

## **DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO E A ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO SUPERFICIAL DA SÚMULA 492 DO STF**

Stefanie da Silva Castro Coelho\*

### **1. INTRODUÇÃO**

Em dezembro de 1969, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 492 que estabelece que “a empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causado a terceiro, no uso do carro locado.”

O texto da súmula, por sua vez, não esclarece as condições para a atribuição da responsabilidade solidária por ele fixada, permitindo a interpretação de que tal responsabilidade decorre da simples propriedade da coisa, o que implicaria na aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, também conhecida como teoria do risco.

Por outro lado, os precedentes<sup>1</sup> que deram origem a súmula 492 do STF, baseiam-se na teoria da responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa que é contrária à teoria do risco.

Diante desta ausência de identidade entre o enunciado da súmula e os precedentes que lhe deram origem, o presente artigo dedica-se a análise dos precedentes da súmula nº 492 e a verificação da legalidade da aplicação da teoria do risco em face das locadoras de veículo em acidentes de trânsito ocasionados pelos locatários à luz da técnica da distinção (*distinguishing*) trazida pelo novo código de processo civil brasileiro.

### **2. DOS PRECEDENTES DA SÚMULA 492 DO STF**

#### **2.1 Recurso Extraordinário nº 60.477**

---

<sup>1</sup> \* Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais e Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

O acórdão julgou ação de reparação de danos, na qual a locadora de veículos Auto Drive S.A. firmou contrato de locação com pessoa inabilitada.

Contudo, verificou-se que no ato da assinatura do contrato o locatário, pessoa inabilitada, indicou um condutor com habilitação regular para ser o motorista do veículo objeto da locação.

Entretanto, no momento do acidente o veículo estava sendo conduzido pelo signatário do contrato de locação – pessoa inabilitada.

Por esta razão, o relator entendeu que a locadora agiu com culpa, na modalidade negligência, por ter alugado o veículo para pessoa inabilitada.

Ademais, a decisão fundamentou-se no artigo 121, § 4º do Código de Trânsito vigente à época, a saber, Lei 1.859/53, que atribuía a responsabilidade das infrações ao proprietário do veículo, conforme abaixo:

Aos proprietários de veículos, em geral, e às garagens, oficinas, empresas e outros estabelecimento de veículos, caberá sempre a responsabilidade pelas infrações atinentes à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o tráfego na via pública, conservação e inalterabilidade das características e fins a que o mesmo se destina, habilitação de seus condutores, horários de trabalho e escrituração dos livros exigidos.

## **2.2 Recurso Extraordinário 62.247/SP**

Trata-se de ação de ressarcimento de danos materiais em virtude de atropelamento. O condutor do veículo, Sr. José de Deus conduzia veículo da locadora Self Drive Automóveis S.A.

A decisão de primeiro grau acatou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu Habib Aziz Nader – sócio da locadora de veículos. Na oportunidade, o juiz entendeu que a entrega do veículo ao condutor decorreu de um contrato devidamente formalizado, destacando-se, inclusive que o condutor era regularmente habilitado.

Em consequência, a locadora foi excluída da lide, visto que não havia nexo entre sua conduta e o dano ocasionado à vítima.

A vítima recorreu desta decisão, mas foi negado seguimento ao recurso. Posteriormente, agravou e a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

No interregno do processamento do agravo de instrumento, a vítima tentou executar a sentença de primeiro grau em desfavor de José de Deus - condutor do veículo - mas não foram encontrados bens para satisfazer a obrigação.

Ao apreciar a matéria o Supremo Tribunal Federal reformou a decisão e **condenou a locadora por agir culposamente ao não prover cobertura por eventual incapacidade do locatário em ressarcir eventuais terceiros prejudicados**, tendo em vista que José de Deus desapareceu sem ressarcir a vítima, veja:

Já  
assentou a 2ª Turma deste STF, (...), em acórdão no Recurso Extraordinário n.º 60.477, (...), oriundo do mesmo Estado de São Paulo e sobre espécie idêntica, de locação mercantil de veículos automotores para uso nas vias terrestres abertas à circulação pública, em acidente imputável à culpa do condutor do carro alugado, “que a solidariedade passiva da empresa proprietária na composição do dano se regula pelo artigo 159 do Código Civil e no Código Nacional de Trânsito” (RTJ 37/594). Assim, resulta a solidariedade da lei, no caso o invocado art. 159 do Código Civil, pois que será irrisório pretender-se que proceda com diligência e cautela normais aquele que explora o comércio de aluguel de automóveis e, com fins de lucro, põe ao alcance de qualquer pessoa, mesmo que regularmente habilitada, a locação de tais veículos, sem antes prover à solvência do usuário em caso de responsabilidade civil. A necessidade de reparar o dano é a mais imperiosa determinação da lei. Daí se ter de conceituar como culposa negligência a falta de adequada cobertura da eventual incapacidade econômica do arrendatário, que, como no caso presente, era um desconhecido, que desapareceu sem compor os prejuízos que causou ao recorrente.

Preliminarmente, é absurda a comparação do caso em tela com aquele objeto do Recurso Extraordinário nº 60.477, visto que abordam situações distintas. Destaca-se que no primeiro caso, a locadora foi responsabilizada por não agir com cautela quanto à habilitação do locatário, mesmo este tendo indicado condutor habilitado no momento da assinatura do contrato.

Já no presente acórdão, o condutor é pessoa habilitada, contudo, não possui bens para ressarcir a vítima. Assim, a locadora resta responsabilizada por não ter provido cobertura em caso de insuficiência dos recursos do locatário.

E ao contrário, do primeiro precedente, em que o fundamento da decisão encontrava guarida no Código de Trânsito, a não contratação de cobertura securitária pela locadora em face de eventual insolvência do locatário, não possui previsão legal, permanecendo apenas o conceito elástico do artigo 159 do Código Civil da época.

Constata-se que, apesar da indicação do primeiro precedente pelo relator, os casos não guardam semelhanças que justifiquem o apontamento.

Entretanto, apesar das incoerências, novamente a locadora é penalizada por culpa, neste caso, pelo não provimento de reservas para cobertura de danos ocasionados por locatários sem recursos suficientes para recompor o estado da vítima.

Outro ponto importante é que, a despeito do acórdão determinar a solidariedade da locadora de veículos, os argumentos apresentados pelo relator versam sobre responsabilidade subsidiária, tendo em vista que a condenação decorre da insolvência do devedor originário. Deste modo, faz-se crer que se o causador do dano – José de Deus – não tivesse desaparecido ou tivesse condições de indenizar a vítima, seria mantida a sentença que reconheceu a ilegitimidade da locadora.

### **2.3 Recurso Extraordinário nº 63.562**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Locadora Nacional de Automóveis LTDA contra decisão proferida pelo extinto Tribunal de Justiça da Guanabara que reconheceu a responsabilidade da locadora em virtude de acidentes de trânsito ocasionado pelo locatário.

No referido recurso, a locadora alegava (i) divergência de acórdãos da mesma matéria e (ii) ofensa ao artigo 1.521 do Código Civil de 1916<sup>2</sup>.

O tribunal por sua vez, alegou carência quanto à divergência de acórdãos, visto que o recorrente não indicou expressamente a divergência e, quanto à ofensa ao artigo 1.521, aduziu que tratava-se de razoável e construtiva interpretação do dispositivo em virtude do desenvolvimento industrial do país<sup>3</sup> e que o reconhecimento da corresponsabilidade da locadora não decorria exclusivamente do código civil, mas também do código nacional de trânsito.

O acórdão é extremamente sucinto e limita-se a indicação dos precedentes indicados anteriormente (itens 2.1 e 2.2), sem tratar da identidade destes com o caso concreto. Neste aspecto, não seria adequado considerar o terceiro julgado como um precedente, visto que trata-se apenas de um recurso no qual os julgadores limitaram-se a indicar os precedentes anteriores.

O acórdão demonstra patente superficialidade de fundamentação ao tratar a matéria, guardando apenas o cuidado de indicar que casos similares já haviam sido objeto de julgamento.

## 2.4 DOS CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO

---

<sup>2</sup> Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522); IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.

<sup>3</sup>

Trecho do acórdão do RE 63.562-Guanabara: A meu ver a decisão recorrida não negou vigência ao artigo 1.521, do Código Civil. Ao revés disso, deu-lhe razoável e construtiva interpretação, atendendo a uma situação nova criada pelo desenvolvimento industrial e comercial do país. O Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões, tem aceito a co-responsabilidade da empresa locadora de automóveis e, portanto, a solidariedade passiva na composição do dano causado a terceiro (RE 60.477, julgado pela 2ª Turma, em 7.6.66, relator Ministro Villas Boas, e RE 62.247, julgado em 15.5.67, relator o Ministro Adaucto Cardoso, 1ª Turma). Essa co-responsabilidade não decorre, apenas, do art. 1.521 do Código Civil, mas, também, do art. 159 do mesmo código, e de disposições do Código Nacional de Trânsito. Não conheço do recurso.

O instituto da responsabilidade civil pode ser preliminarmente compreendido por sua terminologia que sugere o dever de responder por algo ou a alguém,<sup>4</sup> ou seja, é a imputação, ao causador do dano, do dever de responder pelas consequências da conduta contrária ao dever, tendo em vista que o causador do prejuízo podia ou devia de agir de modo diverso.

Trata-se da aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano ocasionado a terceiro, quer seja de ordem moral ou patrimonial. O responsável pela reparação pode ser: (i) o próprio agente do dano; (ii) o responsável pelo agente; (iii) o proprietário da coisa que ocasionou o dano; ou (iv) pessoa indicada pela lei.<sup>5</sup>

A partir da lesão à esfera jurídica alheia, nasce para o agente causador do dano a obrigação de reparar o prejuízo ocasionado, logo, trata-se de consequência de uma conduta e não de uma obrigação original.

Esclarece-se ainda que a responsabilidade civil não se traduz apenas como um instrumento de compensação em favor do prejudicado, mas também como um mecanismo de desestímulo a repetição de condutas similares posteriormente.

A imputação do dever de indenizar pode ser verificada a partir de duas teorias, a saber: a teoria da responsabilidade objetiva e a teoria da responsabilidade subjetiva.

A teoria da responsabilidade civil objetiva ou teoria do risco surgiu com a finalidade de suprir as lacunas da teoria da culpa, visto que em alguns casos as vítimas ficavam desamparadas, pois não conseguiam comprovar a culpa dos agentes, especialmente com o surgimento de inúmeras evoluções tecnológicas.<sup>6</sup>

Neste âmbito, Caio Mario<sup>7</sup> ponderou que:

(...) a regra que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender

<sup>4</sup> Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil. Editora Revista dos Tribunais, 2007, página 112.

<sup>5</sup> Diniz, Maria Helena. *Responsabilidade civil*. Saraiva, 2012, página 50.

<sup>6</sup> Diniz, Maria Helena. *Responsabilidade civil*. Saraiva, 2012, página 68.

<sup>7</sup> MÁRIO, Caio. *Responsabilidade civil*. Forense. Rio de Janeiro, 1990, página 507.

às imposições do progresso, **cumprido ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção.** Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idéia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso. (destaque do autor).

Por esta razão, o parágrafo único do artigo 927 do código Civil, estabelece:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Deste modo, há apenas duas hipóteses para a utilização da teoria do risco: (i) determinação legal; e (ii) atividade perigosa.

Quanto ao item “i”, elucida-se que não há previsão legal no sentido de determinar a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva à atividade de locação de veículos.

Quanto ao item “ii”, inicialmente, esclarece-se que atividade perigosa<sup>8</sup> é aquela que

contém notável potencialidade danosa, em relação ao critério de normalidade média, revelada por meio de estatísticas e elementos técnicos e da experiência comum. (...) A responsabilidade fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante.

Necessário destacar que o perigo aqui referenciado decorre apenas da atividade e não do comportamento do agente, ou seja, o perigo decorre da essencialidade da atividade desenvolvida.

---

<sup>8</sup> Diniz, Maria Helena. Responsabilidade civil. Saraiva, 2012, página 68.

Neste sentido, o ordenamento pátrio possui legislações específicas que discriminam as atividades perigosas e, portanto, passíveis de responsabilização pela teoria objetiva, a saber:

- (i) Lei 6.453/97: trata da exploração de atividades nucleares;
- (ii) Decreto nº 2.681/12, regulamentado pelo Decreto nº 51.813/63, alterado pelos decretos nº 59.809/66, 58.365/66 e 61.588/67: trata da exploração de estradas de ferro.
- (iii) Lei nº 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica: trata da exploração de atividades aéreas.
- (iv) Decreto Lei nº 277/67, modificado pelo Decreto Lei nº 318/67 e da Lei nº 9.314/96 - Código de Mineração: trata da exploração de atividades minerárias.
- (v) Decreto Lei nº 116/67: trata do transporte marítimo;
- (vi) Arts. 12 e 14 do Código de Defesa ao Consumidor: trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço ofertado ao consumidor.
- (vii) Lei nº 6.938/81: legislação sobre meio ambiente.
- (viii) Decreto-lei nº 73/66: obrigação do proprietário de veículo automotor de arcar com o valor do seguro obrigatório.
- (ix) Súmula 28, STF: responsabilidade do banco pelo pagamento de cheque falsificado.
- (x) Art. 931 do Código Civil Brasileiro: responsabilidade do hoteleiro pelos furtos de valores ocasionados por seus empregados;

Deste modo, considerando a não inclusão da atividade de locação de veículos no rol das legislações em vigor, não há que se falar no preenchimento dos requisitos do artigo 927 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, se não há previsão legal expressa e tampouco configuração do objeto social como atividade perigosa, torna-se inaceitável a responsabilidade solidária imposta às locadoras em virtude de danos ocasionados a terceiros no uso do veículo



locado, pois “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (art. 265, Código Civil).

## **2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**

A teoria da responsabilidade civil objetiva observa os mesmos pressupostos da teoria subjetiva, exceto quanto à ilicitude da ação comissiva ou omissiva, bem como a exigência de comprovação de culpa do agente. Isto porque as ações ou omissões passíveis de imputação de responsabilidade objetiva serão sempre lícitas, e o dever de indenizar advém de determinação legal, tendo em vista o perigo das atividades exploradas pelos agentes considerados causadores do dano ora apurado.

Deste modo, a vítima deverá apenas comprovar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que ocasionou o dano suportado por ela, conforme assevera Maria Helena Diniz:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou o perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Nela não se cogita de responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano o agente ou a empresa exploradora (...).<sup>9</sup>

Fato é que inexiste lei que atribua a responsabilidade solidária entre locadoras e locatários em caso de acidentes causados por estes, e admiti-la implica em incontestável afronta à lei, conseqüentemente, total insegurança jurídica, além de haver a violação do próprio princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal).

## **2.6 DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO INAUGURADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

---

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. Saraiva, 2012, página 71.

A técnica da distinção (*distinguishing*) prevista no art. 489 do Novo Código<sup>10</sup> de Processo Civil estabelece a prerrogativa de se questionar a aplicação ou não de determinado precedente ao caso concreto.

A intenção da técnica é verificar a pertinência entre o precedente e o caso concreto, o que por sua vez demonstra a relevância conferida à jurisprudência, bem como o esforço de se afastar a aplicação dos precedentes de forma descontextualizada da moldura jurídica fática do caso em julgamento.

A técnica ainda privilegia o cumprimento da obrigação constitucional do julgador de fundamentar as decisões, conforme previsão do art. 93, IX da Constituição da República.

Deste modo, o artigo 489 §1º estabelece critérios orientadores para o julgador proferir sua decisão, sob pena de nulidade. Percebe-se claramente a indicação de padrões de distinção com o fito de construir um modelo que fomenta a integridade e coerência da jurisprudência, a partir do “roteiro” proposto pelo código, pois o magistrado deverá apresentar as razões do afastamento ou da aplicação do precedente.

No que tange à análise da aplicação da súmula 492 do STF, a técnica do *distinguishing* é extremamente relevante, pois permite a adequada contextualização da moldura jurídica fática que deu origem ao enunciado da súmula e a comparação desta com o caso concreto, bem como evidencia a necessidade do magistrado fundamentar a decisão.

A busca da adequada prestação jurisdicional ora proposta ainda permite a reanálise do texto do enunciado que em si, não revela adequadamente o teor das decisões dos precedentes.

---

<sup>10</sup> Art. 489, § 1º, V e IV do Novo CPC:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;**

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**

Neste sentido, pode-se considerar a técnica do *distinguishing* como uma ferramenta de correção do atual modelo de utilização e construção da jurisprudência, pois a proposta é afastar a superficialidade da fundamentação das decisões e a ausência de análise dos fundamentos.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise realizada, pode-se afirmar que a inteligência da Súmula 492 do STF à luz do critério hermenêutico histórico não é a de que a locadora de veículos responde, em todo e qualquer caso, solidariamente com o locador, mas apenas nos casos em que tenha agido com culpa.

Essa constatação pode ser fortalecida a partir da impossibilidade da aplicação da teoria do risco em relação ao desempenho da atividade empresarial de locação de veículos, visto que não há previsão legal que determine o emprego da referida teoria, tampouco a classificação da atividade como perigosa (condições previstas no artigo 927, parágrafo único do Código Civil).

Ademais, como demonstrado, o ponto nevrálgico dos precedentes era a verificação da culpa da locadora para o evento danoso (*in elegendo* e *in vigilando*) e não a simples propriedade do bem – exemplos: locação para pessoa não habilitada e não contratação de cobertura em face de locatário insolvente.

Assim, tanto pela análise da legalidade quanto pelo critério hermenêutico histórico, constata-se que o enunciado da súmula nº 492 não está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, devendo ser afastada sua aplicação, especialmente, em observância ao princípio da legalidade.

Neste sentido, a técnica da distinção trazida pelo Novo Código de Processo Civil revela-se uma ferramenta que permite a adequada análise do tema, pois exige do magistrado a verificação da identidade ou não do caso concreto com o precedente.