

Rubiáceas à Parte

Jorge Amaury Maia Nunes, Professor
Titular da UnB e Advogado

Pensaram que eu ia voltar a falar em recursos no STF? Erraram. Vou falar do STF, do STJ e de outros tribunais, melhor dizendo, de certa jurisprudência cristalizada nos tribunais pátrios.

Você tem um carro e o empresta a um amigo, ou colega, não importa. No curso desse empréstimo, o seu amigo “urso” resolve fazer uma barbearagem daquelas e estraçalhar um outro veículo automotor (*viatura*, na linguagem policial), causando graves danos ao patrimônio do proprietário daquele veículo.

O indigitado proprietário promove uma ação indenizatória contra você, já que seu dileto amigo “urso”, como sói se dar nessas ocasiões, é um desapetrechado das coisas do mundo material: não tem dinheiro, bens ou quejandos.

Veja bem que o único ato que você praticou, licitamente, foi o de emprestar o veículo ao amigo, por sinal habilitado pelo órgão competente, valendo o registro de que no **provão** do DETRAN obtivera nota máxima e a distinção *summa cum laudae*.

Pois bem, sem embargo disso tudo, você será condenado a ressarcir o prejuízo do proprietário do veículo abalroado porque, *in casu* — entende a justiça brasileira —, ocorre responsabilidade por ato do preposto ou responsabilidade pelo fato da coisa (RTJ 84/930 e 58/905), haja vista que ao proprietário do bem emprestado compete a guarda da coisa o que induziria a que, faltando ao dever de guarda, surgisse o dever de indenizar.

Dando tratos à bola, passei uma carta-circular a amigos e colegas, solteiros e casados amantes (epa!) de uma aventura extraconjugal, desses eternamente providos de preservativos na carteira ou no bolso oculto do paletó, **prevenindo-os** do risco que representa o empréstimo (doação pode!) desses preservativos a quem quer que seja, porque, na hipótese de equivocada ou ineficiente utilização do artefato, o prestador poderia, no futuro, vir a ser responsabilizado por eventual dever de prestar alimentos a um inquerido rebento de outrem.

Dir-me-iam os corifeus da objetividade que o exemplo não vale, haja vista que duas circunstâncias tornam as situações dissímeis. No primeiro caso, há um empréstimo de bem infungível e um ilícito civil; no segundo, um empréstimo de bem fungível e exaurível pelo uso e uma conduta lícita.

Concedo, e retiro o exemplo, não sem antes deixar registrado que, se, como pretendo provar, o julgador se afastou dos lindes da lei para, ao seu talante, imputar responsabilidade ao proprietário do veículo emprestado, nenhum outro freio existe a impedir que, num futuro próximo, adote o mesmo critério em relação ao absurdo exemplo proposto, deslembrado que interpretações que conduzem ao absurdo devem ser rejeitadas.

Retirado o exemplo, vêm-me à mente outras hipóteses em que há o ilícito civil e o empréstimo de coisa que não se extingue pelo uso: um cidadão amazônida empresta a um indivíduo uma moto-serra, para que este, devidamente autorizado pelo órgão de preservação(!) do meio ambiente, prepare um **roçado**. É de mister, para isso, desbastar parte da assim chamada cobertura vegetal de grande porte.

No exercício dessa atividade, o tomador do empréstimo, ao serrar o tronco de uma árvore, serra junto o tronco do... dedo de um ajudante. Ou, num exemplo mais urbano, posso cogitar de um martelo que emprestei a um vizinho para que consertasse o portão de madeira de sua casa. Desafortunadamente, o martelo escapa “voando” das mãos do usuário e se projeta contra um transeunte, provocando-lhe grave lesão.

Nas duas hipóteses, em tudo iguais à do carro emprestado (o martelo, o veículo e a moto-serra - com algum receio de afirmação em relação à última - não são artefatos destinados a provocar lesão), a única atividade exercida pelo proprietário foi, licitamente, dispor de um bem de seu patrimônio, em favor de outrem, temporariamente.

Dizer que o dever do proprietário de guardar a coisa gera o dever de indenizar é fazer tábula rasa do que dispõe o Código Civil brasileiro, a respei-

to do tema. Deveras, o empréstimo, para a lei civil, ou é comodato, se se trata de bem infungível, ou é mútuo, se se trata de bem fungível. Na primeira hipótese, que se perfaz com a tradição da coisa, a obrigação de conservá-la, como se sua própria fora, se transfere para o comodatário, não havendo falar, enquanto durar o empréstimo, de obrigação do proprietário de guardar o objeto do empréstimo, justamente em razão de a posse haver sido transferida ao comodatário. No segundo caso, mútuo, que não nos interessa no momento, a regência legal fica ainda mais longe da jurisprudência dos nossos tribunais porque a coisa mutuada passa ao **domínio** do mutuário, à propriedade do mutuário, restando ao credor um simples direito de crédito. Quer dizer, aí mesmo é que o emprestador não tem responsabilidade alguma pela guarda do bem emprestado.

Dizer, por outro lado, que a responsabilidade existe por se tratar de preposição é, quando nada, um equívoco hermenêutico se não for absoluta falta de compreensão do instituto. Com efeito, tem-se a preposição quando alguém está agindo, praticando atos da vida civil, em virtude de uma relação de subordinação com o patrão, amo ou comitente. Daí é que poderia defluir a responsabilidade civil, a teor do disposto no artigo 1.521, III, do Código Civil. Confundir, entretanto, mandato, comissão ou relação de emprego com empréstimo é, com todas as vênias, inadmissível. É cediço que no empréstimo de bem fungível o comodatário usa a coisa sempre em proveito próprio, em benefício próprio. Nos atos de preposição, ao revés, a prática é realizada por conta do preponente e em seu benefício.

Assim, tanto por uma vereda como por outra, descabe cuidar de responsabilidade civil do proprietário do veículo em face do dano causado pelo comodatário, isto, pelo menos, enquanto não for editada lei que institua a responsabilidade objetiva do emprestador pelos danos causados pelo tomador do empréstimo. Concluo, portanto, que a jurisprudência cristalizada nos nossos pretórios padece da mais franciscana indigência, de absoluta falta de arrimo, o que recomenda a edição de uma bula papal (bons tempos aqueles da *Clementina Saepe*) capaz de corrigir esse desvio de rota.

[Não, não tratei, nem estou tratando, de qualquer questão que envolva responsabilidade civil decorrente de dano causado em acidente automobilístico. Algum panegírico que se me faça pode vir assim lavrado:

“Do autor não se pode dizer, como atribuído a Cícero, que faz advocacia *pro domo sua*.” Trata-se, apenas, de mais um capítulo da novela **O Direito como Deveria Ser**, que começou com aquele cafezinho do número um.]