



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000063540

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2226271-09.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes OLX ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e BOM NEGÓCIO ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., é agravado RODRIMAR S.A. TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, na parte conhecida. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI (Presidente) e RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2016

CAMPOS MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ag. 2226271-09.2015.8.26.0000 São Paulo 41ª VC Central VOTO 37146

Agtes: Olx Atividades de Internet Ltda e outra.

Agda: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais.

Agravo de instrumento. Demanda cominatória. Antecipação de tutela. Fornecimento de dados em registro mantidos por provedor de aplicação. Decisão modificada. Dados que, em princípio, extrapolam os limites que a lei impõe em relação aos registros que devem ser mantidos. Falta de interesse na impugnação da multa arbitrada. Recurso provido, na parte conhecida.

É agravo de instrumento contra a decisão copiada a fls. 22/26 que, em demanda cominatória ajuizada com fundamento em alegada proteção de nome comercial, deferiu pedido de antecipação de tutela, consistente em determinar a exclusão de anúncios em site das rés e determinar que elas prestem as informações solicitadas pela autora, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Alegam as recorrentes que a decisão agravada não pode subsistir, pois, por se tratar de provedor de aplicação, nos termos da Lei 12.965/2014, tem o dever apenas de manter o registro de acesso a aplicações. Argumentam ainda com a impossibilidade técnica de fornecimento do IP de origem das mensagens enviadas pelo anunciante, visto que o registro feito não leva em conta o tipo de atividade do usuário, mas apenas o acesso dele. Sustentam ainda ser impossível o fornecimento do número MAC, pois ele somente pode ser obtido por quem contrata com o provedor de conexão. Aduzem ainda que também não há dever legal de manutenção de registro de quem visualizou os anúncios. Entendem que não é cabível o arbitramento de multa na hipótese, pois não há meios de cumprimento da determinação judicial. Pedem a reforma.

Processou-se o recurso com parcial agregação de efeito suspensivo, foram prestadas informações e a agravada apresentou resposta.

É o relatório.

O presente agravo de instrumento comporta provimento, na parte conhecida.

Anote-se inicialmente que a concessão da tutela de urgência só é cabível quando o juiz esteja firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada e também da juridicidade da solução pleiteada (cf. Arruda Alvim, “Tutela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Antecipatória (algumas noções - contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas)”, in “Reforma do Código de Processo Civil”, Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, 1996, p. 111), uma vez que a antecipação contempla também a tutela da evidência e não apenas a urgência. É insuficiente mera alegação de urgência, pois que a antecipação é cabível apenas quando a prova revela haver grau intenso da probabilidade da existência do direito alegado (cf. José Roberto dos Santos Bedaque, “Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência”, Ed. Malheiros, 1998, p. 316). A prova deve ser contundente, robusta, convincente (Antonio Cláudio Costa Machado, “Tutela Antecipada”, Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 402). Não basta, pois, versão verossímil dos fatos, mas impõe-se a existência “*de prova apta a revelar o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor*”, como afirma o eminente ex-integrante desta Corte (ob. e loc. cit.). É necessário não só que haja forte probabilidade da veracidade da matéria de fato noticiada, mas também probabilidade intensa de que tenha razão quem pleiteia a antecipação (cf. Bedaque, ob. cit., p. 319). Assim já se proclamou no Superior Tribunal de Justiça, Corte a qual compete a padronização da interpretação do direito federal infraconstitucional: AgRg no REsp 1.336.901/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05.10.12; AgRg no AgRg na AR 4.767/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 05.10.12; AgRg no AI 1.386.991/MS, Rel. Min. Asfor Rocha, DJ 05.06.12; EDcl no AgRg na AR 3.038/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3a. Seção, DJ 24.11.04; REsp 523.528/SP, Rel. Min. Otávio de Noronha, DJ 09.02.04.

No presente caso, as agravantes seriam provedores de aplicações, considerada a definição do art. 5º, VII, da Lei 12.965/2014. Nesse contexto, os registros que devem ser mantidos pelas agravantes são aqueles que se refiram a “*conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP*” (inciso VIII do aludido dispositivo legal).

Acontece, porém, que a manutenção de registro com o “*endereço do IP, o momento inicial e final ocorrerão para qualquer provedor de aplicação, já o conteúdo variará de acordo com o provedor de aplicação*” (Silvano José Gomes Flumigan, "O Dever de Guarda de Registro de Aplicações Mediante Notificação Extrajudicial na Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet)", in "Direito & Internet III – Marco Civil da Internet Lei 12.965/2014", Tomo II, obra coletiva, coord. de Newton de Lucca, Adalberto Simão Filho e Cíntia Rosa Pereira de Lima, Ed. Quartier Latin, 2015, p 415).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Há inclusive quem afirme que o fornecimento de outros elementos além do IP e da data e hora de acesso constitui mera possibilidade e não obrigatoriedade do provedor de aplicação, caso ele eventualmente disponha desses dados (cf. Fábio Ferreira Kujawski e Alan Campos Elias Thomaz, "Da Proteção aos Registros, Dados Pessoais e Comunicações Privadas – um Enfoque sobre o Marco Civil da Internet" in "Marco Civil da Internet", obra coletiva, coord. de George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, Ed. Atlas, 2014, p. 688). E há quem entenda que a manutenção de dados relativos à navegação nas aplicações somente é possível após ordem judicial (cf. Renato Leite Monteiro, "Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas" in "Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014", obra coletiva, coord. de Fabiano del Masso, Juliana Abrusio e Marco Aurélio Florêncio Filho, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 144) .

De qualquer modo, o que deve ser ressaltado é que a identificação de determinada ação no ambiente virtual somente pode ser feita por meio de combinação dos dois tipos de registro. Primeiro, é necessário que o provedor de conteúdo de uma aplicação, após determinação judicial, informe qual o endereço IP que acessou aquela aplicação, tudo com indicação precisa de data e hora dos fatos. Depois, é o provedor de conexão que terá sido então identificado e, aí sim, poderá noticiar, também mediante provocação, qual foi o usuário que recebera aquele endereço IP para se conectar àquela aplicação naquele momento específico (cf. Marcos Antonio Assumpção Cabello, "Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet", in "Marco Civil da Internet", obra coletiva, Coord. George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, Ed. Atlas, 2014, p. 712).

Assim, para que seja imposto às agravantes o dever de fornecer os IP usados para envio de mensagens e número de acessos a páginas, obrigações que em princípio desbordam do limite legal dos registros que devam ser mantidos, é necessário que haja aprofundamento da cognição, para que se verifique se tais determinações podem realmente ser cumpridas pelas rés, de acordo com as atividades que elas mantêm.

Já o fornecimento do número MAC é algo que vai além do que pode ser exigido de um provedor de aplicação, visto se tratar de endereço que diz respeito à conexão de um dispositivo à internet.

Desse modo, o recurso comporta provimento para que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

essas determinações sejam, por ora, afastadas.

No que concerne à questão da multa, falta interesse recursal nessa parte. É que as próprias recorrentes afirmam que cumprirão as demais medidas que não foram objeto do presente agravo. Assim, cumprindo tais determinações, não incidirá a multa diária, de modo que tal cominação nenhum prejuízo acarretará às recorrentes.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, na parte conhecida.

Campos Mello
Desembargador Relator