

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.976 - PB (2012/0270732-1)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : WILSON SALES BELCHIOR
PRISCILLA KELLY ALVES PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : GERMANA PEREIRA FERNANDES
ADVOGADOS : RAFAEL DE ANDRADE THIAMER E OUTRO(S)
GIZELLE ALVES DE MEDEIROS VASCONCELOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por TNL PCS S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA COMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DIANTE DA NATUREZA DA CAUSA. ELEVAÇÃO E MODIFICAÇÃO DA PERIODICIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Mister se faz destacar que o procedimento cautelar de exibição de documento é regido pelos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil, remetendo este último à observância dos artigos 355 a 363 e 381 e 382 no que couber. Da análise dos dispositivos supracitados, verifica-se que não há previsão de fixação de multa pela não apresentação dos documentos. (fl. 169)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 205/211).

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o/a recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (I) art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal se recusou a suprir a omissão apontada nos embargos de declaração; (II) arts. 355 a 363, 461, 844 e 845 do CPC, pois (a) é incompatível a aplicação de multa cominatória prevista no art. 461 do CPC à

ação cautelar de exibição de documento; (b) o CPC impõe, como medida assecuratória devida, quando não cumprida a obrigação de entrega de documentos, a expedição de mandado de busca e apreensão; (c) a medida foi devidamente cumprida; (d) é perfeitamente cabível a busca e apreensão de bancos de dados e extratos digitais.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 275/287.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.976 - PB (2012/0270732-1)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes Colegas, a irresignação recursal não merece acolhida.

Não há nulidade por omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. O Tribunal de origem, no caso, julgou com fundamentação suficiente a matéria devolvida à sua apreciação. Ademais, o juízo não está obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações e dispositivos legais suscitados pelas partes.

Quanto ao mérito, a solução do caso passa pela aplicação da chamada técnica das distinções, conhecida na *common law* como *distinguishing*.

Na lição de **Luiz Guilherme Marinoni**, o "*distinguishing*" expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente" (*Precedentes Obrigatórios*. 3 e. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 325).

Refere ainda o eminente autor:

Assim, é necessário, antes de mais nada delimitar a "ratio decidendi", considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão.

De modo que o "distinguishing" revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a "ratio" do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos" (p. 325).

Deve se destacar que, no caso, a multa foi aplicada para assegurar o

cumprimento da determinação judicial.

Essa conduta mostrou-se correta, pois o presente caso possui contornos fáticos peculiares que devem ser levados em consideração.

Relembre-se que, na origem, foi proposta ação de exibição de documentos em que a autora, ora recorrida, postulou o fornecimento do endereço de IP ("internet protocol") de onde teriam sido enviadas diversas mensagens anônimas, mediante o serviço de SMS ("short message service") disponibilizado no sítio eletrônico da ré, para o seu celular, com a identificação do nome cadastrado.

Relatou a autora que as mensagens eletrônicas detinham cunho ameaçador e ofensivo a sua honra, abalando a sua tranquilidade.

Tentou obter essas informações diretamente com a empresa recorrente, que alegou ser necessária ordem judicial.

Por isso, foi proposta a presente demanda exhibitória, sendo concedida liminarmente medida cautelar pelo juiz, determinando a exibição das informações no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, ao limite de R\$ 20.000,00.

Contra esta decisão insurgiu-se a recorrente, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade de tal multa nas ações cautelares de exibição de documentos.

Com efeito, a Súmula 372 do STJ estabelece não ser cabível a aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos.

Esse entendimento jurisprudencial sumulado foi posteriormente ratificado no julgamento do Recurso Especial n. 1.333.988/SP, de minha relatoria, sob o regime do art. 543-C do CPC, sendo a seguinte a ementa do acórdão:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA
CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS
INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA.
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS
BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA*

JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. **RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014)**

Essa orientação jurisprudencial, porém, não se aplica ao caso em questão.

Não se trata de uma ação de exibição de documentos propriamente dita na qual, efetivamente, não é possível, nos termos da jurisprudência sumulada desta Corte, a imposição de multa cominatória por haver, no ordenamento jurídico, outras sanções processuais para o descumprimento da ordem judicial (v.g. presunção de veracidade dos fatos alegados; busca e apreensão etc.).

Essa distinção entre as situações foi bem destacada pelo acórdão recorrido nos seguintes termos:

Todavia, em que pese a súmula em comento que determina que a astreinte deve ser afastada, por falta de previsão legal, uma vez que a legislação processual civil não contempla a hipótese de multa cominatória no caso de recusa na exibição de documentos, a consequência da negativa de exibição é que sejam reputados verdadeiros os fatos com que se pretendia demonstrar, sem prejuízo da possibilidade de determinação de busca e apreensão dos documentos, caso não sejam apresentados.

In casu, por sua vez o que se pretende com a multa é que se exhiba o endereço de IP de alguém, não o nome de uma determinada pessoa ou algum documento que já preexistia e que traga nele o nome ou endereço eletrônico desta determinada pessoa, mas sim uma informação que decerá ser buscada no sistema informatizado da agravante. Tornando-se desta forma inócua a busca e a apreensão.

Destarte, a causa é muito mais específica e deve ser vista sob outro prisma que não o do já sumulado pelo STJ na súmula 372, pois se trata de matéria eletrônica, onde as demais possibilidades legais que não a multa cominatória para subsistir a inércia da parte agravante seria como já dito acima inócuas, porque no caso em comento busca-se localizar o IP de determinada pessoal, tornando-se a inércia no cumprimento da determinação judicial, a presunção de veracidade seria inviável, pois não se conhece quem foi que enviou a mensagem para o agravado. Da mesma forma, uma eventual determinação de busca e apreensão de documentos não lograria resultados.

Assim, o juízo de origem impôs a multa diária com base na necessidade de uma manifestação exclusiva e necessária somente da parte agravante. Desta forma, pela excepcionalidade da situação, mantenho a aplicação da multa cominatória, pois caso a mesma fosse inaplicada a determinação judicial se tornaria sem possibilidade de eficácia. (fls. 175/176)

Com efeito, a determinação de prestação de informações necessárias à identificação do responsável pelo envio de mensagens eletrônicas agressivas, através do serviço de SMS disponibilizado pelo sítio eletrônico da recorrente, não se confunde com a busca e apreensão tradicional de documentos.

Não é igualmente aplicável a determinação contida no artigo 359 do CPC (presunção de veracidade dos fatos afirmados pela parte requerente da exibição dos documentos), pois não se busca a prova de fatos contra a demandada, mas a identificação do terceiro responsável pela autoria de atos ilícitos.

Diante dessa situação peculiar, mostrou-se plenamente correta e adequada a aplicação da multa diária com fundamento no art. 461 do CPC, senão vejamos:

Art. 461. *Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido,*

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
(...)

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Destaque-se, mais uma vez, que não se está aqui desconsiderando o entendimento sumular, posteriormente pacificado no julgamento do REsp 1.333.988/SP, de minha relatoria, sob o regime do art. 543-C do CPC, mas estabelecendo-se uma distinção em face das peculiaridades do caso.

Em situações como a dos autos, em que a busca e apreensão de documentos e a confissão não surtiriam os efeitos esperados, a fixação de *astreintes* mostra-se a medida mais adequada para garantir a eficácia da decisão que determina o fornecimento de informações de dados de usuário em sítio eletrônico.

Ressalto, por fim, que a "não adoção do precedente, em virtude do *distinguishing* não significa que o precedente esteja equivocado ou deve ser revogado. Não significa, especialmente, que o precedente constitui *bad law*, mas somente *inapplicable law*. Isso porque a constatação da inaplicabilidade do precedente não tem relação com a sua força e conteúdo (MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 326/327)

Superior Tribunal de Justiça

Finalmente, o valor das *astreintes* foi fixado com razoabilidade, inclusive estabelecendo-se um teto máximo para evitar um montante final exorbitante.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

