

Processo nº: 0226214-75.2019.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: AÇÃO CIVIL PÚBLICA Autos nº 0226214-75.2019.8.19.0001 Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Réu : TIM S.A. Sentença Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face TIM S.A., a fim de que esta seja impelida a: (i) abster-se de celebrar contratações sem a solicitação dos dados do contratante e conferência dos documentos originais; (ii) alterar a forma de contratação de todos os planos e serviços disponibilizados pela operadora no mercado, passando a realizar a solicitação dos dados do contratante e conferência dos documentos originais, bem como a colher a assinatura do contratante para a consolidação do negócio, independente do meio pelo qual a contratação seja realizada; (iii) indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenham padecido os consumidores, individualmente considerados; e (iv) reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo. Há pleito para concessão de liminar, porém, esta fora indeferida (index 636), tendo a parte autora agravado da decisão. Devidamente citada, a Ré ofertou a sua contestação, com preliminares, falta do interesse de agir, bem como se tratar de litisconsórcio necessário, devendo estar no polo passivo a ANATEL, já que segue as regras estabelecidas pela referida agência reguladora. Ouvida a parte autora sobre a contestação, manifestou-se esta pela rejeição das preliminares. Antes de sanear o feito, as partes foram instadas a se manifestar em provas, quando, então, veio aos autos a Ré, às fls. 892/906, informar a existência de continência com a ação civil pública de autos nº 5045487-03.2017.4.04.7100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre/RS, razão por que requeria a extinção, sem mérito, deste feito (contido), nos termos do Código de Processo Civil, artigo 57, ou, alternativamente, a reunião dos feitos naquele juízo federal. Intimado, o parquet se manifestou no sentido de inexistir continência, argumentando serem as partes distintas e que a causa de pedir seria diversa (fls. 1142/1144). É o relatório do essencial. DECIDO. Compulsando os autos, verifico que há questão processual cuja análise precede necessariamente e até suplanta o enfrentamento às preliminares suscitadas. De fato, o documento acostado às fls. 907/1094, pelo qual se demonstra que o Ministério Público Federal, no âmbito dos autos nº 5045487-03.2017.4.04.7100, propôs demanda mais abrangente que esta em curso neste juízo empresariam, tendo nela feito os seguintes pedidos em relação às operadoras de telefonia réas naquela ação civil pública: a) em relação às operadoras de telefonia réas, o MPF pede que este Juízo, no exercício da prestação da jurisdição: a.1) condene-as ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em monta de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real) por usuário do Serviço Móvel Pessoal, na modalidade pré-paga, por mês ou fração, relativos aos últimos 5 (cinco) anos desde a propositura da presente inicial até a comprovação da implementação de cadastramento de usuários com base em dados reais e com emprego de processos sindicáveis e até a implementação de mecanismos/instrumentos aptos a identificarem fraudes na habilitação do Serviço Móvel Pessoal, pré-pago ou pós-pago, e o uso de tal serviço de telecomunicação em todos os presídios, penitenciárias, cadeias públicas e estabelecimentos congêneres do país; a.2) declare a responsabilidade destas em relação a danos materiais e morais que se materializarem em pessoas determinadas prejudicadas pela habilitação fraudulenta de códigos de acesso, seja por terem seus nomes e dados empregados em tal habilitação ou no cadastro a habilitação relacionado, ou por terem sido vítimas de crimes praticados por meio ou com o auxílio de referidos códigos de acesso, impondo às operadoras a condenação genérica prevista no art. 95 e no art. 97 do Código de Defesa do Consumidor; a.3) preceite-as a identificarem efetivamente os seus usuários do Serviço Móvel Pessoal e a cadastrá-los corretamente, por meio de real análise de documentos que permitam o desempenho de tais tarefas 274, relacionando os agentes responsáveis por essas tarefas aos códigos de acesso que forem habilitados, em processo sujeito à sindicância/verificação posterior que possibilite avaliar a respectiva correção (para fim de responsabilização, se necessária); a.4) preceite-as a interromper a utilização de métodos para cadastramento remoto de usuários do Serviço Móvel Pessoal, na modalidade pré-paga; a.5) preceite-as a cessarem a prestação do Serviço Móvel Pessoal, na modalidade pré-paga e/ou pós-paga, e de qualquer outro serviço associado ao Serviço Móvel Pessoal, tal como o de internet móvel, nas áreas de todas as unidades prisionais do país; a.6) preceite-as a criarem mecanismos eficientes, de emprego permanente, para identificação de fraudes no uso do Serviço Móvel Pessoal, apto a apontar situações de possível cadastramento irregular de usuários e de uso do serviço dentro de unidades prisionais. Nota-se que, em consulta feita ao site do TRF da 4ª Região, verifica-se que: (i) a ação civil pública de autos nº 5045487-03.2017.4.04.7100 foi distribuída em 29/08/2017 - sendo, portanto, anterior à propositura desta Ação Civil Pública; e (ii) ainda não foi prolatada sentença naqueles autos - o que impede o reconhecimento de coisa julgada, bem como exclui eventual óbice à reunião dos processos. No que se refere, portanto, à continência, tem-se que este fenômeno processual ocorre quando há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrangendo o das demais (art. 56, CPC). Ademais, no âmbito dos processos coletivos, o fato de o autor exercer a ação na qualidade de legitimado extraordinário permite que se reconheça o fenômeno da continência ainda quando os autores são distintos, desde que os substituídos processuais sejam os mesmos - pois, neste caso, os sujeitos materiais da demanda seriam os mesmos. Nesse sentido, é a lição do professor Daniel Neves (Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, Jus Podivm, 2018, p. 266), valendo aqui destacar um trecho: 'No processo coletivo a extinção não deve ser admitida, salvo se houver a identidade de autor, o que raramente ocorre. No mais das vezes, os autores são diferentes, mas, por defenderem o mesmo titular do direito, são considerados no plano material como o mesmo sujeito, o que permite o fenômeno da continência. Nesse caso, em razão da diversidade de autores, a reunião é o único efeito aceitável da continência, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição para o autor que tiver sua ação extinta'. É esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se em destaque: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE BENEFICIÁRIOS. LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário. 2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito (REsp. 1.726.147/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 21.5.2019) (grifos nossos) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR. ADMISSIBILIDADE. AUTORES ATUAM COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS TITULARES MATERIAIS DO DIREITO COLETIVO LATO SENSU TUTELADO. COLETIVIDADE DOS MUNICÍPIOS DE CARPINA. 1. Na hipótese dos autos, incontroversa a existência de identidade de pedido e de causa de pedir, não só porque reconhecida pelo acórdão recorrido, mas também porque tal identidade é expressamente admitida pelo próprio recorrente, que somente se insurge contra o reconhecimento da litispendência, por entender que esse pressuposto processual negativo exigiria também a identidade de partes processuais. 2. Outrossim, a tese do recorrente não prospera, pois contrária à doutrina e jurisprudência consolidada do STJ, consoante a qual nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica

dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, ainda que se trate de litispendência entre ações coletivas com procedimentos diversos, como a Ação Civil Pública (procedimento regulado pela Lei 7.347/1985; Ação Popular (procedimento regulado pela Lei 4.717/1965); pelo Mandado de Segurança (procedimento regulado pela Lei 12.016/2009); pela Ação de Improbidade Administrativa (procedimento regulado pela Lei 8.429/1992), etc. (REsp 427.140/RO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 263; REsp 1168391/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; REsp 925.278/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 08/09/2008; RMS 24.196/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46) (grifos nossos) Frise-se, por oportuno, que embora os julgados faleem em litispendência, o raciocínio é o mesmo para continência, na medida em que diz respeito à identidade das partes. Assim sendo, não há falar em inexistência de litispendência pelo simples fato de uma demanda ter sido proposta pelo MPF, enquanto a presente foi proposta pelo MPRJ. Ademais, soma-se e fortalece-se o entendimento do STJ o princípio da unidade do Ministério Público. No que diz respeito à causa de pedir, por sua vez, verifica-se que embora os fatos que motivaram as instaurações dos inquéritos civis pelo MPF e pelo MPRJ tenham sido diversos, isso não influencia na causa de pedir, que está relacionada com a demanda judicial e é, em ambos os processos, essencialmente a mesma: a contratação de planos pré-pagos via internet, sem a conferência dos documentos dos supostos titulares das linhas, permitindo, em muitos casos, a abertura de contas em nome de terceiros. Já com relação ao polo passivo, observo que a demanda que tramita perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul (JFRS) foi proposta contra um grupo de operadoras e outras pessoas que mantém entre si uma relação de litisconsórcio facultativo, significando, assim, uma cumulação subjetiva de demandas, isto é, demandas que poderiam ser propostas isoladamente, mas que, por comodidade, foram propostas de uma única vez, mediante um único exercício do direito de ação. Logo, existem, em verdade, várias demandas sendo processadas no bojo daquela ação civil pública. Comparando os pedidos desenvolvidos nesta e naquela ação civil pública, nota-se que os que foram aqui realizados já se encontram contidos no processo que corre na JFRS, sendo o pedido de lá mais amplo do que o daqui. Imperioso, portanto, reconhecer o fenômeno da continência. Tratando-se de continência entre processos coletivos que correm na Justiça Estadual e na Justiça Federal, o Enunciado nº 489 de Súmula do STJ determina a reunião dos processos na Justiça Federal. Entretanto, o Enunciado é de 1º/8/2012, anterior, portanto, à promulgação do Código de Processo Civil/2015, que prevê em seu art. 57 a extinção do processo relativo à demanda contida quando este for mais recente. Assim, entendo ser caso de superação legislativa (overruling) a ensejar a não aplicação da súmula. Nessa toada, por ser a presente demanda a contida, e ter sido distribuída em 11/9/2019, ao passo que a ação civil pública de autos nº 5045487-03.2017.4.04.7100, continente, foi distribuída em 29/08/2017, mister a extinção do presente feito, sem resolução do mérito. Em face do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. X c/c art. 57, ambos do Código de Processo Civil. Transcorrido o prazo para recurso, e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição. P. l.