

25/05/2015 - 05:00

## Questionamento de multas administrativas

Por **Felipe M. de Carvalho** e **Joaquim N. Porto Moraes**

A recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que esclarece que os débitos decorrentes da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais CFEM) não tem natureza tributária, constitui passo importante para a consolidação de um entendimento acerca dos tipos de garantia capazes de suspender a exigibilidade desses débitos quando questionados judicialmente.

A controvérsia a respeito da natureza jurídica desses débitos, e das garantias necessárias para seu questionamento judicial, tem repercussão sobre outros débitos com o poder público, a exemplo das multas administrativas aplicadas por agências reguladoras e outras entidades encarregadas de fiscalizar a prestação de serviços públicos e o exercício de atividades econômicas. Tais multas, no contexto de um estado regulador, somam valores relevantes e muitas vezes são fixadas ao arrepio das normas legais, o que gera toda sorte de questionamento judicial por parte das empresas.

Apesar de haver alguma sinalização do STJ sobre a natureza jurídica não tributária desses débitos, há ainda significativa insegurança jurídica a respeito da possibilidade de emprego de mecanismos de direito processual civil para suspensão de sua exigibilidade em processos judiciais que questionam multas administrativas. Essa indefinição é ruim, já que a alternativa ao oferecimento de garantias fidejussórias é o depósito judicial dos valores discutidos. Do ponto de vista dos agentes econômicos, o depósito significa a imobilização de capital, que poderia ser melhor investido em suas atividades empresariais e na prestação de serviços públicos - evidentemente, sem prejuízo da segurança da administração em obter receber os valores em discussão.

### ***A imobilização de capital para viabilizar discussão sobre sanções em processos administrativos não é juridicamente viável***

A possibilidade de oferecimento de seguro garantia judicial como caução apta a suspender a exigibilidade de débitos de multa que sejam questionados em juízo depende, atualmente, além da exclusão da incidência do Código Tributário Nacional (CTN), da construção de uma analogia com regras de processo civil que disciplinam a penhora. A Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterou o artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), e previu a possibilidade de substituição da penhora (de dinheiro, por exemplo) por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, desde que acrescido o valor penhorado em 30%. Dada essa equiparação, é possível argumentar que, quando a legislação requer o depósito em dinheiro para a produção de um determinado efeito - tal qual a suspensão cautelar da exigibilidade de um débito não tributário - seria também possível apresentar apólice de seguro garantia judicial ou fiança bancária para obter a produção do mesmo efeito.

O problema é que a jurisprudência não oferece segurança a respeito da adoção dessa tese. Apesar de o STJ não possuir linha de entendimento definida a respeito da suspensão da exigibilidade de débitos não tributários por meio de caução fidejussória, seus precedentes que não admitem que tais garantias obstem a execução de débitos tributários são por vezes empregados por outros Tribunais de maneira indistinta, tanto para os débitos tributários quanto para débitos não tributários. É o caso de uma série de precedentes do Tribunal Regional Federal (TRF) da

2ª Região que não admitem a apresentação de seguro garantia judicial ou de fiança bancária para suspender cautelarmente a exigibilidade de multas administrativas. Em outras cortes, como no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, é possível identificar precedentes na linha diametralmente oposta.

Contudo, a insegurança jurídica representada por essa divergência jurisprudencial está com os dias contados. De acordo com o artigo 835, §2º, do novo CPC, o seguro garantia judicial e a fiança bancária foram equiparados ao depósito em dinheiro. Diferente do que fez o artigo 656, §2º, do atual CPC, o novo Código não parece deixar margem de interpretação - e, portanto, de discricionariedade judicial - para tese segundo a qual essas garantias fidejussórias assegurariam a dívida discutida em menor grau do que o depósito em dinheiro. Mesmo assim, por se tratar de norma aplicável também à penhora, a aplicação dessa equiparação ao exercício do poder de cautela continua a depender de construção analógica, bem como da exclusão clara da aplicação do CTN a créditos que não tenham natureza tributária.

Necessário aprofundar a discussão desse tema e estabelecer maior consenso sobre a possibilidade de oferecimento de garantias fidejussórias como instrumentos aptos a suspender a exigibilidade de débitos não tributários. Seja pela via legal, seja pela via jurisprudencial, é preciso oferecer maior segurança aos empresários que atuam em setores regulados, de modo a possibilitar o questionamento judicial de decisões administrativas que lhes imponham penalidades. A imposição do ônus de imobilização de capital para viabilizar a discussão de mérito acerca das sanções aplicadas em processos administrativos não é juridicamente viável ou desejável.

**Felipe Moreira de Carvalho e Joaquim Nogueira Porto Moraes** são advogados integrantes do escritório **Pereira Neto Macedo Advogados - PNM**

**Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações**