



Número: **1022467-48.2024.4.01.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **11ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 34 - DESEMBARGADOR FEDERAL PABLO ZUNIGA**

Última distribuição : **05/07/2024**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **1045678-98.2024.4.01.3400**

Assuntos: **Fiscalização, Agências/órgãos de regulação, Efeito Suspensivo a Recurso**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
EBAZAR.COM.BR. LTDA (AGRAVANTE)	JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (ADVOGADO) ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (ADVOGADO) CONRADO STEINBRUCK FRAZAO (ADVOGADO)
AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL (AGRAVADO)	

Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo	Polo
421235720	10/07/2024 17:08	<a href="#">Decisão</a>	Decisão	Interno



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
DESEMBARGADOR FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO  
Processo Judicial Eletrônico

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) 1022467-48.2024.4.01.0000**

AGRAVANTE: EBAZAR.COM.BR. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO - RJ59164,  
CONRADO STEINBRUCK FRAZAO - RJ175914, JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA -  
RJ103741

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por **EBAZAR.COM.BR. LTDA** contra decisão que entendeu não restarem preenchidos os requisitos do art. 300 do CPC, em especial, a probabilidade do direito, porquanto *“é recomendável uma postura de autocontenção judicial diante da falta de expertise do Judiciário para tomar decisões em áreas que demandem profundos conhecimentos técnicos fora do Direito, como ocorre, por exemplo, na seara da regulação das atividades econômicas”*.

A recorrente alega que todos os requisitos para concessão da tutela antecipada estão presentes (art. 300 do CPC), pelos seguintes motivos:

A **probabilidade do direito** reside na manifesta ilegalidade do Despacho Decisório, notadamente em função da (i) incompetência da Anatel para fiscalizar e regulamentar plataformas de marketplace e/ou atos de comercialização de produtos para telecomunicações (como defendido por insignes juristas; Ids. 2134682870, 2134682961 e 2134683359); (ii) redação expressa do art. 19, caput, do Marco Civil da Internet e da jurisprudência consolidada do e. STJ (Id. 2134683120) e demais tribunais (Id. 2134683188), que (ii.a) condicionam a remoção de conteúdo na internet à uma ordem judicial específica (que indique as URLs de cada anúncio irregular); (ii.b) não exigem dos provedores de aplicações, como o Agravante, que filtre o conteúdo publicado por seus usuários ou implementem filtros para impedir a publicação de novo conteúdo (que seria a única forma de cumprir fielmente o disposto no Despacho Decisório); (iii) implementação voluntária de diversas medidas pelo Mercado Livre para coibir, desencorajar e diminuir a comercialização por terceiros-usuários de produtos de telecomunicações não homologados (como detalhado nos Ids. 2134679443; 2134679553; 2134679623; 2134679655; e 2134679697); (iv) violação ao princípio da regulação responsiva; (v) transferência indevida para o setor privado de atividades-fim da Anatel; (vi) aplicação da teoria dos motivos determinantes; e (vii) desproporcionalidade e irrazoabilidade das sanções.



Por sua vez, **o perigo de dano** resta caracterizado na impossibilidade técnica de se alcançar a obrigação de resultado (impedir, de forma absoluta, a criação de novos anúncios e/ou existência de anúncios de produtos irregulares) e a ameaça da aplicação de sanções desproporcionais e extremas. Pelo Despacho Decisório, o Mercado Livre fica sujeito ao pagamento de multa diária milionária e a retirada total do site do ar. Ou seja, a Anatel exige do Mercado Livre o cumprimento de uma obrigação tecnicamente impossível e manifestamente ilegal em somente 15 (quinze) dias, sob pena da aplicação de sanções que podem levar à insolvência e interrupção das atividades da empresa.

Ao fim, requer o provimento de seu recurso.

É o relatório. Decido.

Concorrem os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal, motivo pelo qual conheço do agravo de instrumento.

A ANATEL é entidade estatal responsável por regular o setor brasileiro de telecomunicações. Fiscaliza, edita normas e intermedia conflitos entre operadoras e consumidores.

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), em especial nos seus arts. 19, XIII e XIV, 69, § 1º e 162, § 2º, atribui à ANATEL a competência para expedir normas e padrões de certificação de produtos de telecomunicações, fiscalizar a operação de estações e equipamentos e vedar a conexão de equipamentos terminais sem certificação.

Transcrevo os dispositivos:

*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: (...) XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais.*

[...]

*Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos.*

*Parágrafo único. Forma de telecomunicação é o modo específico de transmitir informação, decorrente de características particulares de transdução, de transmissão, de apresentação da informação ou de combinação destas, considerando-se formas de telecomunicação, entre outras, a telefonia, a telegrafia, a comunicação de dados e a transmissão de imagens.*

[...]

*Art. 162. A operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação. (...) § 2º É vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência.*



No mesmo sentido das normas, os seguintes julgados:

*As Agências Reguladoras, criadas como autarquias especiais pelo Poder Legislativo (CF, art. 37, XIX), recebem da lei que as instituem uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividades. (ADI 7031, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2022 PUBLIC 16-08-2022).*

*É da ANATEL a competência para legislar e regular a prestação de serviços telefônicos, determinando quais serviços podem ser considerados emergenciais para o fim de se obter código telefônico para ligações gratuitas. (STJ. 2ª Turma. REsp 1.737.175-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/9/2022).*

A lei confere legitimidade para que a ANATEL regule e fiscalize a comercialização de produtos de telecomunicações, a fim de garantir a integridade das redes e a segurança dos consumidores, de sorte que o argumento da agravante sobre a falta de competência da Agência não merece acolhimento.

Ademais, um dos princípios basilares da CF é a proteção dos consumidores, sendo incluído no rol de direitos fundamentais e, por conseguinte, gerando para o Estado o dever de proteção destes direitos:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a **defesa do consumidor**.*

[...]

*Art. 24. **Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:** (...) VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

[...]

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - **defesa do consumidor**.*

O CDC, em seu art. 18, § 6º, II, densifica materialmente as normas dos artigos supracitados:

*§ 6º São impróprios ao uso e consumo: (...) II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.*

Nesse contexto e em defesa de sua decisão, a recorrida, na origem (id. 2135334364), sobre seu papel na seara de defesa dos consumidores, afirma que a fiscalização de produtos não homologados é essencial para protegê-los e garantir a segurança e a qualidade dos serviços de telecomunicações.



Aduz que os produtos não homologados podem apresentar riscos significativos à saúde e à segurança do consumidor, tais como emissão de radiações acima dos níveis recomendados e risco de explosão de baterias; bem como, a comercialização de tais produtos compromete a eficiência das redes e a segurança dos serviços.

Informa que *“além de sua importância para administração do espectro, a atividade de certificação e homologação de produtos pela Anatel e sua fiscalização é de suma importância na garantia dos direitos do consumidor, tendo em vista que o procedimento de certificação também avalia a qualidade e segurança dos produtos, impedindo que circulem pelo país equipamentos com qualidade abaixo do mínimo aceitável pelos padrões internacionais, bem como que ponham em risco a integridade física e a saúde dos usuários”*.

Assevera que *“sem querer atacar diretamente a alegação de existência de boa vontade por parte da autora, talvez os esforços por ela envidados não tenham sido suficientes. O fato é que na fiscalização feita pela Agência foi apurado que 42,86 % dos aparelhos telefônicos comercializados pela autora não estavam certificados/homologados, como se vê no quadro abaixo: (...) Logo, independente da boa vontade da autora, o certo é que não é possível tolerar tamanho percentual de equipamentos que podem, desde não funcionar nas nossas faixas de radiofrequência, até explodir no rosto das pessoas”*.

Junta documentos em primeiro grau referentes ao processo administrativo que ensejou a decisão objeto da presente demanda (ids. 2135334365, 2135334366, 2135334368, 2135334369, 2135334370, 2134678548, 2134678590, 2134678602, 2134678622, 2134678642, 2134679083, 2134679145, 2134679181, 2134679206, 2134679233).

Pois bem.

Verifico que a documentação juntada demonstra que o processo administrativo que gerou o despacho guerreado já perdura por muitos anos, ou seja, trata-se de uma ação administrativa da ANATEL que decorreu de uma análise exauriente e técnica dos fatos e que busca, essencialmente, a defesa e a proteção dos consumidores.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento no sentido de que inexistindo vícios objetivos na decisão administrativa, deve ser preservado o ato da Agência.

Isso porque *“admitir que o Poder Judiciário se imiscua no mérito dessa questão, ainda mais mediante decisão provisória em processo que não questiona o ato administrativo pela via principal, pode ser muito perigoso. Corremos o risco, com isso, de abrir um precedente que paralise as atividades da agência reguladora, que muitas vezes tem de tomar decisões rápidas para equacionar problemas urgentes”* (REsp 1.287.461-SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe 30/06/2022).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGÊNCIA REGULADORA. PODERES E COMPETÊNCIA. ANAC. AEROPORTO DE CONGONHAS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PANTANAL LINHAS AÉREAS. SLOTS E HOTTRANS (HORÁRIOS DE TRANSPORTE). REALOCAÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS ATIVOS DE EMPRESA AÉREA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste o vício de fundamentação acerca da validade dos atos administrativos da agência reguladora. Acórdão que afirma, apenas, a necessidade de observação do princípio da preservação da empresa. 2. **Ante a especialidade da matéria e seus efeitos sistêmicos na economia de todo o País, o Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade administrativa a ponto de impor a observação absoluta do princípio da preservação da empresa, mesmo em prejuízos à concorrência do setor e aos usuários do serviço público concedido.** A travestida incorporação de ativos sob gestão da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), como slots e hottrans, ao patrimônio da empresa aérea impede que a agência reguladora desempenhe com plenitude sua competência específica. Hipótese em que, ausente a verificação de vícios objetivos na decisão administrativa, deve-se preservar o ato administrativo. 3. Recurso especial provido em parte para permitir à ANAC a redistribuição dos slots, hottrans e demais ativos concedidos disputados, nos limites de sua atribuição administrativa. (REsp n. 1.287.461/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022). (grifos nossos).

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. PRÁTICA LESIVA TENDENTE A ELIMINAR POTENCIALIDADE CONCORRENCIAL DE NOVO VAREJISTA. ANÁLISE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos.** 2. **O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.** 3. **A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial.** 4. **A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação.** Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). 5. **A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos.** 6. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte. Precedentes: ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014; RE 636.686-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RMS 27.934 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; ARE 968.607 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/9/2016; RMS 24.256, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18/10/2002; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 20/6/2016. 7. Os controles regulatórios, à luz do consequencialismo, são comumente dinâmicos e



*imprevisíveis. Consoante ressaltado por Cass Sustein, “as normas regulatórias podem interagir de maneira surpreendente com o mercado, com outras normas e com outros problemas. Consequências imprevistas são comuns. Por exemplo, a regulação de novos riscos pode exacerbar riscos antigos (...). As agências reguladoras estão muito melhor situadas do que os tribunais para entender e combater esses efeitos” (SUSTEIN, Cass R., “Law and Administration after Chevron”. Columbia Law Review, v. 90, n. 8, p. 2.071-2.120, 1990, p. 2.090). 8. A atividade regulatória difere substancialmente da prática jurisdicional, porquanto: “a regulação tende a usar meios de controle ex ante (preventivos), enquanto processos judiciais realizam o controle ex post (dissuasivos); (...) a regulação tende a utilizar especialistas (...) para projetar e implementar regras, enquanto os litígios judiciais são dominados por generalistas” (POSNER, Richard A. “Regulation (Agencies) versus Litigation (Courts): an analytical framework”. In: KESSLER, Daniel P. (Org.), Regulation versus litigation: perspectives from economics and law, Chicago: The University of Chicago Press, 2011, p. 13). 9. In casu, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, após ampla análise do conjunto fático e probatório dos autos do processo administrativo, examinou circunstâncias fáticas e econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das agravantes no mercado analisado. No processo, a Autarquia concluiu que a conduta perpetrada pelas agravantes se enquadrava nas infrações à ordem econômica previstas nos artigos 20, I, II e IV, e 21, II, IV, V e X, da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste). 10. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE detém competência legalmente outorgada para verificar se a conduta de agentes econômicos gera efetivo prejuízo à livre concorrência, em materialização das infrações previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste). 11. As sanções antitruste, aplicadas pelo CADE por força de ilicitude da conduta empresarial, dependem das consequências ou repercussões negativas no mercado analisado, sendo certo que a identificação de tais efeitos anticompetitivos reclama expertise, o que, na doutrina, significa que “é possível que o controle da “correção” de uma avaliação antitruste ignore estas decisões preliminares da autoridade administrativa, gerando uma incoerência regulatória. Sob o pretexto de “aplicação da legislação”, os tribunais podem simplesmente desconsiderar estas complexidades que lhes são subjacentes e impor suas próprias opções” (JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros – SBDP, 2016, p. 152-155). 12. O Tribunal a quo reconheceu a regularidade do procedimento administrativo que impusera às recorrentes condenação por práticas previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste), razão pela qual divergir do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria o reexame dos fatos e provas, o que não se revela cognoscível em sede de recurso extraordinário, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF. 13. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019). (grifos nossos).*

Assim, numa primeira análise, em cognição não exauriente, entendo que a autocontenção judicial (*self restraint*) deve ser adotada na espécie, porquanto não há evidências de que tenha havido violações ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF) no âmbito do procedimento administrativo gerador da decisão administrativa esgrimida. Tampouco vislumbro qualquer carência de legitimidade da Agência para a atuação que se questiona.

As questões técnicas e de fundo articuladas pela agravante, até por sua complexidade, serão dirimidas no decorrer da instrução do processo, logo, não alcançadas pelos limites de cognição deste momento do processo.

Em resumo, a longa duração do processo administrativo esvazia a urgência necessária ao deferimento do efeito suspensivo ao agravo; o respeito ao devido processo legal; a legitimidade da Agência para o ato debatido; bem como a necessidade, nesse



momento do processo, de autocontenção do Poder Judiciário, afastam a plausibilidade do direito, também, requisito necessário para a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, ausentes os requisitos, **indefiro** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Intimar a parte agravada para apresentar contrarrazões.

Publicar.

Em seguida, ao MPF.

Brasília, na data em que assinado eletronicamente.

Desembargador Federal **PABLO ZUNIGA DOURADO**  
Relator

