
A COMPETÊNCIA DOS FISCALIS DA ANATEL PARA APREENSÃO DE BENS SEM A NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

*THE AUTHORITY OF ANATEL'S AGENTS TO APPREHEND GOODS
WITHOUT A PREVIOUS COURT AUTHORIZATION*

*Leandro de Carvalho Pinto
Procurador Federal*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A autoexecutoriedade inerente ao poder de polícia dos fiscais da Anatel para a apreensão de bens; 2 Desnecessidade de prévia autorização judicial para a apreensão de bens pelos fiscais da Anatel; 3 Procedimento para a realização de apreensão de bens pelos fiscais da Anatel; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O Estado tem, entre os poderes necessários ao atendimento do interesse público, o poder de polícia, que tem como característica, entre outras, a autoexecutoriedade de seus atos e decisões. Em razão dessa prerrogativa, agentes do Estado podem, no exercício de atividade fiscalizatória, apreender bens e produtos utilizados para a prática de infrações administrativas ou criminais. No entanto, para a realização de busca desses bens, imprescindível é a prévia autorização judicial que permita aos agentes do Estado procurar, onde quer que estejam, os bens ou produtos a serem apreendidos. É nesse contexto que o presente artigo abordará aspectos inerentes à busca e apreensão por agentes fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, no exercício do poder de polícia.

PALAVRAS-CHAVE: Anatel. Fiscalização. Busca e Apreensão. Competência. Autorização Judicial.

ABSTRACT: The State has, as one of the powers needed to answer the public interest, the police power, that has, as one of its characteristics, self-executing acts and decisions. Because of this prerogative, the State agents can, in the course of an inspection, apprehend goods and products used in the practice of administrative or criminal infractions. However, to search and apprehend those goods and products wherever they are, the State Agents need a previous court order. In this context, this article addresses aspects inherent to the powers of the Brazilian National Telecommunications Agency public servants to search and apprehend while using their police power.

KEYWORDS: Anatel. Inspection. Search and Apprehend. Competence. Judicial Authorization.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo abordar o tema da desnecessidade de prévio requerimento judicial para autorizar agentes do Estado, no caso, fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, a realizar a apreensão de bens e produtos utilizados na prática de infrações administrativas ou criminais.

Será demonstrado que a prerrogativa de apreensão de bens pelos fiscais da Agência, fundamentada no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 10.871, de 2004, com a redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006, é inerente ao poder de polícia que detém o órgão estatal, e em nada conflita com a suspensão da eficácia do inc. XV do art. 19 da Lei nº 9.472, de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI-MC nº 1.668/DF.

Por outro lado, será confirmado o entendimento de que a atividade de “busca” necessita de prévia autorização judicial para ser realizada por agentes da Anatel.

Em síntese, o propósito deste texto é analisar os aspectos envolvidos na apreensão de bens ou produtos pelos fiscais da Anatel, no exercício das atribuições decorrentes do poder de polícia, bem como os casos em que a busca será necessária, hipótese em que deverá ser precedida de autorização judicial para sua realização.

1 A AUTOEXECUTORIEDADE INERENTE AO PODER DE POLÍCIA DOS FISCAIS DA ANATEL PARA A APREENSÃO DE BENS

O poder de polícia inerente à Administração Pública confere aos seus titulares a possibilidade de exercer suas atribuições sem a interveniência do Poder Judiciário. Ou seja, prescinde de autorização judicial para sua atuação. Essa desnecessidade de prévia manifestação positiva de órgão do Poder Judiciário para os agentes administrativos exercerem as atribuições que compõem sua competência consiste na autoexecutoriedade, característica do poder de polícia.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

A auto-executoriedade (que os franceses chamam de executoriedade apenas) é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário.¹

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, assim conceitua autoexecutoriedade, nominada apenas de executoriedade pelo ilustre jurista, *in verbis*:

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 113.

Executoriedade – é a qualidade pela qual o Poder Público pode compelir *materialmente* o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu.

[...]

No Direito Administrativo a exigibilidade e a executoriedade, ao contrário do Direito Privado, são muito comuns. A exigibilidade é a regra e a executoriedade existe nas seguintes hipóteses:

- a) quando a lei prevê expressamente, que é o caso óbvio;
- b) quando a executoriedade é condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à Administração; isto é, nas situações em que, se não for utilizada, haverá grave comprometimento do interesse que incumbe à Administração assegurar. Isto ocorre nos casos *em que a medida é urgente* e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da Administração para atingir o fim tutelado pelo Direito, sendo impossível, pena de frustração dele, aguardar a tramitação de uma medida judicial. Nestes casos entende-se que a autorização para executoriedade está *implícita* no sistema legal, pois é em decorrência dele que a Administração deve garantir a proteção ao bem jurídico posto em risco.²

Assim, decorre da autoexecutoriedade a possibilidade de a Administração Pública, por meio de seus agentes, adotar imediatamente as providências necessárias para modificar a ordem jurídica, impondo aos particulares determinadas obrigações, ainda que contrariamente à vontade destes, em prol do interesse coletivo. Ou seja, a Administração pode impor restrições de caráter geral ou individual, sem depender de prévia autorização do Poder Judiciário, desde que seja uma limitação fundamentada em lei.

Nesse sentido, confirmam-se os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, *in verbis*:

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a *autoexecutoriedade*. Tanto é autoexecutória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 423-426.

pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da autoexecutoriedade.³

Segundo Alexandre Mazza,

[...] a autoexecutoriedade permite que a Administração Pública realize a execução material dos atos administrativos ou de dispositivos legais, usando a força física se preciso for para desconstituir situação violadora da ordem jurídica. No Direito Administrativo francês, é denominada *privilège d'action d'office*.

Trata-se de uma verdadeira “autoexecutoriedade” porque é realizada dispensando autorização judicial.⁴

A autoexecutoriedade não afasta, contudo, a possibilidade de o interessado que se sentir lesado com a atuação administrativa, de buscar a via judicial para impugnar o ato administrativo. Nessa linha de entendimento, confirmam-se lições da doutrina pátria, *in verbis*:

A autoexecutoriedade, por seu turno, caracteriza-se pela desnecessidade de a Administração submeter ao crivo do Poder Judiciário a execução de suas decisões. Vale dizer, os atos da Administração, no exercício do poder de polícia, podem ser imediata e diretamente executados, independentemente de ordem judicial.

Sem embargo, nada impede que o administrado busque o Poder Judiciário em caso de discordar da conduta perpetrada pela Administração, ante a existência de arbitrariedade, desvio ou excesso de poder, uma vez que, segundo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988).⁵

Nesse contexto, os agentes da Anatel, ao realizarem os atos de fiscalização inerentes à sua competência, atuam sob o manto da autoexecutoriedade, característica do poder de polícia detido pelo órgão da Administração Pública.

O fundamento legal para a atuação fiscalizatória da ANATEL e de seus agentes tem suporte jurídico no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2012. p. 87.

4 MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 234.

5 LIMA, Marcos Felipe Pinheiro. O instituto da prescrição intercorrente no âmbito da pretensão punitiva das agências reguladoras no exercício do poder de polícia. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 13, n. 146, abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=91136>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

10.871, de 2004, que assegura a apreensão de bens ou produtos pelos fiscais em exercício nas Agências Reguladoras, como é o caso da ANATEL, bem como no art. 175 da Lei nº 9.472, de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), e no art. 45 da Lei nº 9.784, de 1999. Ademais, os arts. 79 e 80 do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel por meio da Resolução nº 259, de 2001, atribuem à Agência o poder de adotar medidas cautelares em desfavor dos administrados, este último decorrente da necessidade de prévia outorga da Agência para o uso de radiofrequência (caput do art. 163 da LGT⁶). Confira-se a redação dos citados dispositivos, *in verbis*:

Lei nº 10.871, de 2004

Art. 3º São atribuições comuns dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

I - fiscalização do cumprimento das regras pelos agentes do mercado regulado;

II - orientação aos agentes do mercado regulado e ao público em geral; e

III - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

Parágrafo único. No exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia, são asseguradas aos ocupantes dos cargos referidos nos incisos I a XVI do art. 1º desta Lei as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

LGT

Art. 175. Nenhuma sanção será aplicada sem a oportunidade de prévia e ampla defesa.

Parágrafo único. Apenas medidas cautelares urgentes poderão ser tomadas antes da defesa.

6 Art. 163. O uso de radiofrequência, tendo ou não caráter de exclusividade, dependerá de prévia outorga da Agência, mediante autorização, nos termos da regulamentação.

Lei nº 9.784, de 1999

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências

Art. 79. Constatado o uso não autorizado de radiofrequências, a Agência determinará a interrupção cautelar do funcionamento da estação com fundamento no parágrafo único do artigo 175 da Lei 9.472, de 1997.

Art. 80. O uso não autorizado de radiofrequências é considerado infração grave.

Portanto, os agentes de fiscalização da Anatel, ao exercerem suas atribuições decorrentes do poder de polícia, têm a prerrogativa de apreender bens e produtos utilizados na prática de infrações administrativas. Além disso, podem adotar providências acauteladoras, sem a prévia manifestação do interessado, quando se deparar, por exemplo, com o uso não autorizado de radiofrequências, situação em que os fiscais poderão determinar a interrupção cautelar do funcionamento da correspondente estação.

Desse modo, depreende-se que os fiscais em exercício na Anatel detêm a competência e prerrogativa de promover, por autoridade própria, a apreensão de bens ou produtos, mormente quando utilizados na atividade clandestina dos serviços de telecomunicações.

Acerca dessa autoexecutoriedade de que se reveste a atribuição fiscalizatória da Agência, colaciona-se abaixo ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM PRÉVIA DELEGAÇÃO. LACRAÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

1. Nenhuma autoridade do Ministério das Comunicações deve figurar no pólo passivo no mandado de segurança em que se discute a lacração dos equipamentos de radiodifusão sonora.

2. A exploração do serviço de radiodifusão sonora por particulares exige prévia concessão, permissão ou autorização do órgão federal competente (arts. 21, XII, “a”, e 223, ambos da Constituição Federal).

3. Nos casos em que o ordenamento jurídico exige prévia concessão, permissão ou autorização, o início da execução do serviço sem a observância desse requisito não assegura ao interessado o direito de continuar exercendo a atividade.

4. As garantias previstas nos arts. 5º, IX, XIII e XIV, e 220, §1º, da Constituição Federal devem ser interpretadas em consonância com outras normas da Lei Fundamental, especialmente com as constantes dos seus arts. 21, XII, “a”, e 223.

5. A demora injustificada na análise do pedido de registro e/ou de autorização para funcionamento de rádio comunitária pode e deve ser coibida mediante a atuação do Poder Judiciário, mas através da fixação de prazo razoável para a análise do pedido, e não por meio da imediata autorização judicial para o exercício da atividade.

6. *A “lacração” de equipamentos utilizados na execução ilegítima do serviço de radiodifusão sonora se trata de ato de polícia administrativa dotado de auto-executoriedade e respaldado no art. 63, parágrafo único, da Lei 4.117/62 e no art. 3º, parágrafo único, da Lei 10.871/2004.*

7. Apelação e remessa oficial providas. (Grifo nosso).

(AMS 2005.38.00.006583-5/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 31.1.2008, p.140).

Dessa forma, fica demonstrado que a autoexecutoriedade inerente ao poder de polícia dos agentes de fiscalização da Anatel lhes concede a prerrogativa de apreender bens e produtos, de interromper o funcionamento de estações irregulares, sem a prévia manifestação do interessado, bem como de lacrar equipamentos utilizados na execução irregular de serviços de telecomunicações.

2 DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A APREENSÃO DE BENS PELOS FISCAIS DA ANATEL

É oportuno ressaltar que o poder de apreensão previsto no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 10.871, de 20.5.2004, com a redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006, não se confunde com a autorização de busca

e apreensão prevista no art. 19, inc. XV, da LGT⁷, que teve sua eficácia suspensa pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC nº 1.668/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 16.4.2004. Confirmam-se trechos do citado acórdão, *in verbis*:

[...] o Tribunal, apreciando normas inscritas na Lei nº 9.472, de 16/07/1997, resolveu:

[...]

2) deferir, por maioria de votos, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do art.19, inciso XV, vencidos os Mins. Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Octávio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

Vale conferir, ainda, trecho do voto vencedor do Relator, Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

Quanto ao inciso XV, exsurge a relevância do pedido formulado. A rigor, o que se tem, na espécie, é o exercício, pela Administração Pública, de maneira direta, a alcançar patrimônio privado, de direito inerente à atividade que exerce. Se de um lado à Agência cabe a fiscalização da prestação de serviços, de outro não se pode compreender, nela, a realização de busca e apreensão de bens de terceiros. A legitimidade diz respeito à provocação mediante o processo próprio, buscando-se alcançar, no âmbito do Judiciário, a ordem para que ocorra o ato de constrição, que é o de apreensão de bens. O dispositivo acaba por criar, no campo da administração, figura que, em face das repercussões pertinentes, a de ser sopesada por órgão independente e, portanto, pelo Estado-Juiz. Diante de tais premissas, defiro parcialmente a liminar para suspender, no artigo 19 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, a eficácia do inciso XV, no que atribuída à ANATEL, isto é, à Agência Nacional de Telecomunicações, a possibilidade de empreender a busca e apreensão de bens. Entendo que a norma contraria o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, que encerra a garantia de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Ocorre que o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.871, de 2004, trata da prerrogativa de apreensão de bens e produtos pelos fiscais

7 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:

[...]

XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;

das Agências Reguladoras, diversamente da autorização para busca e apreensão tratada na Lei Geral de Telecomunicações, em seu art. 19, inc. XV, com eficácia suspensa pelo STF. Assim, em razão da presunção da constitucionalidade das leis, o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.871, de 2004, permanece em plena eficácia, podendo, pois, fundamentar as atividades de fiscalização da Anatel.

É que a mencionada Lei foi editada após a prolação da decisão cautelar nos autos da ADI nº 1.668/DF e, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868, de 1999⁸, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade tem efeito vinculante tão-somente em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, não limitando a atividade principal do Poder Legislativo.

Ademais, os contextos das duas normas são diversos. Um aspecto é a busca e apreensão, prevista na LGT, que pressupõe a possibilidade de o agente público apreender o equipamento onde quer que este se encontre, pois estaria ele investido por lei do poder amplo de busca, incluindo a domiciliar. Outra feição possui a apreensão desprovida do poder de busca, versada na Lei nº 10.871, de 2004, cuja constitucionalidade não fora afastada pelo STF.

Além disso, a Lei nº 10.871, de 2004, ao conceder aos Especialistas e Técnicos em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações da ANATEL a prerrogativa de apreender bens ou produtos no regular exercício de suas atribuições, em nada conflita com o disposto no inc. XV do art. 19 da LGT, uma vez que se trata de nova lei regedora dos limites da atuação dos investidos de cargo público nas Agências Reguladoras, aderindo, desse modo, ao sistema jurídico de atuação e regulamentação das atividades desses órgãos.

O próprio Supremo Tribunal Federal, inclusive, já reconheceu que a aplicação do disposto no art. 3º, par. único, da Lei nº 10.871, de 2004, não descumpra a decisão constante da ADI-MC nº 1668/DF. No julgamento da Reclamação nº 5.310/MT, realizado em processo em que uma rádio comunitária clandestina se insurgiu contra a apreensão de seus equipamentos, a Suprema Corte assentou a plena eficácia da autorização contida no art. 3º, par. único, da Lei nº 10.871, de 2004. Confira-se o teor da ementa, *in verbis*:

RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO QUE
DECIDIDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA
DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668/DF. AGÊNCIA

8 Art. 28 [...]

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

REGULADORA. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A BUSCA E A APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS RADIOFÔNICOS DE EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA.

1. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.668/DF, entre vários dispositivos questionados e julgados, decidiu-se pela suspensão do inc. XV do art. 19 da Lei n. 9.472/97, que dispunha sobre a competência do órgão regulador para “realizar busca e apreensão de bens”.

2. Decisão reclamada que determinou o lacre e a apreensão dos equipamentos da rádio clandestina fundamentada no exercício do regular poder de polícia.

3. Ao tempo da decisão judicial reclamada, já estava em vigor a Lei n. 10.871/2004, na redação da Lei n. 11.292/2006, que prevê aos ocupantes dos cargos de fiscal dos órgãos reguladores as prerrogativas de apreensão de bens e produtos.

4. Ausência de descumprimento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668-MC/DF.

5. Reclamação: via inadequada para o controle de constitucionalidade.

6. Reclamação julgada improcedente. (Grifos nossos).

(STF, Rel 5310, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3.4.2008).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se outros precedentes da jurisprudência pátria, *in verbis*:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÁDIO CLANDESTINA. APREENSÃO DE BENS POR FISCAIS DA ANATEL. LEI Nº 10.871/04. POSSIBILIDADE.

1. A Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668-MC/DF decidiu pela suspensão do inciso XV do art. 19 da Lei nº 9.472/97, o qual autorizava a ANATEL a realizar busca e apreensão de equipamentos de radiodifusão.

2. Com a Lei nº 10.871/04, alterada pela Lei nº 11.292/06, os fiscais dos órgãos reguladores passaram a ter a prerrogativa de promover a apreensão de bens e produtos.

3. Na hipótese, não há de se falar em violação à decisão do col. STF no julgamento da ADIn nº 1.668/DF, pois a apreensão dos equipamentos utilizados na rádio foi fundamentada no art. 3º da Lei nº 10.871/04, e não no art. 19, XV, da Lei nº 9.472/97. (v. STF, Pleno, Rcl 5310/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 16/05/08)

4. Recurso em sentido estrito provido.

(TRF/5ª Região. RSE 1839, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJE de 16.1.2014, p. 134).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS DE RÁDIO COMUNITÁRIA PELA ANATEL. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DA ADI N.º 1.688. ADVENTO DA LEI N.º 10.871/04. RECLAMAÇÃO N.º 5.310. MEDIDA COERCITIVA MAIS BRANDA. DEVOLUÇÃO DOS EQUIPAMENTOS LACRADOS. INVIABILIDADE. RECALCITRÂNCIA.

1. Hipótese em que, por mandado de segurança, a OSCIP exploradora de Rádio Comunitária pretende obter a devolução dos equipamentos apreendidos pela ANATEL, ao fundamento de que teria havido descumprimento da decisão proferida na ADI N.º 1.688, que suspendeu a eficácia do inciso XV do art. 19 da Lei n.º 9.472/1997, inadmitindo a busca e apreensão administrativa de bens pelos agentes autárquicos.

2. Nada obstante, na Rcl 5.310, o e. STF assentou que o lacre e a apreensão dos equipamentos da rádio clandestina fundamentada no exercício do regular poder de polícia não configuram descumprimento da Medida Cautelar concedida na ADI n.º 1.668, se “ao tempo da decisão judicial reclamada, já estava em vigor a Lei n. 10.871/2004, na redação da Lei n. 11.292/2006, que prevê aos ocupantes dos cargos de fiscal dos órgãos reguladores as prerrogativas de apreensão de bens e produtos”.

3. Com o advento da Lei n.º 10.871/04, a jurisprudência desta eg. Corte consolidou o entendimento favorável à legitimidade da ANATEL para realizar a apreensão de equipamentos: APELREEX 1246/AL, Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, DJE 25/11/2011, p. 232; AMS101846/AL, Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (convocado), Segunda Turma, DJE 29/09/2011, p. 441.

4. Mesmo assim, por ponderação fundada no princípio da proporcionalidade, esta eg. Turma Regional prioriza a medida coercitiva

mais branda, de maneira a interromper a atividade clandestina, primeiro, pelo lacre dos equipamentos, em substituição à apreensão.

5. Contudo, depara-se com a recalcitrância da impetrante em encerrar as atividades irregulares, mesmo com lacre anterior de equipamentos, a justificar a prevalência da medida mais gravosa. Apelação desprovida. [Grifos nossos].

(TRF/5ª Região. AC 532.595, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJE de 14.3.2012, p. 389).

Assim, vê-se que a prerrogativa de apreensão de bens no exercício da atividade fiscalizatória pelos agentes da Anatel encontra respaldo na Lei nº 10.871, de 2004, e na própria jurisprudência, sem que ocorra ofensa à determinação constante da ADI-MC nº 1.668/DF.

Por outro lado, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.871, de 2004 (transcrito retro), em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções, os agentes de fiscalização da Anatel têm a prerrogativa de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, para o fim de bem exercer suas funções.

Nesse sentido, vale frisar que o simples fato de ser dificultada a atividade de fiscalização da Agência já caracteriza outra infração administrativa, a saber: óbice à ação de fiscalização, prevista no art. 3º, inc. XVII, do Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 596, de 2012, decorrente da obrigação legal de as prestadoras se sujeitarem à fiscalização da Agência (art. 162, *caput*, da LGT⁹, por exemplo), *in verbis*:

Art. 3.º Para os efeitos deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

[...]

XVII - Óbice à Ação de Fiscalização: ato, comissivo ou omissivo, direto ou indireto, da fiscalizada ou de seus prepostos, que impeça, dificulte ou embarace a atividade de fiscalização exercida pela Anatel mediante oferecimento de entrave à situação dos agentes e recusa no atendimento, não envio ou envio intempestivo de quaisquer dados e informações pertinentes à obrigação da fiscalizada.

Mas, se mesmo com o apoio dos órgãos de segurança pública para acompanhar as atividades de fiscalização, houver obstrução à ação fiscalizatória da Agência, o caminho a ser trilhado será o requerimento, pela Procuradoria-Geral

9 Art. 162. A operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação.

Federal (PGF), de mandado de busca, a ser expedido pelo órgão competente do Poder Judiciário. Essa hipótese ocorrerá, por exemplo, quando houver suspeita de funcionamento de rádio clandestina em uma casa, sem que exista situação de flagrante delito, e o seu ocupante não permita o acesso dos fiscais ao seu interior.

Desse modo, conclui-se que os fiscais da Anatel detêm a prerrogativa de apreender bens e produtos utilizados na prática de infrações administrativas, em razão do poder de polícia inerente às funções desses agentes. No entanto, se houver a necessidade de ser realizada a busca desses bens, deverá ser obtida a prévia autorização judicial para isso, com a emissão do correspondente mandado de busca pelo Poder Judiciário.

3 PROCEDIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE APREENSÃO DE BENS PELOS FISCAIS DA ANATEL

Embora os fiscais da Anatel não tenham a prerrogativa de realizar busca sem prévia autorização judicial, como salientado neste trabalho, quando houver indícios de flagrante delito na prática da infração administrativa, eles poderão adentrar na casa ou estabelecimento onde o delito está sem executado, sem o auxílio de força policial, a teor do inc. XI do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º [...]

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

As situações caracterizadoras de flagrante delito são aquelas previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele autor da infração.

Entretanto, a depender da situação, a presença da polícia pode ser necessária, ou até mesmo, imprescindível, ainda que seja caso de flagrante

delito. Mas, em qualquer caso de não haver êxito na atividade fiscalizatória, o mandado de busca pode ser requerido ao Poder Judiciário pela Procuradoria-Geral Federal (PGF).

A necessidade de mandado de busca também existirá na hipótese de infrações administrativas que não se qualifiquem, concomitantemente, como crimes. Cite-se, como exemplo, a utilização ou fornecimento de equipamento não certificado/homologado pela Anatel. Trata-se de infração administrativa, mas cuja prática não constitui crime.

Assim, se os agentes da Anatel pretenderem realizar atividade fiscalizatória no interior de uma casa, mas seu morador não permitir a sua entrada, e não houver qualquer situação que caracterize a existência de flagrante delito, ou se a infração administrativa que se deseja interromper não constituir, também, crime, apenas munidos de mandado de busca que os fiscais poderão adentrar no interior da residência. Nessa hipótese, inclusive, o auxílio de força policial seria irrelevante.

No entanto, é importante ressaltar, novamente, que não existe a necessidade de se requerer autorização judicial para os fiscais da Agência procederem à apreensão de produtos irregulares, ou utilizados em atividade desconforme a legislação de telecomunicações, uma vez que eles já têm a competência legal de realizar apreensão, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 10.871, de 2004. A necessidade de ordem judicial se restringe ao aspecto da busca.

Porém, os agentes do órgão regulador devem ter conhecimento prévio sobre a localização dos bens ou produtos a serem apreendidos, visto estarem impedidos de realizar busca, em face da suspensão cautelar, pelo STF, da eficácia do art. 19, inc. XV, da LGT, por meio da ADI-MC nº 1.668/DF.

Diante do exposto, pode-se concluir que, na hipótese de a atividade de fiscalização dos agentes da Anatel ser obstada, ou se houver iminente risco à sua integridade em razão da ausência de mandado de busca, deve ser requerida ao Poder Judiciário a expedição do competente mandado de busca.

Por outro lado, não existe a necessidade de prévia autorização judicial para garantir aos fiscais da Anatel o exercício da prerrogativa de apreensão de bens ou produtos, no gozo do poder de polícia inerente à atividade administrativa do órgão regulador.

4 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, pode-se concluir que os fiscais em exercício na Anatel detêm a competência e prerrogativa de promover, por autoridade própria, a apreensão de bens ou produtos, mormente quando utilizados na atividade clandestina dos serviços de telecomunicações.

Por isso, não existe a necessidade de ser requerida autorização judicial para os fiscais da Agência procederem à apreensão de produtos irregulares, ou utilizados em atividade desconforme a legislação de telecomunicações, uma vez que eles já têm a competência legal para realizar apreensão, nos termos do art. 3º, par. único, da Lei nº 10.871, de 2004. A necessidade de ordem judicial se restringe ao aspecto da busca.

Porém, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.871, de 2004, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções, os agentes de fiscalização da Anatel têm a prerrogativa de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, para o fim de bem exercer suas funções.

Mas, se mesmo com o apoio dos órgãos de segurança pública para acompanhar as atividades de fiscalização, houver obstrução à ação fiscalizatória da Agência, o caminho a ser trilhado será o requerimento de mandado de busca, a ser expedido pelo órgão competente do Poder Judiciário.

Entretanto, é importante frisar que a prerrogativa de apreensão de bens por fiscais da Anatel prescinde de prévia autorização judicial, situação que não ocorre para a realização de busca desses bens, uma vez que apenas o Poder Judiciário tem competência para permitir a realização desse ato.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LIMA, Marcos Felipe Pinheiro. O instituto da prescrição intercorrente no âmbito da pretensão punitiva das agências reguladoras no exercício do poder de polícia. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 13, n. 146, abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=91136>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2013.