observados alguns requisitos, de índole constitucional, sem que isso implique qualquer empecilho à adoção da via arbitral, até porque a CRFB/88 é o fundamento de validade de qualquer norma jurídica e, assim, aplicável a todas as normas relativas ao procedimento arbitral coletivo, como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LIV e LV da CRFB/88.

Nessa perspectiva, deve-se privilegiar o aproveitamento das regras existentes para a tutela coletiva, com os ajustes inerentes ao procedimento arbitral, como é o caso da autonomia da vontade e o devido processo legal arbitral, observando-se a representatividade adequada, que encontra seu fundamento de validade no art. 5º, LIV e LV da CRFB/88, competindo ao árbitro a análise da representatividade adequada das partes em juízo, sem com isso criar objeções e empecilhos, garantindo-se o amplo acesso à justiça.

São esses os fundamentos que a proposição efetuada pela Comissão de Juristas que resultou nos projetos de lei em estudo pareceu encampar, evidenciando que a arbitragem deve ser utilizada como mais um mecanismo de ampliação do acesso à justiça e de melhoria da administração tributária.

5 DO TRANSPORTE *IN UTILIBUS* DA SENTENÇA COLETIVA ARBITRAL

Conforme destacado, os projetos de Lei n^{os} 2486/2022 e 2791/2022, que são idênticos em seu conteúdo, preveem no art. 1^o, § 1^o (Brasil, 2022c, 2022a), que o árbitro é juiz de fato e de direito, inclusive para decidir sobre causa de suspensão da exigibilidade (concessão de liminar ou tutela antecipada, nos termos do art. 151, V do CTN) e a causa de extinção do crédito tributário, equiparando a sentença arbitral à sentença judicial transitada em julgado (art. 156, X do CTN).

O CPC estabelece, ainda, que ninguém poderá pleitear direito próprio em nome alheio, salvo quando autorizado por lei. Quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido, diz-se que há legitimação extraordinária.

Nery (2016) sustenta que a legitimação extraordinária se configura presente nas hipóteses em que associações civis defendem em juízo os direitos individuais homogêneos ou os direitos pertencentes aos seus associados, embora em nome próprio.

Com relação aos direitos individuais homogêneos, esses possuem sujeitos determinados ou determináveis cujo objeto de interesse é divisível. São interesses que se caracterizam por uma origem comum oriunda de uma situação episódica, sendo coletivos apenas na forma e no seu exercício.

Segundo Zufelato (2021), o traço marcante dos direitos individuais homogêneos é a prevalência de questões comuns diante de particularidades fáticas de cada indivíduo, bem como a superioridade da tutela coletiva em detrimento da individual, citando como exemplo a tutela dos investidores de uma determinada ação no mercado imobiliário.

A origem comum dos direitos individuais homogêneos recomenda a tutela conjunta. Assim, esses direitos são considerados de extrema relevância social, visto que não deixam de ser direitos coletivos em sentido lato.

Dessa forma, com relação à matéria de direito tributário, sob a perspectiva acima exposta, pode-se verificar que os direitos do contribuinte são materialmente individuais homogêneos.

No mesmo sentido, Montes Netto (2022) afirma que a arbitragem vem ganhando força e lugar de destaque no âmbito tributário, especialmente pelo crescente interesse do Poder Público na sua adoção, indicando a doutrina e a jurisprudência a arbitrabilidade objetiva dos conflitos tributários, sendo possível se cogitar a aplicação da arbitragem coletiva nessa seara.

A arbitrabilidade coletiva encontra, segundo o autor, fundamento na aplicação do princípio de autonomia da vontade das partes, tanto com relação às regras de direito que serão aplicadas ao caso, bem como no que tange à aplicação do procedimento arbitral, devendo-se observar, contudo, os bons costumes e a ordem pública.

Thibau (2003) reforça o entendimento de que as associações, que ostentem um mínimo de representatividade, assim como o Ministério Público, as pessoas jurídicas estatais, as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, são legitimadas por lei para a provocação do Poder Judiciário e, assim, para participarem da arbitragem.

De acordo com Araújo (2013), os direitos coletivos podem ser defendidos por associações e por entidades sindicais, em razão do fato de se posicionarem em uma situação intermediária entre os indivíduos que a compõe e o Estado. O mesmo entendimento é refletido no pensamento de Cabral (2018), para quem a associação pode, com base no ordenamento jurídico brasileiro, instaurar procedimento arbitral na qualidade de representante ou substituta processual de pessoas que detenham determinado direito individual homogêneo violado ou na iminência de ser violado.

Assim, com relação à legitimidade, tanto ativa como passiva nas ações coletivas, inclusive em matéria tributária, as associações devem estar inseridas num contexto no qual os sujeitos pertencem a um determinado grupo, que é representado através de um fenômeno denominado de representação processual, na qual um terceiro assume o papel da parte, em decorrência de previsão legal.

No que concerne ao trânsito em julgado das arbitragens coletivas, Nery (2016) assevera que o dispositivo legal que regula a questão é o art. 103 do CDC, especificamente quanto aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Segundo a autora, nas ações que tratam de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atingirá o substituto processual pela eficácia *erga omnes* da coisa julgada,

possibilitando o transporte *in utilibus* da decisão coletiva para as ações individuais, nos termos dos art. 103, III e § 3º e 104 do CDC, apenas para favorecer *in utilibus*, sem a possibilidade de prejudicar pretensões individuais (Nery, 2016).

Dessa maneira, a sentença que tratar de direitos difusos e coletivos terá efeitos *erga omnes* apenas nos casos em que houver a procedência do pedido, beneficiando as vítimas, consumidores e, no caso específico deste estudo, contribuintes. Haverá o trânsito em julgado para a Fazenda Pública quando derrotada, mas não para os contribuintes, que ainda poderão se valer de ações individuais.

Ainda sob o prisma da legitimação, Merçon-Vargas (2012) defende que as entidades autorizadas por lei à tutela dos direitos individuais homogêneos atuam como substitutos processuais, em nome próprio, tutelando direito de terceiros, sendo que no sistema processual coletivo brasileiro vige o sistema *opt in* até que o indivíduo manifeste o desejo de exclusão (*opt out*), que somente se opera em benefício dos substituídos, titulares dos direitos individuais, em razão do sistema da coisa julgada *secundum eventum litis*, que impede a formação da coisa julgada para o plano individual, no caso de improcedência da demanda coletiva.

Para a autora, essa previsão, que está contida no art. 103, III e § 2º do CDC trata de uma possibilidade a mais quanto à tutela de direitos subjetivos, criada justamente para elevar as chances de sua satisfação pelo tratamento coletivo, sem que, em contrapartida, resulte em prejuízo aos titulares dos direitos subjetivos.

Ao tratar da arbitragem coletiva voltada ao mercado de capitais, Nery e Nery Junior (2003) defendem que se aplica o regime de eficácia jurídica subjetiva descrito no art. 103 do CDC.

Para Almeida (2019), a coisa julgada deve ser preservada como técnica de garantia da segurança jurídica e estabilidade das relações e, assim, poderá se expandir a terceiros beneficiados por ela, em verdadeira ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, que passa a assumir um papel de definição das relações jurídicas e não apenas entre as partes, privilegiando a autoridade das manifestações jurisdicionais perante a ordem jurídica.

Nunes (2023) destaca que, em relação aos direitos individuais homogêneos, a sentença de procedência fará coisa julga *erga omnes*, podendo beneficiar todas as vítimas e seus respectivos sucessores, nos termos do art. 103, III, do CDC e, desse modo o que foi decidido na sentença não pode ser objeto de nova discussão apresentada pelo réu em face de qualquer

um dos legitimados à propositura da ação coletiva, mesmo diante daqueles que não tenham efetivamente participado. Segundo o autor, no caso de improcedência:

[...] preceitua o § 2º do art. 103 do CDC, que —os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual, bem como também o *caput* o art. 104 do CDC, ao prever que os —efeitos da coisa julgada coletiva —não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Trata-se, portanto, de coisa julgada *secundum eventum litis*, segundo a qual ocorre a extensão subjetiva do julgado apenas nos casos de procedência do pedido, de maneira que cada indivíduo titular do direito é vinculado pela sentença genérica coletiva que o beneficia, podendo, em razão disso, liquidá-la e posteriormente executá-la, dispensando-se, assim, o processo de conhecimento (transporte da coisa julgada *in utilibus*). Havendo improcedência do pedido, haverá coisa julgada, mas não será *erga omnes*, seja qual for o fundamento empregado. Isso impedirá a propositura de nova ação coletiva (defesa molecularizada) com o mesmo objeto litigioso, mas não impedirá os direitos individuais homogêneos sejam tutelados de modo fragmentado, por meio de ações individuais a serem ajuizadas pelos lesados (defesa atomizada), ou, ainda, que as ações individuais já ajuizadas tenham normal prosseguimento (Nunes, 2023, p. 64-65).

Desse modo, a utilização da arbitragem em matéria coletiva mostra-se perfeitamente possível, uma vez que o art. 103 do CDC apresenta a possibilidade do transporte *in utilibus* da decisão para os casos de procedência a favor do contribuinte, reduzindo o tempo, a quantidade de ações de conhecimento e, de outro lado, preservando todos os direitos e garantias constitucionais, no que tange aos direitos daqueles que não participaram do processo e querem se socorrer de outras vias para a discussão do litígio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil adota amplamente os métodos adequados de resolução de conflitos diversos do Poder Judiciário, sejam eles autocompositivos (mediação e conciliação) ou heterocompositivos, como é o caso da arbitragem, disciplinada pela Lei nº 9.307/96, que permite expressamente a sua utilização, inclusive, em disputas envolvendo a Administração Pública.

O Ato Conjunto nº 1, firmado entre o Senado Federal e o Supremo Tribunal Federal instituiu uma comissão de juristas para reformular o contencioso administrativo tributário, culminando com a elaboração dos projetos de Lei nºs 2486/2022 e 2791/2022, tratando da arbitragem em matéria tributária e aduaneira, com regras específicas, como o prazo de até um ano para a prolação de sentença e garantias para a sua adesão, a exemplo da previsão de que o

instituto poderá ser utilizado por todos os entes tributantes e entidades de classe.

Referidos projetos de Lei, como se assentou neste estudo, em momento algum tratam de forma expressa da utilização da arbitragem coletiva em matéria tributária e aduaneira, que pode ser útil para a ampliação do acesso à justiça, bem como para a diminuição da quantidade de demandas administrativas e judiciais, sendo possível, inclusive, o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva.

Nessa perspectiva, o transporte *in utilibus* das decisões proferidas em sede de juízo arbitral, possibilitaria aos substituídos que não participaram do processo arbitral, valer-se da sentença e executá-la em nome próprio em processo individual, o que representaria um número menor de disputas individuais nos âmbitos administrativo e judicial, contribuindo, efetivamente, para a ampliação e melhoria do acesso à justiça.

Em razão das disposições legais já existentes, especialmente o art. 103 do CDC, a utilização de sentença benéfica ao contribuinte não seria nenhuma novidade, bastando a sua aplicação no âmbito da arbitragem coletiva tributária, sem a necessidade de edição de lei específica nesse sentido.

Dentro dos projetos de lei estudados, partindo-se da premissa de que é necessária a modernização do contencioso administrativo tributário, nada mais salutar do que a instituição da arbitragem coletiva tributária, com a participação dos substitutos processuais, como é o caso das associações, sindicatos, dentre outros, que poderão auxiliar na resolução de controvérsias tributárias, em reforço ao Poder Judiciário, ao contencioso administrativo, à transação, à mediação e demais métodos adequados de resolução de disputas.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. **Arbitragem e coisa julgada**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. **A Representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2791, de 2022a**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2338627&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024a**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/sumarioexecutivo-justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10025.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Governo Federal. **Contencioso Administrativo de Primeira Instância e de Segunda Instância na RFB**. 2024b. Disponível em: <https://dados.gov.br/dados/conjuntos-dados/contencioso-administrativo-de-primeira-instancia-e-de-segunda-instancia-na-rfb>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13867.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015a**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%209.307,a%20concess%C3%A3o%20de%20tutelas%20cautelares. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015b**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Ato Conjunto nº 1. 2022b**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199065&ts=1665663207835&disposition=inline>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2486, de 2022c**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158930>. Acesso em: 16 jul. 2024.

CABRAL, Thiago Dias Delfino. A mitigação da confidencialidade da arbitragem na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 45-66, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Velho: Fabris, 1988.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Visão Geral do Projeto. 2024. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 15 jul. 2024.

GOMES, Técio Spínola. A transmissibilidade da cláusula arbitral diante da cessão de posição contratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 5, ano 2, p. 69-81, out./dez. 2015.

HAMMOUD, Leonardo Rocha. **Arbitragem tributária: a experiência portuguesa e a realidade brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem e transação tributárias**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MONTES NETTO, Carlos Eduardo. **Aplicação da Proporcionalidade na Arbitragem coletiva**. Tese (Doutorado) - Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Ribeirão Preto, 2022.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Acesso em: 20 jul. 2024.

NERY, Ana Luiza. **Arbitragem coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2003.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **A representatividade adequada como requisito da arbitragem coletiva: controle pelo árbitro**. Ribeirão Preto: Unaerp, 2023.

OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Gilberto Luiz do; AMARAL, Letícia Mary Fernandes do. **Estudo sobre carga tributária PIB x IDH: cálculo do IRBES (índice de retorno de bem-estar à sociedade)**. 2024. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/05/ESTUDO-SOBRE-CARGA-TRIBUTARIA.docx-pff.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2025.

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

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Acesso em: 20 jul. 2024.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. **A Legitimação Ativa nas Ações Coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

TORRES, Heleno Taveira. Novas Medidas de Recuperação de Dívidas Tributárias. *In*: BRIGAGÃO, Gustavo; TORRES, Heleno Taveira; SANTIAGO, Igor Mauler; ESTRADA, Roberto Duque (org.). **Consultor Tributário: Estudos Jurídicos**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Sistema Tributário**. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/desenvolvimento-nacional/sistema_tributario.html. Acesso em: 20 jul. 2024.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ZUFELATO, Camilo. A admissibilidade da arbitragem coletiva no Brasil: uma análise a partir do contexto dos direitos dos investidores no Mercado Mobiliário. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 20-45, 2021.