



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000244762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013668-71.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FERNANDA ROBERTA DA SILVA, HIAGO MATHEUS DA SILVA CORDEIRO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e FERNANDA ROBERTA DA SILVA, é apelado PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, anulando-se a r. sentença de fls. 238/240, para os fins acima declinados. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMPOS PETRONI (Presidente) e ANA CATARINA STRAUCH.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

SERGIO ALFIERI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO nº 1013668-71.2014.8.26.0053

APELANTES: FERNANDA ROBERTA DA SILVA, HIAGO MATHEUS DA SILVA CORDEIRO E FERNANDA ROBERTA DA SILVA

APELADO: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ DE 1º GRAU: LUIZ FERNANDO RODRIGUES GUERRA

VOTO Nº 885

APELAÇÃO. Acidente de trânsito. Ação de reparação de danos. Ação anterior, movida contra o proprietário da lotação de transporte público, julgada procedente. Não localização de bens penhoráveis do réu em cumprimento de sentença. Ajuizamento da presente ação contra a Municipalidade, em razão de sua responsabilidade subsidiária. Sentença que julgou extinta a ação, por ilegitimidade passiva de parte, sob o fundamento de que a responsabilidade residual da Prefeitura Municipal só deve ser pleiteada após a declaração de insolvência do permissionário e não de seu preposto. Sentença anulada, porquanto injustificável a propositura de ação contra a cooperativa, da qual o proprietário da locação é o verdadeiro permissionário do serviço público. Aplicação do Decreto Municipal nº 42.736/02, arts. 4, II e § 3º, 10 e 13, bem como do art. 37, § 6º da CF. RECURSO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.

Trata-se de ação de reparação de danos ajuizada por FERNANDA ROBERTA DA SILVA e HIAGO MATHEUS DA SILVA CORDEIRO contra a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, julgada extinta, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, cujo relatório adoto (fls. 238/240).

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 247/261), regularmente processado e isento de preparo, diante dos benefícios da gratuidade da justiça que lhes foram concedidos (fls. 164).

Contrarrazões às fls. 270/279.

Parecer do Ministério Público às fls. 283/284.

É o relatório.

Insurgem-se os apelantes contra a r. sentença que julgou extinta a ação por falta de interesse de agir superveniente, sob o fundamento de que, anteriormente à presente ação, os recorrentes propuseram ação contra o proprietário do veículo causador do acidente (permissionário), que foi julgada procedente, condenando-o à indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência da morte do companheiro e genitor dos autores.

Alegam que, esgotados todos os meios para a satisfação do crédito contra o proprietário do veículo, concluiu-se pela insolvência do executado e, por essa razão, fundamentaram os apelantes a propositura da presente ação, pela responsabilidade subsidiária da municipalidade.

Aduzem que não há que se falar em ajuizar uma ação contra a cooperativa, pois se trata de entidade sem fins lucrativos, não possuindo patrimônio próprio para arcar com uma indenização.

Com efeito, o conceito de interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na realização de pertinência entre a situação material que se intenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto¹.

Nesse sentido, a extinção da ação fundamentou-se na ausência de interesse de agir superveniente dos apelantes, sob o

¹ Comentário ao art. 3º do CPC, citado no *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotonio Negrão e outros, 46ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 114.

fundamento de que a responsabilidade residual da apelada só tem lugar após a declaração de insolvência do permissionário e não de preposto a seu serviço.

In casu, incontroverso que a permissão para a prestação de serviço público, consistente no transporte coletivo, foi concedida à Transcooper - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais no Transporte de Passageiros em Geral na Região Sudeste, pessoa jurídica de direito privado (art. 44, I, do CC).

Sobre a sociedade cooperativa, a definição do art. 3º da Lei nº 5.764/71:

“Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

Em seu apelo, sustentam os recorrentes, a inviabilidade da propositura da ação indenizatória contra a cooperativa, ao argumento de que ela não possui bens, pois não tem fins lucrativos.

E, nesse aspecto, assiste inteira razão aos recorrentes.

De início, impende registrar que o entendimento esposado na r. sentença não se amolda à situação fática descrita na petição inicial, porquanto, na primitiva ação indenizatória ajuizada pelos apelantes, o polo passivo foi composto por Osvaldo Bueno da Silva, proprietário do veículo, e não pelo motorista que o conduzia, entendimento motivador da decretação da extinção da ação.

Não obstante, o cerne da irresignação recursal reside na legitimidade do ente municipal, cuja responsabilidade

subsidiária decorre da insolvência do permissionário do serviço público, configurada na ação anteriormente proposta pelos apelantes.

A esse respeito, os apelantes defendem a tese de que agiram adequadamente quando ajuizaram a ação indenizatória contra o proprietário do veículo, o cooperado Osvaldo, verdadeiro permissionário do serviço público de transporte coletivo.

De fato, o concessionário ou permissionário, pessoa jurídica de direito privado, possui, em regra, objetivos econômicos, agindo nessa qualidade como qualquer empresa, sujeitando-se aos percalços naturais do risco da atividade empresarial, devendo, em função disso, suportar os prejuízos causados a terceiros, usuários ou não dos serviços.

Essa responsabilidade está consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Todavia, distinguem-se as cooperativas das demais sociedades empresárias pelas características elencadas nos incisos do art. 4º da Lei nº 5.764/71, tanto que não são sujeitas à

falência, justamente porque não objetivam lucro.

Como consequência, a cooperativa não pode responder, em nome próprio, pelos prejuízos que os cooperados, verdadeiros permissionários, causem a terceiros por fatos decorrentes da prestação dos serviços.

Ora, o objetivo da cooperativa é a prestação de serviços a seus associados, e por não constituir patrimônio próprio, mormente porque não atua como sociedade empresária, ela não possui legitimidade para estar em juízo em nome próprio no lugar do permissionário.

Embora regularmente constituída, é considerada sociedade simples, conforme dispõe o art. 982, parágrafo único, do CC e, assim sendo, são os seus associados os verdadeiros permissionários do serviço público prestado à coletividade, de tal forma a eximir a pessoa jurídica da responsabilidade pelos prejuízos que causarem a terceiros.

No caso em apreço, os serviços são regidos pelo Decreto Municipal nº 42.736/02, regulamentador da Lei nº 13.241/01, que dispõe sobre a organização dos Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo e que autoriza o Poder Público a delegar sua execução a particulares.

O art. 4º, II dessa norma estabelece a outorga da permissão à pessoa física ou jurídica do serviço de operação de transporte coletivo no subsistema local, enquanto que o § 3º atribui ao operador a reponsabilidade pelos danos material, corporal e moral, a passageiros e terceiros, na prestação de serviço.

O art. 10 autoriza que a permissão do

transporte coletivo de passageiros seja realizada por pessoa física ou jurídica.

A propósito, o art. 13 impõe aos permissionários, pessoas físicas prestadoras do serviço, a obrigatoriedade de organização através de cooperativa ou outra forma associativa, mais um fator a tornar indiscutível o reconhecimento de que o permissionário não é a cooperativa, mas sim o seu associado, pessoa física que a compõe, precisamente o titular da permissão.

Sendo assim, ao ajuizarem a ação indenizatória contra o proprietário do veículo que causou o acidente descrito na petição inicial, os apelantes o fizeram adequadamente, buscando, inicialmente, contra quem de direito, a condenação pelos danos materiais e morais pleiteados, mas não lograram êxito, eis que insolvente o devedor.

Repise-se que os fundamentos utilizados na r. sentença recorrida são insubsistentes, na medida em que baseados em premissa equivocada, qual seja, a propositura de ação anterior figurando o preposto (motorista do veículo) como réu, fato que não se coaduna com a realidade, pois o permissionário, verdadeiro titular da ação, é quem integrou o polo passivo daquela demanda.

Diante disso, exsurge a responsabilidade subsidiária do ente municipal, na modalidade da culpa *in eligendo*, por ter escolhido mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos.

Neste sentido, confira-se a doutrina de Sergio Cavalieri Filho:

“Essas entidades de Direito Privado, prestadoras de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviços públicos, respondem em nome próprio, com o seu patrimônio, e não o Estado por elas e nem com elas. E assim é pelas seguintes razões: 1) o objetivo da norma constitucional, como visto, foi estender aos prestadores de serviços públicos a responsabilidade objetiva idêntica a do Estado, atendendo reclamo da doutrina ainda sob o regime constitucional anterior. Quem tem os bônus deve suportar os ônus; 2) as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos têm personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios. São seres distintos do Estado, sujeitos de direitos e obrigações, pelo que agem por sua conta e risco, devendo responder por suas próprias obrigações; 3) nem mesmo de responsabilidade solidária é possível falar neste caso, porque a solidariedade só pode advir da lei ou do contrato, inexistindo norma legal atribuindo solidariedade ao Estado com os prestadores de serviços públicos. Antes pelo contrário, o art. 25 da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece responsabilidade direta e pessoal da concessionária por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros; 4) no máximo, poder-se-ia falar em responsabilidade subsidiária do Estado à luz do art. 242 da Lei das Sociedades por Ações que, expressamente, diz que a pessoa jurídica controladora da sociedade de economia mista responde subsidiariamente pelas suas obrigações. Em conclusão, o Estado responde apenas subsidiariamente, uma vez esgotados os recursos da entidade prestadora de

serviços públicos. Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente(...)" (in Programa de Responsabilidade Civil - 7ª ed., 2ª reimpr., São Paulo: Atlas, 2007, p. 236/237).

Nessa linha a jurisprudência deste E. Tribunal também:

"(...) Responsabilidade civil - atropelamento por ônibus - permissão de transporte coletivo - dever de indenizar - responsabilidade do poder público que se declara subsidiária - recurso provido para esse fim.(...)" (Apelação n.º 0193099-57.2008.8.26.0000, Rel. Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 13/05/2013).

"Agravo de Instrumento. Legitimidade Passiva "ad causam", da Municipalidade de São Paulo e da SPTRANS, reconhecida. 1. No que toca ao ilícito civil, a atividade do concessionário rege-se pela responsabilidade objetiva, como averba o art. 37, §6º da CF. Consoante esse dispositivo, não só as pessoas jurídicas de direito público, como as pessoas de direito privado prestadoras de serviço público sujeitam-se ao princípio da responsabilidade objetiva. 2. A Prefeitura Municipal tem responsabilidade solidária passiva, pois ela assumiu, no contrato, responsabilidade subsidiária, a justificar, também por esse ângulo, sua permanência no polo passivo. Recurso provido" (Agravo de Instrumento n.º 0120433-53.2011.8.26.0000, Rel. Des.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Camargo Pereira, j. 07/08/2012).

Destarte, a r. sentença deve ser anulada, afastando-se a extinção do processo por falta de interesse de agir superveniente, para o seu regular prosseguimento, não comportando o julgamento do mérito nesta Instância, pois, embora incontroversos a existência do fato e o seu autor, existem provas a serem produzidas no tocante aos pedidos formulados na petição inicial.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, anulando-se a r. sentença de fls. 238/240, para os fins acima declinados.

Sergio Alfieri

Relator