

RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.636 - CE (2018/0082098-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998
EDGARD CARLOS DE OLIVEIRA - CE032020
RECORRIDO : UP MÍDIA ALTERNATIVA LTDA
ADVOGADOS : NELSON BRUNO VALENÇA - CE015783
MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495
DANIEL CIDRÃO FROTA - CE019976

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANIFESTADO NA VIGÊNCIA DO NCPC.** AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CORRIGIDO NO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

SKY BRASIL SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA (SKY BANDA LARGA) interpôs agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer proposta por UP MÍDIA ALTERNATIVA LTDA (UP MÍDIA), concedeu a tutela jurisdicional antecipada pretendida, para determinar que a demandada, no prazo de vinte e quatro horas, procedesse a identificação, com toda a qualificação pessoal, do responsável pelo endereço IP o 177.13.33.11, fato ocorrido no dia 16/8/2016, entre os horários 07:42 e 07:51, fixando, ainda, pena cominatória em proveito do Autor, à razão de cinco salários mínimos, para cada dia de descumprimento (cf. e-STJ, fl. 47).

Foi proferida decisão interlocutória indeferindo o efeito suspensivo pleiteado (e-STJ, fls. 195/198).

Ao julgar o mérito do agravo, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, em acórdão a seguir ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE "PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM". OBRIGAÇÃO PERTINENTE AOS PROVEDORES DE CONEXÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Embora a matéria em questão não esteja expressamente

Superior Tribunal de Justiça

regulamentada no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), a jurisprudência pátria possui julgados atribuindo responsabilidade de armazenamento e fornecimento da porta lógica de origem aos provedores de conexão, caso em que se enquadra a agravante. Precedentes.

2. No que tange ao valor da multa fixada, no valor de 5 salários mínimos por dia de descumprimento, também não merece acolhida o recurso, eis que não parece excessivamente elevado, além do estritamente necessário e razoável para compelir a agravante ao cumprimento da ordem judicial.

3. Recurso conhecido e improvido (e-STJ, fl. 218) .

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 264/269).

No seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, SKY BANDA LARGA alegou, a par de dissídio jurisprudencial, violação do art. 1022 do NCPC, 300 e 489, parágrafo 12, I e IV, do NCPC; 5º, VI, e 13, da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Sustentou, em suma, **(1)** que o acórdão deixou de analisar ponto indispensável para o desate na controvérsia, notadamente quanto à impossibilidade de o provedor de conexão identificar usuário de IP em virtude da falta de informação sobre a porta lógica de origem – dado que, em tese, só poderia ser fornecido pelo provedor de aplicação; **(2)** a responsabilidade dos provedores de aplicação de internet ao fornecimento dos dados de porta lógica; e, **(3)** a exorbitância do valor da multa diária fixada e a necessidade de sua redução, visto que multa não pode servir para dar causa a enriquecimento injusto da parte beneficiada por decisão judicial.

Após apresentadas as contrarrazões, o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 342/361 e 372/373).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso merece provimento.

De início, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão

exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Da alegada existência de omissão no julgado (art. 1022 do NCPC)

SKY BANDA LARGA alegou que o acórdão deixou de analisar ponto indispensável para o desate na controvérsia, notadamente quanto à impossibilidade de o provedor de conexão identificar usuário de IP em virtude da falta de informação sobre a porta lógica de origem – dado que, em tese, só poderia ser fornecido pelo provedor de aplicação.

Razão assiste à insurgência.

Com relação ao tema, Tribunal *a quo* se manifestou nos seguintes termos:

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sky Brasil Serviços de Banda Larga Ltda - Sky Banda Larga contra decisão proferida pela MM. Juíza da 22ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência ajuizada pela Up Mídia Alternativa Ltda, concedeu a tutela jurisdicional antecipada pretendida, para determinar que a Demandada, no prazo de vinte e quatro horas, proceda a identificação, com toda a qualificação pessoal, do responsável pelo endereço IP 177.13.33.11, fato ocorrido no dia 16/08/2016, entre os horários 07:42 e 07:51, fixando, ainda, pena cominatória em ui proveito do Autor, à razão de cinco salários mínimos, para cada dia de o descumprimento (fl. 47).*

2. ***Em suas razões recursais às fls. 01/21, a agravante aduz, em resumo, a impossibilidade de cumprimento da decisão liminar pela ausência de informações da o "porta lógica" que individualiza o usuário, que é de conhecimento do provedor de aplicação de internet utilizado pelo suspeito da prática delitativa investigada, não tendo a recorrente qualquer ingerência sobre a mesma, razão pela qual não há o que se falar, o também, em pagamento de multa cominatória. Afirma, ainda, que caso não seja esse o entendimento desta Câmara, o valor de cinco salários mínimos por dia, ou RS 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), fixados a título de multa por eventual descumprimento, é demasiadamente incompatível e excessivo e não se coaduna com E os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.***
[...].

No presente caso, não me parecem razoáveis e relevantes as alegações da recorrente. Isso porque, em que pese a matéria em questão não está expressamente regulamentada no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), a jurisprudência pátria possui julgados atribuindo responsabilidade de armazenamento e w fornecimento

da porta lógica de origem aos provedores de conexão, caso em que se enquadra a agravante. Sobre o assunto, vejamos:

á Agravado de Instrumento - ação de obrigação de fazer - 1.11 fornecimento dos dados pessoais de um endereço de IP - o provedor de conexão - tutela antecipada deferida - a ausência w do fornecimento dos dados da "porta lógica de origem" não co tornam a obrigação impossível -segundo entendimento jurisprudencial o fornecimento dos registros sobre qual foi a porta de comunicação utilizada em cada acesso é do próprio provedor de conexão, bem seja, o agravante - insurgência Q contra o valor das astreintes - realmente o valor fixado é excessivo, razão pela qual devem ser reduzidas para R\$ 500,00 (quinhentos reais) - sob pena de causar enriquecimento ilícito a à parte contrária - Recurso parcialmente provido (TJSP AI Nº 2224928-76.2016.8.26.0000, Des. Moreira Viegas. Comarca: São Paulo, 5º Camara de Direito Prifado, j. 01/2/2017; data de registro 1/2/2017.

[...]

9. No que tange ao valor da multa fixada, também não merece acolhida o recurso, eis que não parece excessivamente elevado, além do estritamente necessário e razoável para compelir a agravante ao cumprimento da ordem judicial.

10. Diante do exposto, CONHEÇO do presente recurso, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão vergastada inalterada em todos os seus termos (e-STJ. fls. 219/222).

E apesar de opostos os embargos de declaração, a Corte de origem limitou-se a afastar a existência de omissão, cingindo-se a alegar que o *decisum* supracitado cuidou de resolver, de forma clara, todos os aspectos encaminhados pela prova dos autos, atitude que revela desamparo do direito pleiteado pela embargante (e-STJ, fls. 226).

Assim, tendo SKY BANDA LARGA apresentado o presente recurso por ofensa ao art. 1.022 do NCPC e, em face da relevância da questão suscitada, até porque o mérito recursal também está pautado nessa questão, e da ausência de seu enfrentamento, tem-se por indispensável o debate acerca de tal ponto pelo Tribunal de origem, de modo que a prestação jurisdicional seja efetuada de forma completa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO PERITO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE TÉCNICO/CIENTÍFICA DO LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS.

Superior Tribunal de Justiça

POSSIBILIDADE (CPC, ART. 424, I). OMISSÕES RELEVANTES NO JULGADO (CPC, ART. 535). OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

8. Constatando-se violação ao art. 535, II, do CPC, por omissões acerca de questões nevrálgicas para a completa prestação jurisdicional, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que, novamente, sejam julgados os embargos de declaração, sanando-se as omissões existentes e relevantes.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.175.317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 26/3/2014).

Com igual entendimento, confirmam-se: AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 18/12/2012; AgRg no REsp nº 1.187.807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à Corte de origem para que sane a omissão aqui reconhecida, ficando prejudicada a análise das demais teses.

Nessas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração opostos e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a questão trazida nos embargos de declaração acima destacada, como entender de direito.

Adverte-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPD, inclusive no que tange ao possível cabimento de multa (arts. 77, §§ 1º e 2º, 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, 26 de abril de 2018.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator