

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DE DIREITO DA 5ª VARA DA SUBSEÇÃO  
JUDICIÁRIA DE CAMPINAS – SP**

**EXECUÇÃO FISCAL n.º 0000897-07.2012.403.6105**

**ORLANDO FERREIRA DA SILVA**, brasileiro, casado, portador de cédula de identidade – RG n.º 37.425.788-7 e inscrito no CPF/MF sob o n.º 349.609.459-15, residente e domiciliado na rua Dino Piloï, 369, Jardim Lisa 1, Campinas, SP, por sua advogada, conforme procuração anexa, vem, respeitosamente à sua presença, com fulcro nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal apresentar

**EXCEÇÃO DE PRÉ – EXECUTIVIDADE**

nos autos da **Ação de EXECUÇÃO FISCAL n.º 0000897-07.2012.403.6105** que lhe é movida por ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, em que expõe e requer o quanto segue:

## 1. Da adequação da medida processual:

É sabida que a exceção de pré-executividade é uma excepcional possibilidade do executado em promover a defesa de seus direitos e interesses, na hipótese de não possuir condições de garantir a execução para interpor embargos de devedor.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ...

...

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demande dilação probatória. (**STJ, Agravo Regimental n.º 911416/SP**, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 27.11.2007)

...

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVOGAÇÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. EFICÁCIA EX TUNC. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Não alegada a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição nas razões dos embargos de declaração e apresentando o recurso caráter manifestamente infringente, merece ser recebido, no presente caso, como agravo regimental, em nome do princípio da fungibilidade recursal.

2. Ante a revogação da tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de astreinte, fica sem efeito a execução, que também possui natureza provisória, nos termos dos arts. 273, § 4º e 475-O do CPC.

3. O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia,

não eram passíveis de resenha inicial. Tal diretriz deve ser observada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, referido dispositivo legal não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, conforme precedentes da Casa.

**4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a Exceção de Pré-Executividade é cabível para discutir questões de ordem pública, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória, como ocorre na presente hipótese.**

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Edcl n.º 1138559 / SC, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 28.06.11)

Portanto, é medida processual adequada para ensejar o exercício dos direitos de contraditório e ampla defesa ao Executado, de modo que possa demonstrar a inexigibilidade do débito em questão, como se deduz a seguir.

## **2. Da Execução Fiscal em tela**

A ANATEL, autarquia federal especializada, ajuíza a Execução Fiscal que aqui se discute, para receber um suposto débito referente a uma multa administrativa, lastreada nas competências da ANATEL estabelecidas no art. 19 da Lei 9.472 – Lei Geral das Comunicações e no poder sancionatório a ela conferida pelo art. 173 e seguintes da mesma lei. Confira-se:

*“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: (...)”*

*“Art. 173. A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - suspensão temporária;*

*IV - caducidade;*

*V - declaração de inidoneidade”*

No entanto, infelizmente, não se verificou a aplicação da advertência ao **Requerente**, mas cobrou-se diretamente a multa, denotando desproporcionalidade da sanção e falta de diálogo com o sancionado que teve a desagradável “surpresa” de descobrir uma Execução contra ele sobre a qual nunca havia sido advertido ou notificado.

A proporcionalidade e o respeito ao devido processo legal são princípios trazidos não só pela Lei Geral de Telecomunicações, como também pelo Regulamento da ANATEL – Dec. 2.338 de 1997 -, princípios estes recorrentemente desrespeitados *in casu*.

*“Art.63. A atividade da Agência será juridicamente condicionada pelos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, imparcialidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade.”*

É importante ressaltar ainda, o absurdo valor da multa. Essa quantia não atende ao critério de levar-se em consideração a capacidade econômica do sancionado, prevista pelo parágrafo primeiro do art. 179 da própria Lei 9.472 - LGT:

*“Art. 179. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ser superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida.*

*§ 1º Na aplicação de multa serão considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.”*

Ora, Excelência, o Executado não participa de uma grande rádio comercial, mas de uma RÁDIO COMUNITÁRIA, mantida com seus próprios recursos e não geradora de lucros. A despeito disso, ignorando seus próprios princípios, a ANATEL impôs uma multa que soma a vultosa quantia de R\$ 16.000,00 (!) desconsiderando a profissão, a quantidade de bens, a condição e as características da rádio sancionada, entre outros indicadores de sua classe econômica.

Por fim, dentro do aspecto do proporcional, é importante destacar que além da absurda multa administrativa, o Executado ainda está sendo processado na via penal<sup>1</sup>, esfera em que também está prevista a incidência de multa.

*“Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:*

---

*Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.”*

Verifica-se, portanto, que a presente lei sanciona pecuniariamente duas vezes a mesma conduta, caracterizando um bis in idem. Isso, mais uma vez, aponta para o inegável excesso cometido pela Anatel nas sanções aplicadas contra o Executado e contra Rádios Comunitárias em geral. É o mesmo entendimento o do STJ:

**RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. BAIXA POTÊNCIA E FINALIDADE NÃO-COMERCIAL. LEIS 9.612/98 E 4.117/62, DECRETO 2.615/98. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. AUSÊNCIA DE EXAME. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.**

1. Consoante inscrito nas Leis 9.612/98, 4.117/62 e Decreto 2.615/98, é necessária a outorga legal do Poder Executivo para o funcionamento dos denominados Serviços de Radiodifusão Comunitários.

2. No caso concreto, havendo a empresa interessada (**comprovadamente de baixa potência e sem finalidade lucrativa**) buscado as vias adequadas para o atendimento do requisito legal de funcionamento e caracterizada a **ausência de resposta da Administração, admite-se, excepcionalmente, a continuidade de suas atividades.**

3. Incumbe à Administração, sem prejuízo da precisa observância das normas vigentes, a consideração da razoabilidade e proporcionalidade de suas decisões, em conformidade com a manifesta e pronta aplicação, do princípio da eficiência..

4. Recursos especiais da UNIÃO e da ANATEL desprovidos.

(STJ, Resp n.º 579020 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGAGO, j. 17.11.05)

Ademais do desrespeito à proporcionalidade, há vícios ainda mais graves, como de violação ao devido processo legal e ao contraditório.

Em primeiro lugar, observa-se que o Executado não foi citado em seu endereço. A notificação foi enviada a um endereço estranho, distinto do qual reside o Sr. Orlando, o que em muito prejudica seu direito à ampla defesa. A citação foi encaminhada a outro logradouro e o Sr. Orlando apenas tomou contato com ela quando da Execução.

Em segundo, não consta na Inscrição da Dívida Ativa (**doc. n.º 4**) o lastro de tal débito, de maneira tal que apenas informa o Executado o valor da dívida, sem especificar qual foi a infração cometida. Dessa forma, não lhe foi dada oportunidade de contestar a sanção, defender-se frente a ela ou apresentar quaisquer razões.

A ANATEL, sem permitir defesa ou explicações, agiu rapidamente e procedeu com a cobrança. Infelizmente, não é com a mesma velocidade que ela concede as outorgas das rádios comunitárias:

**ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, I, II, II E 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º DA LEI 9612/98 70 DA LEI 4.117/62 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELAS RECORRENTES. DESPROVIMENTO.**

1. Cuida-se de recursos especiais (fls. 367/397 e 438/452) interpostos, respectivamente, pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e pela UNIÃO, ambos com fulcro na alínea "a", sendo o da ANATEL baseado também na letra "c" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl.- 333-v) "ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. RAZOABILIDADE. APREENSÃO. POLÍCIA FEDERAL. INTERFERÊNCIA.

1. O conteúdo da sentença apelada não implica em invasão da competência do Poder Executivo pelo Judiciário, **posto não conceder autorização para o funcionamento, mas apenas impede que o funcionamento da Rádio Comunitária seja perturbada enquanto não for examinado o pedido de autorização.**

2. O cidadão tem direito a receber um tratamento adequado por parte do Ministério das Comunicações, que deve responder as postulações feitas. **Não o tendo feito no prazo da lei que rege os procedimentos administrativos, está a desrespeitar o devido processo legal e a razoabilidade.**

3. Embora os fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações não tenham poderes para, administrativamente, proceder à apreensão de bens e equipamentos no âmbito de sua competência, tendo em vista a suspensão da eficácia do art. 19, inc. XV, da Lei nº 9.472/97, pela medida cautelar

concedida pelo Plenário do STF na ADIn nº 1.688, tal vedação não atinge os agentes da Polícia Federal, que têm o dever de apreender os instrumentos utilizados na prática de crimes.

4. No tocante às alegações de interferência dos equipamentos da rádio comunitário no espectro eletromagnético, compete à União Federal a respectiva fiscalização, procedendo às medidas necessárias para evitar interferência em outros sistemas de telecomunicações.

5. Apelações cíveis da ANATEL e remessa de ofício improvidas. Apelação cível da União Federal parcialmente provida.”

2. Recursos especiais apreciados conjuntamente já que ambas as recorrentes requerem a anulação do acórdão por violação do artigo 535, II, (omissão), sendo que a União aduz, ainda, afronta aos artigos 165 e 458 e incisos por ausência de fundamentação e, no mérito, o provimento para determinar a reforma do acórdão. Não existe afronta aos artigos 165, 458, I, II, III e 535, II do Código de Processo Civil quando o decisório combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.

3. Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a União e a ANATEL se abstenham de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.

4. A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto.

5. O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado”, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

**(STJ, Resp n.º 690811 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGAGO, j. 28.06.05)**

Dessa forma, a demora nas concessões funciona como um mecanismo de esquiva do princípio da legalidade, visto que, sob a desculpa de o pedido ainda estar em análise, a ANATEL

abusa do poder que lhe é conferido pela lei na aplicação de multas e apreensão de bens. É o discutido na ADI n.º 1.688, citada no julgado acima.

Na apreciação de tal Ação de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o poder de polícia da autarquia especial em questão, de modo que ela não mais poderia invadir a sede das rádios que aguardavam longamente a concessão e apreender equipamentos.

**COMUNICAÇÕES – LEI GERAL N.O 9.472/97 – CONTROLE CONCENTRADO.  
ADMISSIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE E DEFERIMENTO EM PARTE ANTE  
FUNDAMENTOS RETRATADOS NOS VOTOS QUE COMPÕEM O ACÓRDÃO.**

Por conta disso, diante da ausência de fundamentação legal, as sanções dessa Agência têm se baseado em atos administrativos, como é o caso do débito que aqui se discute, lastreada em Portaria.

### **3. Da conclusão e dos pedidos**

Assim, pelo exposto, diante da patente desproporcionalidade, ilegalidade, desrespeito ao devido processo legal e ausência de contraditório e respeito ao contraditório, é imperativo **reconhecer a inexigibilidade do débito** administrativo executado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

No mais, requer-se que o Executado – em razão de sua condição sócio-econômica atestada em declaração anexa – seja declarado beneficiário de Justiça Gratuita e, assim, isento de custas judiciais.

É o que, respeitosamente, requer-se.

Termos em que, pede o deferimento.

De São Paulo para Campinas, 2 de maio de 2012

---

Daniela de Melo Custódio

OAB/SP 221.355