

## Responsabilidade das Instituições Bancárias

---

*118 Natureza da responsabilidade bancária 119 Incidência do Código do Consumidor: 119.1 Depósitos bancários – 119.2 Cheque falsificado – 119.3 A Súmula 28 do Supremo Tribunal Federal – 119.4 Recusa de pagamento de cheque regular – 119.5 Violação do sistema eletrônico – 119.6 Cartão de crédito 120 Cofre bancário de aluguel – Natureza jurídica: 120.1 Responsabilidade do banco pelos bens guardados nos cofres – A cláusula de segurança – 120.2 A prova do dano 121 Responsabilidade extracontratual dos bancos: 121.1 Fundamento jurídico – 121.2 Protesto indevido de título – 121.3 Responsabilidade por assalto Jurisprudência.*

### 118 Natureza da responsabilidade bancária

Os bancos, em nosso País, tal como ocorre na generalidade dos países desenvolvidos, exercem relevante função na mobilização do crédito em benefício do desenvolvimento econômico. Modernamente, não mais se limitam a receber, em depósito, capitais de terceiros e conceder empréstimos. Com o objetivo de atrair clientela, prestam relevantes serviços à coletividade em áreas que transbordam da atividade bancária específica, fazendo o pagamento de salários a milhões de servidores públicos, empregados e aposentados; recebimento de impostos, contas de luz, gás, telefone e outros serviços públicos, sem se falar no incentivo e apoio que representam para a indústria, o comércio, a agricultura e a pecuária.

A grande e grave crise financeira de 2008, que se alastrou por quase todos os países do mundo, principalmente da Europa, teve origem nos bancos americanos. A elevação dos juros nos EUA acarretou expressivo aumento da inadimplência nos empréstimos imobiliários e esta, por sua vez, produziu um efeito em cascata. Os bancos americanos haviam vendido para investidores e outros bancos, títulos las-

treados em hipotecas imobiliárias, ou seja, que ofereciam um rendimento atrelado ao pagamento desse crédito. Com a alta do calote, houve o efeito dominó.

Somas fantásticas foram utilizadas pelas maiores economias do mundo para estatizar grandes bancos e salvar seus sistemas financeiros. Os Estados Unidos injetaram mais de 300 bilhões de dólares em 350 instituições financeiras do país; o Reino Unido socorreu os bancos com 724 bilhões de dólares; a França com 6,3 bilhões de dólares e assim por diante (*Globo*, 24/2/2009). Esses e outros países fizeram isso, entretanto, não para salvar os bancos, propriamente dito, mas para salvar as suas próprias economias. A eloquência desses números é mais do que suficiente para demonstrar o papel dos bancos na economia mundial.

Por mais organizados que sejam os bancos, nessa infinidade de operações que realizam é possível ocorrer falhas no sistema que acarretem prejuízos aos clientes ou terceiros. Ora é o indevido pagamento de um cheque falsificado ou furtado, ora a irregular devolução de cheque por insuficiência de fundos, tornando frequentes as ações contra bancos pleiteando indenizações por danos materiais e morais.

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando as opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela (“Parecer” in *RF* 89/714). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual.

## 119 Incidência do Código do Consumidor

O Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, incluiu expressamente a atividade bancária no conceito de serviço. Desde então, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual do banco é objetiva, nos termos do art. 14 do mesmo Código. Responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos decorrentes dos serviços que lhes presta. O que se pode discutir quanto às operações bancárias é se o outro contratante é ou não consumidor, já que os seus contratos nem sempre são contratos de consumo, nos termos da definição do art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. Veremos, todavia, que as disposições do Código do Consumidor em nada alteraram o entendimento que a doutrina já havia firmado a respeito da responsabilidade dos bancos; apenas o confirmaram.

Baseada nas distinções clássicas feitas pela economia entre consumo, poupança e investimentos, e entre produção e consumo, parte da doutrina sustenta que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável à maior porção da atividade bancária – empréstimos, financiamentos, poupança, investimentos etc. – porque o dinheiro e o crédito não constituem produtos adquiridos ou usados pelo

destinatário final, sendo ao contrário instrumentos ou meios de pagamento, que circulam na sociedade e em relação aos quais não há destinatário final – a não ser os colecionadores de moedas e o Banco Central quando retira a moeda de circulação (Arnoldo Wald, “O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras”, RT 666/7-17).

Para não sermos repetitivos, reportamo-nos ao item 133, onde será examinado o sentido legal do vocábulo consumir, aduzindo que a maior parte da doutrina e jurisprudência não admite a exclusão dos bancos do campo de incidência do Código do Consumidor.

Arruda Alvim, ao comentar o conceito de serviço contido no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, assim se posicionou: “Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, *notadamente os bancos* e as seguradoras, sejam públicos ou privados” (*Código do Consumidor comentado*, 2ª ed., Ed. RT, p. 40).

José Augusto Delgado, professor de Direito Público e eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, após examinar minuciosamente todos os argumentos da corrente que defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, faz a seguinte afirmação: “Não me permito empregar qualquer interpretação restritiva aos dispositivos legais que compõem o Código de Proteção ao Consumidor, pelo fato de que ele tem por finalidade tornar efetiva uma garantia constitucional. A expressão *natureza bancária, financeira e de crédito*, contida no § 2º do art. 3º, não comporta que se afirme referir-se, apenas, a determinadas operações de crédito ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa, ele teria explicitamente feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema” (“Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor”, *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 8, nº 2, 1996, p. 109).

Em artigo publicado na *Revista dos Tribunais* – “Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor” –, Adalberto Pasqualotto colocou com felicidade a questão: “Embora o dinheiro, em si mesmo não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo. As operações de crédito ao consumidor são negócios de consumo por conexão, compreendendo-se nessa classificação todos os meios de pagamento em que ocorre diferimento da prestação monetária, como cartões de crédito, cheques-presentes etc.” (RT 666/53).

Do mesmo sentir Nelson Nery Jr., um dos autores do anteprojeto: “O Código de Defesa do Consumidor evidentemente conferiu regime jurídico próprio aos produtos, que chamou de qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art. 3º, § 1º), noção muito mais abrangente que a de *bem* e a de *coisa*, do Código Civil. O crédito seria um bem imaterial dado ao consumidor em decorrência do conceito que goza na praça, da confiança que o banco nele deposita, em vir-

tude, ainda, da suficiência de seu patrimônio para garantir eventual empréstimo” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 2ª ed., Forense, p. 308).

Em páginas anteriores, o prestigiado autor aprofunda o tema ao expor:

“Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final e portanto não há que se falar em relação de consumo. Como as regras normais de experiência nos dão conta de que, a pessoa física que empresta dinheiro ou toma crédito de banco o faz para sua utilização pessoal, como destinatário final, existe aqui presunção *hominis, juris tantum*, de que se trata de relação de consumo, quer dizer, de que o dinheiro será destinado ao consumo. O ônus de provar o contrário, ou seja, que o dinheiro ou crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é do banco, quer porque se trata de presunção a favor do mutuário ou creditado, quer porque poderá incidir o art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova a favor do consumidor.

“Já para os devedores pessoa jurídica, a presunção é de que emprestam ou tomam crédito do banco para ser utilizado em sua atividade de produção, isto é, para aplicar em sua linha de produção, montagem, transformação de matéria-prima, aumento de capital de giro, pagamento de fornecedores etc. O ônus da prova de demonstrar que emprestou como destinatário final é da pessoa jurídica que celebrou o contrato de mútuo ou crédito com o banco” (ob. cit., p. 305-306).

Como se vê, qualquer que seja o ângulo pelo qual se examine a questão – quer como produto, quer como serviço –, não há fundamento jurídico que permita afastar a aplicação do Código do Consumidor das operações bancárias. Os bancos são empresas comerciais que captam recursos no mercado financeiro para os redistribuir em operações de crédito. O produto da atividade bancária é o dinheiro e o crédito conferido ao cliente para ser utilizado no consumo de produtos e serviços. Só não haverá relação de consumo caso o devedor tome o dinheiro para repassá-lo.

Igualmente inconsistente o argumento no sentido de não estarem subordinados à disciplina do Código do Consumidor os depósitos em conta corrente, CDB e poupança por não receberem os bancos remuneração por esses serviços. Ninguém desconhece que se trata de uma *gratuidade aparente* porque os bancos, ao reaplicarem no mercado financeiro os recursos captados dos poupadores e correntistas, recebem uma remuneração indireta muito superior ao rendimento creditado aos titulares das contas. A toda evidência, a gratuidade a que se refere o conceito de serviço constante do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor é a *gratuidade real*, e não a meramente aparente, cujo serviço tem remuneração indireta.

Enfatize-se uma vez mais que em relação a produtos e serviços o Código do Consumidor tem conceitos próprios (art. 3º, §§ 1º e 2º), normas de interpretação autêntica, vinculativa para o aplicador da lei. Importa dizer que as normas desse diploma legal devem ser interpretadas de acordo com os princípios nele estabe-

lecidos, não se lhes aplicando, automaticamente, a doutrina e jurisprudência forjadas com base em legislação anterior. Deve ser aqui afastada uma das patologias crônicas da hermenêutica brasileira, que é a chamada *interpretação retrospectiva*, pela qual se procura interpretar a nova lei pela lei velha, de maneira a que ela não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecida quanto possível com a antiga.

Tal como a doutrina, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça prestigia também a aplicação do Código do Consumidor nas operações bancárias, como se vê deste aresto, da lavra do eminente Min. Ruy Rosado, dos mais respeitados civilistas que integraram aquela Corte: “Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor dos serviços prestados pelo banco” (4ª T., REsp 57.974-0/RS). Hoje a questão está sumulada no Superior Tribunal de Justiça no Verbete nº 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Como registro histórico deve ficar anotado que a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2001, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591. Em apertada síntese pretendia-se, com a prefalada ADIN, que não fossem consideradas relações de consumo as cadernetas de poupança, os depósitos bancários, os contratos de mútuo, de abertura de crédito etc. Após longa tramitação, com pedido de vista de vários ministros, o resultado final do julgamento foi de 10 votos a 1 pela improcedência da ação, o que sepultou definitivamente o esforço das instituições financeiras para não se submeterem às regras do Código do Consumidor.

### 119.1 Depósitos bancários

No que respeita aos depósitos bancários, ninguém melhor colocou a questão do que o insigne Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*, 5ª ed., v. I/381, Forense).

O depósito bancário é de coisas fungíveis, também considerado irregular. O depositante, consoante o art. 645 do Código Civil (art. 1.280 do Código de 1916), obriga-se a restituir coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade, razão pela qual se aplicam a esse contrato as disposições do mútuo. Este, por sua vez, transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, nos termos do art. 587 do Código Civil (art. 1.257 do Código de 1916), por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição. Importa dizer que, feito o depósito, o dinheiro passa a pertencer ao banco, ficando o depositante apenas com um crédito equivalente à quantia depositada, que pode ser exigido a qualquer tempo.

Por isso, os bancos não atuam como meros intermediários entre os depositantes e os que levantam empréstimos bancários. Nas operações e contratos que realizam, os bancos agem sempre em nome próprio. Ao receberem depósitos pecuniários, repita-se, assumem a propriedade desses depósitos, empregando-os, em

seguida, em empréstimos aos que necessitam de capital. Dão esses empréstimos não em nome dos depositantes, mas em nome próprio.

### 119.2 *Cheque falsificado*

Forçoso é reconhecer, à luz desses princípios, que a falsificação ou adulteração de cheque do correntista, ou qualquer outra modalidade de estelionato que leve o banco a pagar indevidamente alguma quantia ao falsário, é perpetrada contra o banco, e não contra o correntista. O dinheiro indevidamente entregue ao estelionatário é do banco, a ele cabendo, portanto, suportar o prejuízo, segundo o milenar princípio *res perit domino*.

Aqui não há, portanto, que se falar em culpa de qualquer das partes, sendo, também, indiferente ser ou não grosseira a falsificação. O que importa é saber quem sofreu o dano, sendo indiscutível que, quer se trate de crime praticado mediante violência (roubo, latrocínio), quer de ilícito perpetrado através de fraude, a vítima é o banco, não podendo transferir o seu prejuízo para o cliente. O dinheiro subtraído, repita-se, ou entregue por engano, é do banco, e *res perit domino*.

Só haverá responsabilidade do correntista se ficar provado que concorreu para o evento, por exemplo, deixando de dar ciência ao banco do furto, roubo ou extravio do talonário ou cartão, negligenciando a guarda dos mesmos. Pode até configurar-se a culpa exclusiva do correntista, excluindo a responsabilidade do banco, como no caso de ser a falsificação perpetrada por postosto seu.

### 119.3 *A Súmula 28 do Supremo Tribunal Federal*

A jurisprudência da nossa Suprema Corte, consubstanciada na Súmula 28, de longa data firmou-se nesse sentido: “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”. O colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, agora, a matéria, manteve o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

### 119.4 *Recusa de pagamento de cheque regular*

Tornaram-se frequentes em nossa Justiça as ações contra bancos pleiteando indenização por danos materiais e morais decorrentes da indevida devolução de cheques por insuficiência de fundos. Não raro, a despeito da tempestiva reclamação do cliente, sua conta acaba sendo cancelada e seu nome anotado no Serviço de Proteção ao Crédito (SERASA), impedindo-o de abrir conta em outro banco e de obter qualquer crédito.

A defesa do banco, em muitos casos, limita-se a negar qualquer parcela de culpa de sua parte, atribuindo o evento a uma falha do sistema de processamento de dados. Mas a alegação não elide a sua responsabilidade. Em face do disposto no § 3º do art. 14 do Código do Consumidor, somente se provar que o defeito não existiu, ou, então, a culpa exclusiva do cliente ou de terceiro, poderá o banco afastar o seu dever de indenizar os danos causados ao correntista, normalmente morais, pela indevida devolução do cheque. A falha do sistema, a toda evidência, configura defeito do serviço do banco, ensejando a sua obrigação de indenizar.

A questão, em casos tais, fica restrita à prova do dano, cujo ônus cabe ao autor da ação. Os Tribunais, todavia, têm sido liberais quanto à prova do dano moral, entendendo estar ele muitas vezes ínsito no próprio ato ilícito, dada a sua gravidade, cabendo ao julgador apenas dimensioná-lo.

Não será demais lembrar que sempre que estiver em jogo relação de consumo responderá o banco objetivamente pelo fato do serviço, com fundamento no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, como nas hipóteses seguintes: cheque equivocadamente creditado na conta de outro correntista; conta corrente movimentada por pessoa não autorizada a fazê-lo; débito em conta corrente sem autorização; conta de poupança conjunta transformada em individual sem a autorização de ambos os titulares da conta, com saque de importância vultosa; inclusão indevida do nome do correntista no rol dos clientes negativos; extravio de títulos de crédito depositados para custódia e cobrança; furto de talão de cheque do cliente ou de cartão magnético quando ainda em poder do banco.

### 119.5 *Violação do sistema eletrônico*

Os bancos modernizaram os seus sistemas de depósitos, saques, pagamentos, transferência de valores etc. para acompanharem o progresso decorrente da Internet. A maior parte dos serviços que prestam são agora realizados pelo sistema eletrônico, mais rápido, cômodo e econômico. Mas quem responde pelos riscos desse desenvolvimento? A quem devem ser atribuídas as consequências das fraudes eletrônicas, ação dos *hackers*, saques e transferência de numerário com senha falsa, e assim por diante?

Os bancos têm se esforçado em atribuir ao consumidor ou usuários as consequências desses riscos, mas sem base jurídica. Incide, aqui, a teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa

a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a *justiça distributiva*, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despear esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.

Inaplicável aqui a excludente do caso *fortuito* por se tratar de típica hipótese de *fortuito interno* – fato imprevisível, e, por isso, inevitável, mas que se liga à organização da empresa, integra os riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor (item 93.1). Destarte, a responsabilidade é do banco, quer haja relação de consumo (art. 14 do CDC), quer não (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

No REsp nº 557.030, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, a 3ª Turma do STJ enfrentou essa questão.

Consumidor. Saque indevido em conta-corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta-corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta-corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta-corrente.

Recurso não conhecido.

Inquestionável o entendimento firmado no acórdão porque a fraude não é perpetrada contra o correntista, mas contra o banco, a quem pertence o dinheiro indevidamente sacado. O sistema eletrônico violado é também do banco, a ele cabendo arrostar os riscos do seu empreendimento. Se o sistema não ofereceu a segurança legitimamente esperada, ao banco cabe responder pelo defeito. No caso, por se tratar de fato do serviço, a inversão do ônus da prova quanto ao defeito é *ope legis* (§ 3º do art. 14 do CDC). O banco só não responderá por esses riscos se provar, ônus seu, que o evento decorreu de fato exclusivo da vítima ao fornecer indevidamente senha a terceiros etc. (CDC, art. 14, § 3º).



A nossa mais alta Corte de Justiça (STJ) já se debruçou sobre casos assemelhados e firmou sua jurisprudência, servindo de paradigma o que se segue.

RECURSO ESPECIAL. Responsabilidade Civil. Ação de Indenização. Danos Materiais. Saques Indevidos em Conta-Corrente. Culpa Exclusiva da Vítima. Art. 14, § 3º do CDC. Improcedência.

- I. Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir desta forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários (REsp 602.680/BA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 16/11/2004; REsp 417.835/AL, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 19/8/2002).
- II. Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, do CDC).
- III. Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença (REsp 601-805/SP, Quarta Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini).

### 119.6 Cartão de crédito

Para a correta compreensão da responsabilidade das partes vinculadas ao contrato de cartão de crédito, algumas considerações preambulares tornam-se necessárias a respeito dos seus principais aspectos jurídicos.

O cartão de crédito, criação relativamente recente do Direito Consuetudinário, constitui poderoso instrumento na política da economia popular. A sua função primordial, como ninguém desconhece, está em ser meio de expansão do crédito. Participa da dinâmica da vida comercial, confere ao titular relativa liberdade de ação e permite usar do financiamento nas compras de bens e utilização de serviços.

No mecanismo dos cartões de crédito aparecem três elementos – o *emissor do cartão* (empresa que explora o negócio), o *titular do cartão* e o *vendedor* ou fornecedor (empresas pertencentes à rede filiada). O emissor é, em regra, uma pessoa jurídica que se interpõe entre o titular do cartão e o estabelecimento comercial para que entre eles se realize uma operação de compra e venda ou uma prestação de serviços. Através desse contrato, o emissor credencia o titular a utilizar o cartão, comprometendo-se a pagar as dívidas por ele contraídas. O titular do cartão, por seu turno, obriga-se a pagar uma certa importância anual (anuidade) ao

emissor, a título de contraprestação pelo credenciamento que este lhe faz. Essa a essência do contrato firmado entre o titular e o emissor: este abre um crédito pessoal para aquele, dentro de certos limites, crédito esse que deve ser utilizado por intermédio dos fornecedores. Assim, o contrato feito pelo emissor com o titular encerra uma prestação de serviços (credenciamento junto a vários fornecedores) e uma abertura de crédito, com a cláusula de que as despesas dentro dessa abertura de crédito deverão ser feitas junto aos estabelecimentos filiados.

Entre o emissor e o vendedor há outro contrato, chamado de *filiação*, em virtude do qual o primeiro se obriga a pagar ao segundo as despesas feitas pelo titular do cartão. Enquanto na compra e venda tradicional quem compra deve pagar ao vendedor, naquela que é feita através do cartão de crédito quem paga é o emissor para depois receber o que pagou do titular do cartão. Naturalmente, nessa intermediação o emissor auferirá lucros – um percentual sobre o valor do negócio realizado –, mas assume também pesadas obrigações, entre as quais os riscos da *operação*. O vendedor, por seu turno, assume a obrigação de aceitar o cartão sem acréscimo nos preços dos produtos ou serviços, de manter em seu estabelecimento cartazes ou distintivos informadores dos portadores de cartões, e ainda a de verificar a autenticidade da assinatura do comprador, que deve coincidir com a do cartão. Se porventura houver má utilização do mesmo, o emissor poderá se negar a pagar à fornecedora o preço da coisa vendida ao portador do cartão.

Vê-se do exposto que no mecanismo do cartão de crédito o papel principal cabe ao emissor, pois é ele que escolhe e credencia o titular do cartão, abre-lhe o crédito e paga as suas despesas junto aos fornecedores. É ele que impulsiona o sistema, de sorte que o sucesso do empreendimento depende quase que exclusivamente de sua atuação.

Em face desses princípios resulta indubitável que as empresas de cartão de crédito são prestadoras de serviços, não só ao titular, pelo credenciamento e abertura de crédito, como também ao fornecedor pelo agenciamento de fregueses. Embora não exista lei específica disciplinando a atividade econômica exercida pelas empresas de cartão de crédito, estão elas enquadradas no Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito aos limites das cláusulas do contrato que celebram com o titular do cartão, bem como no pertinente à natureza da sua responsabilidade.

Com efeito, além do conceito abrangente de serviço inserto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor – serviço é qualquer atividade remunerada fornecida no mercado de consumo, salvo a decorrente de relação trabalhista –, o Código fez questão de nele incluir, expressamente, a *atividade de crédito*, na qual se enquadra, como já demonstrado, a atividade da empresa emissora do cartão de crédito.

Nesse sentido a precisa lição do insigne Nelson Nery Jr., já outras vezes citado: “Quanto aos contratos de financiamento de bens duráveis ao consumidor, não há dificuldade para considerá-los como contratos de consumo, já que o seu

objeto é emprestar dinheiro ao consumidor para que possa adquirir produto ou serviço no mercado de consumo, como destinatário final. Relativamente ao *contrato de cartão de crédito*, ocorre o mesmo fenômeno: o banco ou a empresa administradora do cartão confere crédito ao consumidor para que possa adquirir produtos ou se utilizar de serviços, pagando a respectiva fatura em dia determinado para o vencimento da prestação. A finalidade é de celebrar relação jurídica de consumo, portanto” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 2ª ed., Forense, p. 307).

O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do *risco do empreendimento*, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor (de produtos e serviços) e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexos causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Se os riscos do negócio correm por conta do empreendedor, forçoso será então concluir que, à luz do Código do Consumidor, o furto, o roubo ou o extravio do cartão de crédito é risco do empreendimento, e, como tal, corre por conta do emissor. O titular do cartão só poderá ser responsabilizado se ficar provada a sua culpa exclusiva pelo evento, consoante § 3º, II, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

É constante a falta de cautela das lojas vendedoras deixando de conferir a assinatura do portador do cartão com a lançada na nota de compra, e de exigir do comprador outro documento de identificação. Daí o grande número de ações motivadas por compras feitas por cartão de crédito com assinatura grosseiramente falsificada e outras irregularidades.

O titular do cartão não pode responder pelo fato culposos dos estabelecimentos comerciais filiados ao sistema por não ter com eles nenhum vínculo contratual; nessa esfera o vínculo é com o próprio emissor do cartão, perante quem deve o estabelecimento responder pela sua falta de cautela. Em suma, o risco de aceitar o cartão, sem conferir assinaturas e sem exigir qualquer outro documento, é do vendedor. Se por falta de cautela acaba vendendo mercadoria a quem não é o legítimo portador do cartão, torna-se vítima de um estelionato, cujos prejuízos deve suportar. Não há que se falar no caso em compra e venda, mas em crime. Nesse caso, pode o emissor do cartão, como já vimos, negar-se a pagar a dívida

alegando a má utilização do cartão. Se não obstante essa exceção, prefere assumir a dívida por conveniência do seu negócio, não pode depois transferir o seu prejuízo para o titular do cartão, que não tem nenhum vínculo com o estabelecimento comercial filiado ao sistema de cartão de crédito.

Os mesmos princípios devem ser aplicados nos casos de compras fraudulentas e saques criminosos em caixas eletrônicos, tão comuns em nossos dias, realizados por quadrilhas especializadas em falsificações e desvio de cartões de crédito ou eletrônicos. No regime do Código de Defesa do Consumidor os riscos do negócio correm por conta do empreendedor – os bancos que exploram esse tipo de negócio – que, como vítimas do ilícito, devem suportar os prejuízos. De sorte que, constatada a fraude, o consumidor – titular da conta ou cartão – sequer deve ser molestado com qualquer tipo de cobrança.

## 120 Cofre bancário de aluguel – Natureza jurídica

Entre os serviços atípicos prestados pelos bancos à sua clientela está o aluguel de cofres para o depósito de bens e valores mobiliários. A natureza jurídica desse contrato é controversa, tendo em vista que ainda não existem, em nosso País, normas de Direito Positivo que o disciplinem.

A melhor doutrina sobre o tema está no estudo do professor Yussef Said Cahali publicado na *RT* 591/9-16, em janeiro/85. Demonstra o ilustre Jurista que a natureza jurídica do contrato que se estabelece entre o banco e o usuário do cofre não é a do depósito, como querem alguns, nem a da locação, como sustentado por outros, mas a de um contrato misto, integrado por elementos próprios do contrato de depósito e de outros elementos extraídos do contrato de locação, não se permitindo afirmar a primazia de uns sobre os outros.

A cessão de uso é essencial, prossegue o Des. Cahali, citando Garrides; porém, o cliente não se limita à obtenção do arrendamento de uma caixa onde pretende depositar os bens que deseja guardar, senão que se exigem do banco, igualmente, a custódia e a proteção dessa mesma caixa. O banco obriga-se a uma determinada atividade de vigilância, que não comporta ser inserida na obrigação do locador, de garantir o uso pacífico da caixa alugada. Essa custódia não representa mero elemento secundário, mas se coloca no mesmo nível da cessão de uso. Da decorrência desses elementos heterogêneos resulta uma duplicidade de causas (contrato com causa mista), que se fundem em um contrato único. Se esse contrato se limitasse ao gozo de uma coisa alheia, se converteria em pura locação; se aquele dever de custódia a que se obriga o banco atuasse sobre as coisas introduzidas pelo cliente na caixa, se transformaria em um contrato de depósito; mas não é nem um, nem outro, senão um contrato atípico, integrado por elementos heterogêneos.

Convém ressaltar que a custódia de que aqui se trata não é uma custódia direta da coisa depositada, a atuar sobre o conteúdo da caixa, posto que o ban-

queiro desconhece a natureza e o valor dos bens nela depositados (o sigilo absoluto do depósito é um dos aspectos desse tipo de negócio), implicando, pois, uma custódia indireta, consistente na vigilância externa da coisa, com abstração de seu conteúdo. Seria, por assim dizer, arremata o professor Cahali, a configuração moderna da custódia que concede ao cliente a máxima segurança contra a perda, subtração, incêndio, graças às modernas instalações reforçadas do banco e a um sistema aparelhado de segurança e proteção.

### 120.1 *Responsabilidade do banco pelos bens guardados nos cofres – A cláusula de segurança*

Controverte-se a respeito da responsabilidade do banco quanto aos bens e valores subtraídos dos cofres alugados aos clientes. A dificuldade, todavia, desaparece uma vez definida, como atrás se fez, a natureza jurídica desse contrato.

Com efeito, se o que as pessoas buscam é proteção e segurança excepcionais dos valores depositados nos cofres, proteção e segurança que esperam sejam correspondidas pelo serviço prestado, então, é de se concluir que há nesse contrato uma *cláusula de segurança*, que constitui a sua essência, o seu objeto específico. O banco, ao celebrá-lo, atua como profissional da segurança, isto é, vende segurança, assumindo, portanto, uma *obrigação de resultado*, próxima ao risco integral, que não pode ser afastada nem pelo caso fortuito ou força maior. De outro modo, estaria desconfigurado o próprio contrato na sua finalidade precípua. Daí a ineficácia até mesmo da cláusula de não indenizar eventualmente inserta no contrato, porque excludente de obrigação essencial do contrato, qual seja, a de guardar o local dos cofres e implicitamente seu conteúdo.

Ocorrida a ilícita subtração dos objetos que estavam depositados no cofre, quer em razão de furto com arrombamento, quer em razão de assalto, não tem o cliente que fazer qualquer prova da culpa do banco, porquanto o caso é de responsabilidade objetiva. Há uma presunção de responsabilidade (e não simplesmente de culpa) pelo inadimplemento da principal obrigação do contrato – o dever de segurança –, presunção, essa, que não pode ser afastada nem pelo caso fortuito ou força maior. Tenha-se em conta que a própria ocorrência do furto ou do assalto, por si só, evidencia ter falhado o esquema de segurança e vigilância prestado profissionalmente.

Aqui, não cabe invocar o fato exclusivo de terceiro como excludente da responsabilidade – por exemplo, o assalto –, porque esse risco é assumido pelo banco como elemento essencial do contrato. A observação de Camargo Mancuso é correta e precisa neste ponto: “Ao conceder o cofre em locação, o banco assume, quer queira ou não, o *risco profissional*; como todo profissional, ele responde pela falha, omissão ou mau funcionamento do serviço que se propôs; caso contrário, o próprio negócio em si ficaria juridicamente desfigurado e sem sentido [...] *é justamente essa álea que o cliente intenta afastar quando loca o cofre*” (RT 616/29).

## 120.2 A prova do dano

Caberá ao cliente provar o efetivo prejuízo sofrido, já que, quanto a este requisito, não há nenhuma presunção em favor de qualquer das partes. Essa prova nem sempre é de fácil produção, seja em razão do caráter sigiloso da utilização do cofre, seja por não ter o banco nenhuma relação ou controle dos bens nele depositados. A declaração unilateral do cliente, por si só, não tem eficácia de prova, devendo ser recebida com reserva a prova testemunhal.

A jurisprudência tem consagrado, nesta questão, os princípios da ampla defesa e da boa-fé, admitindo como meios de prova: a relação dos bens feita pelo cliente, quando coincidente com parte dos bens recuperados; confissão dos envolvidos no crime; depoimento do joalheiro da vítima e de outras pessoas idôneas; documentos provando a propriedade dos bens depositados; declaração do imposto de renda na qual constam os bens reclamados; declaração do imposto de renda na qual constam os bens reclamados; a credibilidade emanada da idade, condição econômica, posição social e profissional do cliente – enfim, todo um conjunto probatório, inclusive as regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (Código de Processo Civil, art. 335).

Além das questões relacionadas à força maior, cláusula de não indenizar e o ônus da prova quanto à existência ou não dos objetos que estariam no cofre, o Superior Tribunal de Justiça (3ª Tur. REsp nº 1.163.137, Relator o Ministro Massami Uyeda) se pronunciou também sobre a validade da cláusula **limitativa de uso do cofre**, estabelecendo a diferença entre esta e a cláusula de não indenizar. A primeira limita a extensão da obrigação do banco ao estabelecer quais seriam os objetos que poderiam (ou não) ser armazenados e sobre os quais recairiam (ou não) o dever de segurança e proteção, o que não se confunde com a cláusula que, uma vez assumida a obrigação, exclui a responsabilidade da instituição financeira no caso de seu descumprimento. Se a cláusula limitativa do uso do cofre é ou não economicamente conveniente para o contrato, é questão que cabe às partes decidir. Mas se a cláusula é aceita pela parte locadora do cofre, nada haverá nela de abusiva desde que redigida de forma clara e objetiva, consoante § 4º do art. 54 do CDC.

Eis a essência do julgado:

RECURSO ESPECIAL – CONTRATO DE ALUGUEL DE COFRE – ROUBO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CLÁUSULA LIMITATIVA DE USO – ABUSIVIDADE – INEXISTÊNCIA – DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DOS DIREITOS E DEVERES DAS PARTES CONTRATANTES – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I – Os eventos “roubo” ou “furto”, ocorrências absolutamente previsíveis, a considerar os vultosos valores mantidos sob a guarda da instituição financeira, que assume profissionalmente todos os riscos inerentes à atividade bancária, não consubstanciam hipóteses de força maior, mantendo-se, por conseguinte, incólume o nexo de causalidade existente entre a conduta negligente do banco e o prejuízo suportado por seu cliente;

II – A cláusula limitativa de uso, assim compreendida como sendo aquela que determina quais seriam os objetos que poderiam (ou não) ser armazenados e sobre os quais recairiam (ou não) a obrigação (indireta) de segurança e proteção, não se confunde com a cláusula que exclui a responsabilidade da instituição financeira anteriormente mencionada.

III – O contrato, ao limitar o uso do receptáculo posto à disposição do cliente, preceitua que a instituição financeira tem por obrigação zelar pela segurança e incolumidade do receptáculo posto à disposição do cliente, devendo ressarcir-lo, na hipótese de roubo ou de furto, os prejuízos referentes aos bens subtraídos que, por contrato, poderiam encontrar-se no interior do compartimento. Sobre os bens, indevidamente armazenados, segundo o contrato, não há dever de proteção, já que refoge, inclusive, do risco profissional assumido;

IV – O Banco não tem acesso (nem ciência) sobre o que é efetivamente armazenado, não podendo impedir, por conseguinte, que o cliente infrinja os termos contratados e insira, no interior do cofre, objeto sobre o qual, por cláusula contratual (limitativa de uso), o banco não se comprometeu a, indiretamente, proteger. É de se ponderar, contudo, que, se o cliente assim proceder, deve arcar com as consequências de eventuais perdas decorrentes de roubo ou furto dos objetos não protegidos, não havendo falar, nesse caso, em inadimplemento contratual por parte da instituição financeira. Aliás, o inadimplemento contratual é do cliente que inseriu objeto sobre o qual recaía expressa vedação de guarda;

V – Recurso especial improvido.

## 121 Responsabilidade extracontratual dos bancos

Embora sem a frequência da responsabilidade contratual, respondem os bancos extracontratualmente pelos danos que seus prepostos, atuando abusivamente, causarem a terceiros. Aqui, é a informação incorreta prestada a alguém sobre a idoneidade financeira de um cliente; ali, é o desvio de importância deixada em confiança com a gerência para depósito ou aplicação financeira; acolá, é o protesto indevido de uma cambial, e assim por diante.

Sílvio Rodrigues cita o caso de um comerciante que, antes de vender a prazo dois caminhões ao cliente de um determinado banco, tomou informação sobre a idoneidade financeira do comprador, junto ao estabelecimento bancário. Um funcionário do banco prestou informações falsas, assegurando a idoneidade do comprador, quando o sabia insolvente. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul cassou, em grau de embargos, a decisão da Câmara que havia exonerado o banco da responsabilidade e o condenou a ressarcir o dano, por entender que

o abuso funcional do seu preposto tornava-o responsável pelo prejuízo (Sílvio Rodrigues, ob. cit., p. 285).

### 121.1 *Fundamento jurídico*

O fundamento dessa responsabilidade, se não estiver caracterizada a relação de consumo ainda que por equiparação (art. 27 do CDC), será aquele que já examinamos quando tratamos da responsabilidade pelo fato de terceiros (art. 932, III, do Código Civil). O banco tem o dever de vigilância e direção sobre os prepostos, em razão de os haver escolhido. E o ato ilícito do preposto é ato ilícito do preponente, por força do mecanismo da substituição. Aquele que se faz substituir no exercício de múltiplas funções da empresa responde pelos atos dos que exercem a substituição precisamente porque o seu pessoal se considera extensão da pessoa ou órgão principal, constituindo uma *longa manus* da empresa. Mazeaud e Mazeaud, citados por Aguiar Dias, explicam que, quando recorre aos serviços de prepostos, o patrão outra coisa não faz senão prolongar a sua própria atividade; e, ocorrido o dano por ato ilícito do preposto, tudo deve ser aceito como produzido por culpa própria daquele (Aguiar Dias, *Responsabilidade civil em debate*, 1. ed., Forense, 1983, p. 135).

Convém lembrar que o Código Civil estabeleceu responsabilidade objetiva para o empregador ou comitente em relação aos seus empregados ou prepostos com relação aos danos por estes causados a terceiros, consoante o art. 933, já examinado nos itens 46.1 e 46.2.

### 121.2 *Protesto indevido de título*

No caso de protesto de título, há quem entenda agir o banco no exercício regular de direito mesmo tendo ciência da nulidade do título ou da falsidade da assinatura do suposto devedor. Sustenta-se que, uma vez transferido por endosso, o título fica purificado, adquirindo autonomia, não podendo o suposto sacado (ou emitente) exercer contra o endossatário defesa fundada no negócio jurídico subjacente, isto é, não pode alegar a inexistência da *causa debendi*, nem a sua nulidade.

Tal entendimento funda-se em premissa equivocada, como bem demonstrou o Ministro Luis Felipe Salomão no REsp nº 774.304: “O que o ordenamento jurídico brasileiro veda – e isso desde o Decreto nº 2.044/1908, passando-se pelo Código Civil de 1916 e, finalmente, chegando-se à Lei Uniforme de Genebra – é a oposição de exceções de natureza pessoal a terceiros de boa-fé, vedação que não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite ou protesto a lhe suprir a falta.

Em relação à Duplicata – é até ocioso ressaltar –, a Lei nº 5.474/68 condiciona a sua emissão à realização de venda mercantil ou prestação de serviços,



bem como a aceitação do sacado ou, na ausência, o protesto acompanhado de comprovante da realização do negócio subjacente, sem os quais estará configurado o vício de forma intrínseco, o qual poderá ser oposto pelo sacado a qualquer endossatário, ainda que de boa-fé.”

Com efeito, a duplicata fria ou simulada tal como a promissória cuja assinatura do emitente é falsa constituem crimes, ilícitos penais, não lhes sendo possível aplicar as regras do Direito Cartular. Título falso não existe como título, existe como fato penalmente típico e ilícito, em cujo campo deve ser encontrada a solução.

Consequentemente, não pode o banco, uma vez ciente da falsidade ou nulidade do título, invocar os princípios pertinentes ao endosso para excluir a sua responsabilidade junto ao pretense sacado (ou emitente) pelo indevido protesto. Se o reconhecimento da falsidade do título prejudica o endossatário, ainda que o tenha recebido de boa-fé, evita, por outro lado, o prejuízo do suposto sacado (ou emitente), também de boa-fé, e que nenhum negócio celebrou com o falso sacador-endossante, inexistindo entre ambos qualquer relação jurídica. O mesmo já não ocorre com o banco endossatário, se assim é possível chamá-lo. Embora de boa-fé, fez negócio com o falsário, foi por ele enganado, tornou-se vítima de um estelionato, devendo queixar-se da sua própria incúria por não ter selecionado rigorosamente os seus clientes.

Na verdade, se o banco não tem condições de averiguar a realidade do negócio que deu causa ao título, deve, pelo menos, nas operações de desconto, ter a máxima cautela e só fazê-las com empresas idôneas. O que não é possível é querer repassar os riscos do seu negócio para terceiros que, além da boa-fé, nenhum negócio fizeram com o falsário.

A nossa jurisprudência, seguindo essa trilha de princípios, é firme no sentido de responsabilizar os bancos por danos, inclusive morais, decorrentes de protesto indevido, mesmo depois de cientificados da falsidade do título. O estabelecimento bancário que assim procede assume o risco da sua imprudência e negligência e deve arcar com as suas consequências: “Duplicata – Protesto – Cancelamento – Dano moral – Responsabilidade do banco. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça admite o cancelamento do protesto de duplicata sem causa. A responsabilidade pela indenização dos danos causados é do banco que levou o título sem causa ao cartório. A pessoa jurídica pode sofrer dano à sua honra objetiva” (4ª T., REsp 112.236/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, RSTJ 102/370). No mesmo diapasão REsp 830.657; 549.766 entre outros.

### 121.3 Responsabilidade por assalto

Em assalto a banco, durante o expediente, na troca de tiros entre os assaltantes e os vigilantes contratados pela instituição bancária, uma pessoa que estava na fila é atingida e morta. Quem deve ser responsabilizado pelo evento?

O banco tem dever legal de garantir a segurança de todas as pessoas, clientes ou não, que acorrem ao seu estabelecimento em horário em que, por profissão e destinação, se abre ao público. A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que revogou os Decretos-leis nºs 1.034/69 e 1.103/70, impõe aos bancos oficiais e privados, e aos estabelecimentos financeiros em geral, a obrigação de manter um sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil. Esse sistema de segurança inclui pessoas adequadamente preparadas – vigilantes; alarme capaz de permitir, *com segurança*, comunicação entre o banco e o órgão policial mais próximo ou empresa de vigilância; equipamentos eletrônicos e de filmagem que possibilitem a identificação dos assaltantes; artefatos que retardem a ação dos criminosos; cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público etc.

Depreende-se desses dispositivos que a lei, em razão dos riscos inerentes à atividade bancária, criou para as instituições financeiras um *dever de segurança* em relação ao público em geral, que não pode ser afastado nem mesmo pelo fato doloso de terceiro (o assalto), assumindo o banco, nesse particular, uma *responsabilidade fundada no risco integral*. A circunstância de contratar empresas especializadas para fazer a segurança, mesmo que idôneas e conceituadas, não desonera o banco desse dever, nem acarreta a sua transferência. A segurança prestada por empresa contratada corre por conta e risco do banco, configurando *res inter alios* em relação ao cliente. O assalto, em si, evidencia a falta do serviço, devendo o banco responder perante a vítima. No máximo, poderá denunciar a lide à empresa de segurança que contratou.

Nesse sentido decidiu a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Ap. cível 17.241/99, da qual foi relator o eminente Des. Nametala Jorge: “Responsabilidade civil – Banco – Assalto – Segurança – Lei nº 7.102/83 – Teoria do risco integral – Cliente atingido por projétil de arma de fogo – Danos materiais – Dano moral: quantificação. Tendo a Lei nº 7.102/83, em razão dos riscos inerentes à atividade bancária, criado para as instituições financeiras um dever de segurança em relação ao público em geral, a responsabilidade do banco, no particular, funda-se na teoria do risco integral. Por conseguinte, o seu dever de indenizar se impõe só em face do dano. Dano emergente e lucros cessantes devidamente demonstrados. Dano moral fixado em cem salários mínimos não há de ser reduzido, consideradas as circunstâncias do evento. Recurso desprovido.”

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é também firme “no sentido da responsabilidade do banco por roubo ocorrido no interior da agência bancária, por ser a instituição financeira obrigada por lei (Lei nº 7.102/1983) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, não podendo alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária” (4ª Turma, REsp 227364-AL, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Mesmo no caso de assalto em caixa eletrônico a Corte Superior de Justiça tem responsabilizado o banco desde que instalado no interior da agência ou no seu *hall* eletrôni-

co: "Assalto em caixa eletrônico ocorrido dentro da agência bancária – Morte da vítima – Dever de indenizar. Inocorrendo o assalto, em que houve vítima fatal, na via pública, porém, sim, dentro da agência onde o cliente sacava valor de caixa eletrônico após o horário do expediente, responde a instituição-ré pela indenização respectiva, pelo seu dever de proporcionar segurança adequada no local, que está sob a sua responsabilidade exclusiva" (4ª Turma, REsp 488.310-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Mais recentemente, no REsp nº 503.208-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26 de maio de 2008, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu essa responsabilidade objetiva dos bancos a assalto ocorrido no seu estacionamento, conforme segue.

"CIVIL. Estacionamento comercial vinculado a banco. Oferecimento de vaga para clientes e usuários. Corresponsabilidade da instituição bancária e da administradora do estacionamento. Roubo. Indenização devida.

- I. Tanto a instituição bancária locadora da área como a empresa administradora do estacionamento são responsáveis pela segurança das pessoas e veículos que dele fazem uso.
- II. A exploração comercial de estacionamento, que tem por escopo oferecer espaço e segurança aos usuários, afasta a alegação de força maior em caso de roubo havido dentro de suas instalações.
- III. Precedentes do STJ.
- IV. Recurso especial não conhecido."

Forte é o argumento do voto no sentido de que os bancos não são selecionados por acaso e por isso disputam a preferência dos candidatos oferecendo vantagens, facilidades, por intermédio de sistema de *marketing* pesado, no qual se inclui comodidade do estacionamento de veículos, um item fundamental na conquista da clientela. Portanto, conceder gratuidade na parada do carro para atividades bancárias não é cortesia e sim técnica de captação de recursos, um tipo de contraprestação pelo depósito e movimentação de valores que cada usuário proporciona. Por esta e outras razões concluiu-se que o dever de segurança dos bancos se estende ao estacionamento. Denota-se deste e de outros julgados que a jurisprudência do STJ, que conceitua o roubo como força maior, aos poucos vem sendo alterada, ou, pelo menos, atenuada para contemplar situações específicas.

## Jurisprudência

TJRJ, Ap. cível 6.101/94 (2ª C., rel. Des. Sergio Cavaliere Filho)

Responsabilidade bancária – Cheque falsificado – Pagamento indevido – *Res perit domino* – Prejuízo do banco, e não do correntista.

O depósito bancário, como modalidade do mútuo, transfere ao banco o domínio do dinheiro depositado, por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição, ficando o depositante apenas com um crédito equivalente à quantia depositada, que pode ser exigido a qualquer tempo. Destarte, é do banco o prejuízo decorrente do indevido pagamento de algum cheque falsificado, e não do correntista, segundo o milenar princípio *res perit domino*. Aqui, o relevante não é saber quem teve culpa, nem se a falsificação foi ou não grosseira, mas sim de quem foi o prejuízo. Somente o fato exclusivo do correntista pode elidir a responsabilidade da instituição bancária.

*TJ RJ, EInfrs 31/90 na Ap. cível 3.860/88 (2ª Gr. Cs., rel. Des. Paulo Roberto A. Freitas)*

Responsabilidade civil – Banco – Cofre de aluguel violado – Furto de jóias – Cláusula de não indenizar – Prevalência da obrigação de guarda e segurança – Prova do dano.

O banco é civilmente responsável, no caso de subtração de valores, guardados em cofres-fortes, alugados a seus clientes – A cessão do uso do compartimento envolve uma particular prestação de proteção e segurança – Responsabilidade presumida só elisível em caso fortuito ou força maior.

Inválida a cláusula de não indenizar, porque excludente de obrigação essencial do contrato, qual seja, a de guardar o local dos cofres e implicitamente seu conteúdo.

Quanto aos danos e tendo em vista os princípios da liberdade probatória e da presunção de boa-fé, conjugados à extrema dificuldade da prova do conteúdo do cofre, definem-se pelas declarações da lesada, informações de seu joalheiro há 15 anos, depoimento de um provecto amigo e pela avaliação indífera.

*STJ, REsp 227.364-AL (4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*

Processo civil e responsabilidade civil – Roubo em agência bancária – Responsabilidade do banco – Caso fortuito ou força maior – Inocorrência – Princípio da identidade física do juiz – Código de Processo Civil, art. 132 – Exegese – Precedentes – Doutrina – Apelo especial – Enunciado nº 7 da Súmula/Superior Tribunal de Justiça – Recurso desacolhido.

I – Nos termos da nova redação dada ao art. 132 do Código de Processo Civil, que veio a ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que colheu a prova oral não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

II – Esta Corte tem entendimento firme no sentido da responsabilidade do banco por roubo ocorrido no interior da agência bancária, por ser a instituição financeira obrigada por lei (Lei nº 7.102/1983) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, não podendo alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária.

*STJ, REsp 488.310-RJ (4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Júnior)*

Civil e processual – Acórdão estadual – Nulidade não configurada – Ação de indenização – Responsabilidade civil – Assalto em caixa eletrônico ocorrido dentro da agência bancária – Morte da vítima – Dever de indenizar.

- I – Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão estadual, eis que o mesmo enfrentou, suficientemente, a matéria controvertida, apenas que com conclusões desfavoráveis à parte-ré.
- II – Inocorrendo o assalto, em que houve vítima fatal, na via pública, porém, sim, dentro da agência onde o cliente sacava valor de caixa eletrônico após o horário do expediente, responde a instituição-ré pela indenização respectiva, pelo seu dever de proporcionar segurança adequada no local, que está sob a sua responsabilidade exclusiva.

*TJRJ, Ap. cível 6.255/96 (2ª C., rel. Des. Sergio Cavaliéri Filho)*

Responsabilidade civil – Cartão de crédito furtado – Compras efetuadas antes da comunicação do furto – Fato do serviço – Riscos do empreendimento – Falta de cautela do estabelecimento vendedor – Inexistência de culpa exclusiva do titular do cartão – Responsabilidade da empresa exploradora do negócio.

Como prestadora de serviços, correm por conta da empresa exploradora de cartão de crédito os riscos do seu empreendimento. Destarte, cabe-lhe arcar com os prejuízos decorrentes do furto, roubo ou extravio do cartão, salvo prova inequívoca de ter o evento ocorrido por fato exclusivo do titular. A demora na comunicação do furto não se erige em causa adequada se a prova evidencia que ela teria sido inócua em face da falta de cautela do estabelecimento vendedor e por terem sido efetuadas as compras antes do prazo normal de comunicação. Pelo fato culposo do estabelecimento vendedor, que não atentou para a assinatura grosseiramente falsificada, o titular do cartão não pode ser responsabilizado por não ter com aquele nenhum vínculo jurídico. Desprovimento do recurso.

*TJRJ, Ap. cível 5.658/97 (2ª C., rel. Des. Sergio Cavaliéri Filho)*

Responsabilidade civil – Cartão de crédito – Fornecimento não solicitado – Prática abusiva – Inclusão indevida do nome do cliente no SPC – Prova do dano moral.

O Código do Consumidor veda a remessa de cartão de crédito pelo correio, sem solicitação do usuário, no afã de forçar o acordo de vontades e implementar a relação de consumo. E quando essa prática abusiva vai ao ponto de lançar o nome do destinatário do cartão no SPC pelo não pagamento de indevidas anuidades, resulta configurado o dano moral decorrente do desrespeito ao consumidor.

*TJRJ, Ap. cível 7.994/96 (2ª C., rel. Des. Sergio Cavaliéri Filho)*

Responsabilidade bancária – Devolução indevida de cheque – Lançamento do nome do cliente no cadastro de emitentes de cheques sem fundos – Prática abusiva – Dano moral configurado.

A atividade bancária foi expressamente incluída no conceito de serviços, consoante art. 3º, § 2º, do Código do Consumidor. Desde então responde o banco objetivamente pelos danos causados a seus clientes, nos termos do art. 14 do mesmo Código.

Constitui prática ofensiva, ainda que por mero equívoco, a indevida devolução de cheque, ensejando o lançamento do nome do correntista no cadastro de emitentes

de cheques sem fundos do Banco Central. É dever das empresas que fornecem bens e serviços ao público em geral, estruturarem-se adequadamente para tratar com respeito o consumidor. Indenização fixada com razoabilidade em 40 salários mínimos. Desprovemento do recurso.

*TJRJ, Ap. cível 42.150/2007 (13ª C., rel. Des. Sergio Cavalieri Filho)*

Responsabilidade bancária – Fato do serviço – Talonário roubado na agência bancária – Demora do banco em comunicar o fato ao órgão próprio – Falsificação de cheques – Fato exclusivo de terceiro não configurado – Riscos do empreendimento.

A atividade bancária foi expressamente incluída no conceito de serviços, consoante art. 3º, § 2º do Código do Consumidor. Súmula 297 do STJ. Desde então correm por conta do banco os riscos do seu empreendimento. Destarte, responde objetivamente pelos danos causados aos seus clientes, correntistas ou não, nos termos do art. 14 c/c 17 do mesmo Código. O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando é causa exclusiva do dano, não se configurando, portanto, no caso dos autos por ter o evento ocorrido em razão do procedimento adotado pelo banco e ainda pelo fato de não ter comunicado imediatamente o furto do talonário ao Órgão competente.

Desprovemento dos recursos.