



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000388559

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2096490-94.2016.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante CLARO S/A, é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REBOUÇAS DE CARVALHO (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 8 de junho de 2016

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 13187

Agravo de Instrumento nº 2096490-94.2016.8.26.0000

Assunto: Responsabilidade Fiscal

Agravante: CLARO S/A

Agravado(a): Fazenda do Estado de São Paulo

Comarca: Ribeirão Preto

Relator: José Maria Câmara Junior

Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIO DE INTERNET (IP). Comprovação dos requisitos para concessão da liminar. Probabilidade do direito e perigo de risco ao resultado útil do processo. Finalidade da medida. Identificação da responsabilidade tributária na transmissão de notas fiscais eletrônicas declaradas inidôneas pelo fisco. Cabimento da providência que pretende reunir dados cadastrais que envolvem qualificação pessoal e endereço do usuário. Necessidade do acesso aos dados para responsabilização tributária. Hipótese de perigo de risco ao resultado útil do processo. Risco de demora considera a possibilidade de consumação do prazo decadencial de eventual crédito tributário incidente nas transações realizadas em 2011. Inaplicabilidade do art. 13, da Lei 12.965/2014. “Prima facie”, a obrigatoriedade de armazenamento pelo provedor de internet, pelo prazo de apenas 01 (um) ano, de “registros de conexão” (art. 5º, VI, da Lei 12.965/2014), não compreende os dados cadastrais dos usuários. A alegação da agravante de que não mantém os dados cadastrais após o decurso do prazo de um ano induz à conclusão de que a coleta dessas informações faz parte de sua rotina administrativa. Aparente admissibilidade da requisição dos dados.

ASTREINTES”. ADMISSIBILIDADE. Providência sancionatória que expressa verdadeiro mecanismo de indução, servindo para influenciar e induzir o sancionado ao comportamento que dele se espera diante do comando do ato judicial, motivo pelo qual deve ser adequado, compatível e necessário. Multa diária arbitrada em R\$1000,00. Adequação, compatibilidade e proporcionalidade da multa arbitrada para servir como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumento de indução para o cumprimento da ordem judicial. Decisão mantida.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Cuida-se de agravo de instrumento impugnando decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto que, em sede de ação de obrigação de fazer, concedeu a liminar para o fim de determinar a identificação de usuários de IPs, bem como o endereço completo dos locais de emissão das notas fiscais eletrônicas declaradas inidôneas, sob pena de multa diária (fls. 97/98).

O recurso sustenta, em síntese, (i) o ajuizamento pela agravada de ação de obrigação de fazer objetivando a identificação de usuários de IPs e posterior responsabilização tributária; (ii) a inviabilidade técnica da exibição das informações pertinentes ao ano de 2011; (iii) a requisição de dados pertinentes a período pretérito aos 12 meses estabelecido na Lei do Marco Civil da Internet para o armazenamento de dados de usuários de IPs; (iv) a incidência do art. 13, da Lei 12.965/2014; (v) a inaplicabilidade das astreintes; (vi) o pedido subsidiário de redução e limitação da multa diária.

Postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Trago o recurso a julgamento imediato, como medida de economia processual e com fundamento no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, por considerar desnecessários a intimação da parte contrária e os demais atos diligenciais para instrução do feito.

O agravo impugna o ato judicial que deferiu a antecipação de tutela e devolve para o tribunal *"ad quem"* a matéria relativa aos pressupostos para o manejo da tutela provisória.

É importante registrar que a tutela de urgência concedida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em ação de obrigação de fazer circunscreve-se tão somente a ordem judicial para acesso aos dados cadastrais que envolvem qualificação pessoal e endereço dos responsáveis pela transmissão de notas fiscais eletrônicas declaradas inidôneas pelo fisco.

Interessa saber se estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, a medida objetiva a identificação dos "dados cadastrais" dos usuários que utilizaram os serviços da agravante para a transmissão de NFEs consideradas inidôneas, propiciando, assim, elementos para a futura responsabilização tributária

A Lei 12.965/2014, autoriza o acesso a dados cadastrais do usuário ou terminal mediante determinação judicial. A propósito:

"Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1o O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7o.

§ 2o O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7o.

§ 3o O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4o As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais".

O denominado Marco Civil da Internet foi regulamentado por meio do Decreto 8.771/2016, corroborando o conceito atribuído pelo art. 10, §3º, da Lei, no sentido de que são considerados dados cadastrais aqueles que envolvam a qualificação pessoal, filiação e endereço:

“Art. 11. As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, §3º, da Lei 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação par o pedido de acesso aos dados cadastrais.

§1º O provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitando, ficando desobrigado de fornecer tais dados.

§2º. São considerados dados cadastrais:

I- a filiação;

II- o endereço; e

III- a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário”.

“*In casu*”, a agravada justifica o pedido anunciando a necessidade de identificação dos responsáveis pela transmissão de NFEs de empresas que supostamente transferiram mercadorias entre si, com o objetivo de gerar crédito fiscal.

Portanto, verifica-se a plausibilidade das alegações para que a agravada tenha elementos aptos a propiciar a responsabilização tributária.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO Medida cautelar satisfativa de exibição de documento referente às informações de dados pessoais de usuário de internet - Provedora responsável pela guarda das informações pretendidas Capacitação técnica de provedora de internet presumida e não elidida de, com o IP (endereço de protocolo de internet) chegar ao usuário ou ao terminal Sigilo ou tutela de privacidade, que cedem ao princípio de responsabilidade jurídica, ante fumaça de ilícito, de lesão ou dano, no ambiente da internet ou decorrente do uso das ferramentas eletrônicas correlatas Dever de fornecer os dados que advém não só da natureza da atividade empresarial, nem apenas da jurisprudência do E. STJ centrada nas regras do CC e do CDC (REsp. 1417641/RJ), mas também das diretrizes e normas da nova Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) Sentença de procedência confirmada, mas afastando a cominação de multa diária, no caso, incabível (Súmula 372 do STJ) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(Relator(a): Vicente de Abreu Amadei; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 01/07/2014; Data de registro: 03/07/2014)

A agravante não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar a inviabilidade técnica da exibição das informações.

"*Prima facie*", não há falar que não está obrigada ao armazenamento de dados pertinentes a período pretérito a 12 meses.

Em sede de cognição sumária da matéria, parece que a obrigatoriedade de armazenamento pelo prazo de 01 (um) anos, estabelecida pelo art. 13, da Lei 12.965/2014, diz respeito especificamente para a guarda de "*registros de conexão*"¹, mas não abarca os dados cadastrais dos usuários.

A alegação da agravante de que não armazena dados cadastrais após o decurso do prazo de um ano, permite concluir que a coleta dessas informações pessoais faz parte de sua rotina administrativa. Daí a aparente admissibilidade da requisição dos dados.

De outra banda, encontra-se presente o perigo de risco ao resultado útil do processo.

Isso porque a demora na identificação dos usuários pode prejudicar irremediavelmente a futura responsabilização tributária, em razão do transcurso de prazo decadencial/prescricional de eventual crédito tributário devido nas transações realizadas em 2011.

Considero possível a fixação de multa diária para cumprimento de obrigação de fazer determinada pelo Juízo.

O artigo 537, do Novo Código de Processo Civil estabelece que "*No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de*

¹ ? Lei 12965/2014, art. 5º, VI: registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. §1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

Obtempera-se que a multa independe de requerimento da parte sendo aplicável na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito (art. 537 NCPC).

A providência sancionatória expressa verdadeiro mecanismo de indução ou indutivo, servindo para influenciar e induzir o sancionado ao comportamento que dele se espera diante da ordem judicial, motivo pelo qual deve ser adequado, compatível e necessário. Certamente será possível aplicar a medida de caráter coercitivo em face do Estado.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1358472/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 15/08/2013, DJe 22/08/2013.

Bom que se diga que a medida de apoio tem por finalidade influenciar na vontade do devedor para que seja cumprida a obrigação de fazer. Trata-se de prerrogativa do magistrado que, analisando a natureza da obrigação pode ou não fixar medida de apoio para coibir a parte ao cumprimento da obrigação *in natura*. Nesse cenário, o que deve ser levado em conta na sua fixação é apenas a adequação, compatibilidade e necessidade da medida. Por isso, é preciso evitar quantificações exageradas ou simbólicas que levariam à penúria ou ao descumprimento da obrigação de fornecimento dos medicamentos.

Feitas essas ponderações, cumpre frisar que o valor da multa diária fixada em R\$ 1.000,00 revela-se razoável para despertar o interesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no cumprimento da tutela, devendo, portanto, ser mantido no patamar arbitrado.

Importa apenas frisar, por final, que neste momento não é cabível impor uma limitação máxima para o *quantum* fixado a título de multa.

Isso porque diante da possibilidade de formação de outro cenário, bem como o disposto no artigo no art. 537, § 6º do NCPD, que prevê a possibilidade de alteração da multa quando se tornar insuficiente ou excessiva, entendendo não ser cabível, nesta fase, a imposição de um limite temporal ou quantitativo para as "*astreintes*" fixadas.

Anoto a existência de precedente deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

"Na verdade, o valor da multa diária deve encontrar limitação nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, máxime porque o seu intuito é o cumprimento da tutela judicial e não o enriquecimento da parte.

A propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça deixaram assentado, na justa medida, que: "É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa" (v. REsp. nº 947.466-PR, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 17.09.2009).

"(...) o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença" (v. AgRg no Ag. nº 1.147.543-MG, relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 04.08.2009)" (Apelação nº 1000884-11.2015.8.26.0576. Des Relator: Paulo Dimas Mascaretti, 8ª Câmara de Direito Público. D. j. 12.08.15).

Nesse contexto, o raciocínio do juízo "*a quo*" deve ser preservado, mantendo-se o ato judicial impugnado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Relator