

IDP - BIBLIOTECA

IDP - INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
Especialização em Direito Público

**A RESPONSABILIDADE DOS ESTABELECIMENTOS
BANCÁRIOS NOS CONTRATOS DE COFRE-FORTE**

ADRIANE ROCHA BRANDT RODRIGUES

Orientador: Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

**Monografia Apresentada à
Coordenação Acadêmica do Instituto
Brasiliense de Direito Público como
Parte das Exigências para Obtenção
do Título de Especialista em Direito
Público**

**Brasília
2004**

IDP - BIBLIOTECA

Bm

342.234

R 696v

R 010070/09

Ao meu pai José Osvaldo Brandt, advogado cuja sabedoria, competência, honestidade e perseverança na busca da verdadeira Justiça terei sempre em minha consciência como princípios basilares a serem aplicados em toda minha vida profissional. À minha mãe, Fátima Rocha Brandt, por ser a força e inspiração de todos nós e por sempre, com todo seu amor, acreditar em mim. Obrigada por mais esta oportunidade oferecida.

Agradeço ao meu orientador, o Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco, e a todos os demais professores do Instituto Brasiliense de Direito Público, pela contribuição para o aprimoramento dos meus conhecimentos.

Agradeço, ainda, pela compreensão e incentivo dos meus grandes amores: Homero e Isabela.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

1 – CONTRATO DE COFRE-FORTE

- 1.1. Conceito
- 1.2. Breve Histórico
- 1.3. Natureza Jurídica
 - 1.3.1. Teoria do Depósito
 - 1.3.2. Teoria da Locação
 - 1.3.3. Teoria do Contrato Misto
 - 1.3.4. A Caixa de Segurança é Contrato Misto
- 1.4. Caracteres Jurídicos

2 - CONTEÚDO E ESTRUTURA DO CONTRATO

- 2.1. Obrigações das Partes

3 - RESPONSABILIDADE DO BANCO – A Cláusula de Segurança

- 3.1. A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

4 – A PROVA DO DANO

5 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

Denominam-se cofres-fortes ou caixas-fortes, os compartimentos localizados na caixa-forte geral do estabelecimento bancário, onde o próprio cliente deposita, com o propósito de segurança e proteção, valores mobiliários, papéis e documentos confidenciais, jóias preciosas, dentre outros, mediante certa retribuição pecuniária previamente estipulada.

Essa modalidade de operação bancária não apresenta rentabilidade compensadora, embora não seja simbólica, funcionando mais como um instrumento de captação e seleção de bons clientes, mediante reciprocidade na aplicação de seus produtos e serviços pelo usuário.

A doutrina e jurisprudência modernas concordam se tratar de uma obrigação particular de vigilância baseada em medidas máximas de segurança para assegurar, salvo força maior, a salvaguarda do cofre e dos objetos nele contidos.

A controvérsia diz respeito à responsabilidade do banco quando subtraídos ilicitamente os bens e valores que estavam depositados no cofre, quer em razão de furto com arrombamento, quer em razão de assalto. A dificuldade, todavia, desaparece uma vez definida a natureza jurídica desse contrato.

Neste aspecto, a doutrina destaca três teorias, sendo o objetivo da presente monografia fazer uma comparação entre as mesmas, apresentando-se suas particularidades, para demonstrar se tratar

efetivamente de um contrato de natureza mista, onde se encontram presentes o depósito, a locação e a prestação de serviços.

Tendo como típica prestação de serviços de segurança a atividade dos bancos em ceder, mediante remuneração, o uso do espaço para abrigar o depósito de bens materiais ou objetos de valor, aplicáveis as disposições contidas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, donde se depreende que o fornecedor de serviços responde pela falha ou deficiência na prestação do serviço, eximindo-se de responsabilidade somente diante do caso fortuito ou de força maior.

Acrescente-se, outrossim, que pelo fato de no direito pátrio, não existir normas disciplinadoras do serviço de caixa de segurança, pode-se aplicar os princípios do direito comparado como recurso suplementar, de tal sorte que a matéria a ser abordada neste trabalho é de muita importância para que reste indene de dúvida a obrigação de indenizar dos bancos nos contratos de cofre-forte, pelo risco profissional assumido, toda vez que houver falha, omissão ou mau funcionamento do serviço a que se propôs oferecer.

1. CONTRATO DE COFRE-FORTE

1.1. Conceito

Trata-se do contrato pelo qual o banco põe à disposição do cliente compartimento vazio em sua caixa-forte geral para que nele o usuário guarde, dentro do mais absoluto sigilo e em lugar de alta segurança, seus bens valiosos como: documentos em geral, jóias e, até mesmo, dinheiro, mediante certa retribuição pecuniária previamente estipulada. Esse serviço se reveste de dois aspectos fundamentais: a vigilância e o segredo.

A característica fundamental desse contrato está em que o banco não recebe materialmente os objetos que o cliente deseja confiar-lhe para guarda, senão que o próprio interessado os introduz na caixa e os retira, por si, ou por pessoa autorizada. Este dado tem muitíssima importância para a tão controvertida qualificação jurídica do contrato, conforme adiante será analisado.

1.2. Breve Histórico

No ano de 1861, fundou-se em Nova York a *Safe Deposit Company of New York*, cujo escopo essencial era proporcionar ao público caixas-fortes das quais o titular adquiria o uso exclusivo mediante certa

remuneração. Foi esta a primeira organização constituída com tal objetivo, tendo sido imitada, alguns anos mais tarde, na Inglaterra, pela *National Safe Deposit Company Limited* e pela *Chacery Lane Safe Deposit and Offices Company Limited*, criada em 1885, configurando, assim, o moderno contrato de caixa de segurança.

Da Inglaterra, essa modalidade contratual se espalhou por toda Europa, sendo incorporada definitivamente pelos bancos à sua atividade própria.

No corrente século, o contrato passou a merecer tratamento legislativo. Na Itália, o legislador incluiu o cofre-forte no rol dos contratos bancários previstos pelo Código Civil de 1942, dedicando-lhe também vários artigos nas Normas Uniformes de 1954.

Na França, o Projeto de Reforma do Código Comercial não faz nenhum aceno ao caráter bancário deste contrato, porque a Comissão tem entendido que as disposições adotadas podem aplicar-se qualquer que seja a qualidade da pessoa que coloca à disposição do público a caixa de segurança.

No México, o contrato é de recente disciplinação na prática bancária, tendo sido regulamentado em 1941.

No Brasil, tanto no direito positivo vigente como no direito constituendo, inexistem regras disciplinadoras do contrato. Este se pratica à luz de normas consuetudinárias, como acontece com tantos outros contratos.

1.3. Natureza Jurídica

A determinação da natureza jurídica do contrato de caixa de segurança tem dado azo a ampla discussão doutrinária.

Na Itália, onde o mesmo é previsto nos artigos 1839 a 1841 do Código Civil, a doutrina diverge. O clássico Domenico Barbero, por exemplo, diz se tratar de um contrato misto, onde se destaca o elemento de locação de imóvel, sendo relevante, também, o aspecto de depósito “visível ou individualizado na obrigação de custódia e de vigilância”.¹ Por seu turno, Alberto Trabucchi, após dizer que o legislador se forrou à discussão, entende que os principais elementos do contrato são a locação e a prestação de serviços, mas não enxerga nele a figura do depósito, por isso que “a responsabilidade do banco não diz respeito, diretamente, a alguma coisa do cliente”.²

Entre nós, Orlando Gomes entende que não se cuida de depósito, por isso que o banco não recebe os bens, sendo-lhe desconhecido, até, o conteúdo do cofre; entende, também, não se tratar de locação, por isso que concorrem diversas outras prestações cumpridas pelo banco – atividade de pessoal para abertura e fechamento da casa-forte, a custódia do local, a integridade externa do recipiente – o que sugere misto de locação de coisas com prestação de serviços. Em sentido semelhante, a posição de Arnold Wald e Sérgio Carlos Covello.

¹ Domenico Barbero, *Il Sistema Del Diritto Privato*. 2ª ed., Rielaborata da A. Lisere e G. Florida, UTET, 1993, p. 1047, trad. livre.

² Alberto Trabucchi, *Istituzioni Di Diritto Civile*. 28ª ed., Cedam Padova, 1986, p. 813/814, nota 2, trad. livre.

O que importa saber diante disto tudo, é que a despeito de não se ter como elemento um contrato de depósito, qual seria a extensão da responsabilidade do banco em relação aos bens guardados no cofre? A sua obrigação de custódia e vigilância se estende até os bens colocados nele, ou ela se refere apenas ao recipiente em si?

Entre os autores citados, Trabucchi e à vista da normatização específica, entende que “o banco responde pela idoneidade do local e pela integridade da caixa; não pelo conteúdo desta”. E acrescenta: “O banco se libera da sua responsabilidade pela integridade da caixa somente se logra demonstrar a existência de caso fortuito”.³ Aduz, de todo modo, que os bancos costumam limitar – o que tem sido admitido pela jurisprudência – sua responsabilidade pelo conteúdo a um determinado valor, ressalvando, contudo, que não se admite a limitação se houve dolo ou culpa grave.

Orlando Gomes, em sentido semelhante a Trabucchi afirma que a responsabilidade é pela guarda e vigilância do recipiente, por sua integridade e inviolabilidade, “não pelo conteúdo, que permanece sigiloso para o próprio banco”;⁴ para Wald, tal circunstância não é óbice para a responsabilização, pois “O problema do valor, por não conhecido, resolve-se por analogia ou arbitramento”,⁵ admitindo a indenização se houve negligência do banco; Sérgio Covello também admite a indenização por arrombamentos, roubos e aberturas indevidas do compartimento, como decorrência do dever de fiscalização e vigilância.

Percebe-se, pois, que as teorias mais conhecidas são: a do depósito, a da locação e a do contrato misto.

³ Alberto Trabucchi, op. e loc. cit.

⁴ Orlando Gomes, *Contratos*. Forense, 20ª ed., p. 336/337.

⁵ Arnold Wald, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos*. 13ª ed., RT, p. 530/531.

1.3.1. Teoria do Depósito

Esta teoria equipara o contrato de caixa de segurança ao depósito comum, sob o argumento de que a finalidade que se propõe o cliente, ao solicitar o serviço ao banco, é a mesma do depósito, ou seja, a guarda de valores com a máxima segurança.

Os que esposam esta tese reconhecem que a custódia de que aqui se trata não é direta, pois não opera sobre o conteúdo da caixa, mas indireta, consistente na vigilância externa do cofre com abstração de seu conteúdo. O banco oferece ao cliente a segurança contra perda, subtração, incêndio, inundação, deterioração, ruína, etc, graças às reforçadas instalações que possui e ao criterioso sistema de vigilância de que dispõe. Além do mais, por ter a posse da caixa, fica detentor do conteúdo desta.

Contra a tese do depósito, Cazet argumenta que falta ao contrato de caixa de segurança a realidade típica do depósito regular, pois o contrato nasce e subsiste ainda quando o cofre permanece vazio. Trata-se, pois, de contrato consensual e não real; e, se não há entrega, pois o banco sequer toma conhecimento do conteúdo da caixa, não nasce tampouco a obrigação de restituição, que é típica do contrato de depósito.

Também no dizer de Molle, falta ao contrato em estudo o elemento essencial do depósito (a entrega da coisa) necessário pressuposto para surgir a obrigação de custódia e restituição a cargo do depositário. “Nem se pode dizer que a posse da caixa importa em detenção (ou co-detenção, como também se diz) dos valores colocados no cofre, porque tais valores fogem ao domínio do banco, não sendo certo se falar de uma

obrigação de restituição... O banco não conhece, pelo sigilo do serviço, o conteúdo da caixa...”⁶

1.3.2. Teoria da Locação

Os adeptos desta teoria rechaçam a tese do depósito e apontam como elemento característico do contrato a cessão de uso de um compartimento do banco em instalação fixa e permanente. Assim, a custódia deixa de ser o objeto único do contrato e se converte em mera prestação de garantia da integridade da caixa.

Carvalho de Mendonça, partidário desta teoria, repudiando as demais afirma:

“Todas essas teorias somente servem para complicar o que parece simples. Em que consiste o contrato entre o banco e o cliente? Na concessão do gozo de um escopo próprio para guarda e segurança de valores. Que significa tudo isso senão uma simples locação? Para a locação não é essencial a detenção material; bastará a possibilidade de gozo, o uti fruti. (...) Os que descobrem o depósito nessa operação devem lembrar-se da ignorância absoluta em que se acha o banco sobre o modo pelo qual o cliente usa o compartimento do cofre-forte, no qual pode guardar valores ou documentos ou até nada guardar em certos períodos de tempo, o que seria suficiente para afastar a tese que suscitam. O depósito pressupõe a entrega real de uma coisa certa, caracterizada, ao depositário. (...) O banco tem de exercer inteira fiscalização, respondendo pelos

⁶ Giacomo Molle, *Manuale di diritto bancario*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1977 e *I contratti bancari*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1973.

arrombamentos e roubos. Daí surge a natural consequência: o banco não se obriga a restituir os objetos depositados nos cofres-fortes. O cliente detém os objetos como o locatário de um imóvel detém os objetos colocados por ele no imóvel alugado.”⁷

Nessa ordem de idéias, o propósito do cliente não é obter a custódia dos valores que coloca na caixa, e sim o uso exclusivo e reservado da mesma, tal qual na locação. O banco limita-se a pôr à disposição do cliente um espaço vazio – o compartimento – e a defender de todo ataque estranho o direito de uso concedido. É, ademais, indiferente que o cliente utilize ou não a caixa cedida, razão por que o banco não tem nenhuma obrigação de custodiar o seu conteúdo ainda que indiretamente o faça ao garantir o uso exclusivo do continente.

O contrato de caixa de segurança configura desta maneira o contrato de locação, conforme previsto no art. 565 do novo Código Civil:

“Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

Tal classificação tem sido dominante na moderna doutrina francesa e acolhida pela maioria dos bancos que, em seus formulários e regulamentos, consideram o contrato como locação: “*locação de caixa de segurança*”, “*locação de cofre-forte*” ou, ainda, “*cofre de aluguel*”.

Giacomo Molle critica esta teoria:

“O banco não se limita, no contrato, a assegurar o gozo de uma caixa situada em certo local que apresenta determinadas garantias por sua construção e localização. Isto

⁷ José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934, v. 4, livro 4, p. 253-7.

quer dizer, não garante simplesmente a atitude à custódia da coisa alugada, tornando-se responsável na hipótese de que durante o curso do contrato se demonstre que a qualidade da construção e de solidez não subsistem. O banco se obriga ainda a uma determinada atividade de vigilância que não pode fazer-se inserir na obrigação do locador de garantir o uso pacífico da caixa alugada, porque importa na predisposição de um complexo de medidas, por efeito das quais são só submete a vigilância diurna e noturna os locais em que é colocada a caixa, mas é a própria abertura deste que vem sujeita a uma séria de limitações que chegam a requerer a cooperação do banco em posse da assim chamada chave mestra. (...) Não supera essa situação a opinião de que se configura um tipo particular de locação considerando o serviço como um contrato de locação de coisa segura (praestare rem custodiae optam) pela promessa implícita nele contida da idoneidade da coisa alugada aos fins propostos pelo usuário. Tal segurança, de fato, não é devida apenas pelas características particulares dos locais, nos quais a caixa é colocada, mas pela atividade do banco a qual se exerce no curso do contrato e não pode por isso ter caráter de qualidade da coisa alugada.”⁸

Ao afastar a alegação de instituição financeira bancária no sentido de que o contrato teria tal natureza, exaurindo-se a custódia com a mera prestação de garantia da integridade do cofre, não quanto à incolumidade dos valores ali depositados, o que lhe isentaria de qualquer responsabilidade, ressaltou o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Cesar Asfor Rocha:

“(...) Apesar de correta a assertiva de que existe uma locação do cofre do banco ou da caixa de segurança, não é menos verdade que o contrato não se exaure no simples uso exclusivo e reservado do receptáculo, sendo uma de suas características principais a segurança dos bens guardados em seu interior, que lhe

⁸ Giacomo Molle, op. e loc. cit.

é inerente, fazendo parte da contraprestação do banco a garantia ao locatário da incolumidade dos mesmos. Não fosse justamente essa pretensa segurança que os bancos propalam oferecer aos seus clientes, com a contratação de vigilância armada, a colocação de câmeras filmadoras, dispositivos de alarme, cofres automáticos ou com tempo retardado de abertura, não haveria nenhuma razão de ser o aluguel desses cofres de segurança.

Atente-se que são justamente os bens tidos pelos depositantes como de maior valia, seja ele material ou sentimental, que são levados à segurança do banco, por não dispor o locatário de instrumentos eficazes de guarda em sua moradia.

Pouco importa, para fins da pretendida exclusão da responsabilidade do banco, que haja a terceirização dos serviços de vigilância, pois é o banco que garante, na celebração do contrato, a segurança dos bens colocados sob sua custódia, devendo responder, mesmo que nem sempre exclusivamente, pelos danos sofridos em decorrência de furtos ou roubos.”⁹

1.3.3. Teoria do Contrato Misto

A terceira orientação – esposada por Messineo e Rodriguez tenta conciliar as duas teorias anteriores, considerando o serviço de cofre forte como contrato misto, formado com elementos próprios do depósito, da locação e da prestação de serviços, sem que nenhum deles logre obter primazia sobre os demais. A cessão de uso é essencial – afirmam os partidários desta tese – mas o usuário não se limita a obter a locação de uma caixa à qual vai levar as coisas que deseja guardar, também exige do banco a custódia e a proteção dessa caixa. Tal custódia não se afigura como

⁹ STJ, REsp n.º 333.211/RJ, DJ 18/03/2002, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha.

elemento secundário, senão que está no mesmo nível da concessão de uso. De sorte que a concorrência destes elementos distintos dá origem à duplicidade de causas que se fundem em contrato único.

Rodriguez diz que o contrato tem aparentemente os caracteres do depósito, da prestação de serviços ou de aluguel de coisa, mas que “em realidade não é nenhum destes, posto que é uma forma mista de todos eles.”¹⁰

Também Messineo, levando em conta o conjunto das prestações que o banco proporciona, o dever de garantir a integridade exterior do recipiente, a atividade do pessoal que concorre para a abertura e para o fechamento da caixa, a custódia e a idoneidade do local onde o recipiente é colocado e o fato de que os meios de fechamento do nicho não sejam deteriorados ou forçados, conclui: “Tudo isto conduz a considerar o respectivo contrato, olhado em seu conjunto, como um contrato misto unitário e autônomo, onde concorre um elemento de locação de coisa, mas concorrem também elementos de uma prestação onerosa de serviço ou obra.”¹¹

A propósito, diz o mestre Garrigues, optando pela tese do contato misto: “Se este contrato se limitasse ao gozo de uma coisa alheia se converteria em um puro arrendamento. E se o dever de custódia do banco atuasse sobre as coisas introduzidas pelo cliente na caixa, se transformaria em um contrato de depósito. Porém, não é nem um nem outro, senão que é um contrato atípico integrado por elementos heterógenos. (...) Por estas razões é forçoso inclinar-se ao conceito de contrato misto.”¹²

¹⁰ JR. Rodriguez, *Derecho bancario*. 4ª ed., México, Porrúa, 1976.

¹¹ F. Messineo, *Operaciones de bolsa y de banca*. Barcelona, Bosch, 1957.

¹² Garrigues, *Contratos bancarios*. 2ª ed., Madrid, Imprenta Aguirre, 1975.

1.3.4. A Caixa de Segurança é Contrato Misto

A tese do contrato misto é a que melhor explica a natureza do contrato.

Não há como equipará-lo ao depósito, porque a entrega dos bens não é feita ao banco, ou seja, este não tem conhecimento do conteúdo dos cofres, aperfeiçoando-se o contrato a partir do momento do acordo de vontades. Se não há a entrega, falta, também, a obrigação de restituir, fundamental na caracterização do depósito. Acrescente-se, ainda, não existir depósito ou custódia indireta, pois o cliente tem a faculdade de não guardar coisa alguma no cofre e, ainda assim, o contrato subsiste. Tampouco se pode dizer que o usuário entrega a caixa ao banco, porquanto esta pertence à casa-forte do estabelecimento bancário.

Por outro lado, o contrato também não é uma pura locação, porque nesta o locador não se obriga pela integridade da coisa, enquanto naquele o banco é obrigado a exercer fiscalização e vigilância, respondendo por eventuais arrombamentos, roubos e aberturas indevidas do compartimento cedido. Além disso, o banco não entrega a coisa ao usuário. A caixa está incorporada ao edifício da empresa, resguardada de toda segurança possível, principal vantagem oferecida ao usuário.

Destarte, a conclusão a que se chega não é outra senão a de se tratar de um contrato misto, tendo em vista a presença de três elementos: depósito, locação e prestação de serviço, sendo de se ressaltar que a presença deste último autoriza, conforme será demonstrado, eventual responsabilidade do banco.

1.4. Caracteres Jurídicos

Reportando-se à conclusão da natureza jurídica do serviço dos cofres de segurança, temos que o contrato se qualifica como consensual, porquanto para sua formação basta o encontro de vontades das partes, não sendo necessário o uso efetivo do compartimento, mas sim, sua disponibilidade, desconhecendo o banco o seu conteúdo. É de adesão, devido à predisposição das cláusulas contratuais pelo banco, cuja discussão com cliente, aliás, seria praticamente impossível, dadas as condições do serviço. Trata-se de contrato *intuitu personae*, uma vez que os bancos concedem o uso de cofres a clientes especiais de reconhecida idoneidade moral e financeira, a fim de evitar pôr em risco a segurança do serviço e do próprio estabelecimento, com o acesso à caixa-forte de pessoa de conduta não recomendada. É bilateral, porque produz obrigações para ambas as partes; oneroso, pois implica uma contraprestação mútua e, finalmente, é de execução continuada, eis que se prolonga no tempo por meio de atos reiterados e, não obstante o prazo convencionado, remanesce até a efetiva retirada dos objetos guardados.

2. CONTEÚDO E ESTRUTURA DO CONTRATO

Inexiste no direito positivo pátrio normas disciplinadoras deste contrato, ao contrário do que se sucede em alguns países estrangeiros.

Aqui, cada banco possui regras próprias para disciplinar o serviço de caixa de segurança, adotadas de maneira mais ou menos uniforme pelos estabelecimentos bancários.

Estipula-se que o cofre somente poderá ser aberto por meio de chaves diferentes concomitantemente, uma das quais fica com o cliente e a outra com o estabelecimento bancário. O fechamento da caixa, no entanto, independe da chave pertencente ao banco, de tal sorte que o usuário fica à vontade para colocar no cofre o que bem lhe aprouver. O cliente responsabiliza-se pela perda ou extravio da chave, obrigando-se, em tal hipótese, a comunicar o fato ao banco e a arcar com as despesas de arrombamento e mudança da fechadura. O banco se reserva a faculdade de somente permitir o acesso ao cofre ao locatário ou seus representantes devidamente constituídos, na hora normal de seu expediente, mediante a apresentação de documento de identidade expedido pelo banco e entregue ao usuário, e assinatura do livro de presença.

Enumeram-se expressamente os objetos que podem ser guardados no cofre: papéis, documentos, valores, jóias ou similares, vedando-se expressamente a guarda de substâncias inflamáveis, explosivos, corrosivos ou que sejam suscetíveis de causar dano ou prejuízo ao banco ou aos demais usuários. O banco não se responsabiliza pela boa conservação e integridade dos objetos guardados, mas, tão-somente, pela integridade e

segurança dos cofres, ressalvados os danos provocados por força maior ou caso fortuito. A remuneração devida pelo uso do cofre varia proporcionalmente ao tamanho da caixa e ao prazo do contrato.

Estes, em síntese, os principais contornos do contrato de cofre-forte.

2.1. Obrigações das Partes

O contrato de cofre-forte produz direitos e obrigações para ambas as partes.

Dentre as principais obrigações do banco, destaca-se:

(a) *Permitir o uso do cofre* – Depois de firmado o contrato, o banco tem a obrigação de dispor ao usuário a caixa de segurança em perfeito funcionamento, devendo realizar todos os atos necessários para mantê-la em estado de servir ao fim a que se destina. Dentro do expediente e conforme o avençado no contrato, não pode o banco, em hipótese alguma, negar ao usuário o acesso à casa-forte.

(b) *Assegurar ao cliente o uso exclusivo do cofre* – Somente ao usuário ou ao seu procurador devidamente constituído é permitido o uso da caixa.

(c) *Conservar a caixa e defendê-la contra ato que possa danificar o seu conteúdo* – O banco tem a obrigação de custódia, mas tão-

somente no que se refere à conservação da caixa e defesa contra todo ato que possa danificar a integridade do conteúdo.

O usuário, por seu turno, tem as seguintes obrigações:

(a) *Pagar a retribuição avençada* – A mora ou o não pagamento, conforme contratado ou tabela em vigor, determinam a extinção do contrato.

(b) *Uso do cofre conforme o avençado* – O uso está condicionado às disposições contratuais quanto aos objetos que podem ser colocados no cofre, o horário de expediente do banco e as diligências no manejo das chaves e da própria caixa.

(c) *Apresentar o cartão de identificação, quando desejar fazer uso do cofre* – Como o banco tem o dever de assegurar ao cliente o uso exclusivo da caixa, tem, em contrapartida, o direito de exigir a identificação do cliente quando este desejar fazer uso do cofre, tudo visando ao segredo e à segurança da operação.

(d) *Devolver as chaves, no término do prazo contratual* – É obrigação do usuário restituir as chaves ao banco, no fim do prazo contratual ou no caso de rescisão. É uma forma simbólica de “devolução” da caixa-forte. A demora na restituição da chave dá ao banco o direito de abertura forçada da caixa.

3. RESPONSABILIDADE DO BANCO – A Cláusula de Segurança

O problema da responsabilidade do banco, principal interesse nesse estudo, gira em torno da natureza jurídica do contrato.

Consabido é que quem aluga um cofre não visa, senão, pôr em segurança os objetos ali colocados. Deve o estabelecimento bancário, pois, desde que oferece tal serviço responder pelo conteúdo do ali depositado; se assim não for, o contrato perde todo o sentido, pois ninguém aluga um cofre senão visando obter a segurança não da caixa em si, mas do que ali coloca. Doutrina mais recente, aliás, tem esposado tal entendimento, demonstrando que o banco assume, em verdade, uma obrigação de resultado: “Quem toma em locação um cofre do banco objetiva colocar em segurança os objetos que pretende ali depositar. O banco, ao oferecer esse serviço de segurança, assume um dever de vigilância e, portanto, uma obrigação de resultado e não simples obrigação de meio. Ao fazê-lo, passa a responder, portanto, pelo conteúdo do cofre. Entender de outra forma seria desconfigurar o contrato na sua finalidade específica. Identificada como de resultado, a obrigação da instituição bancária só pode ser excluída diante da força maior”.¹³

Com efeito, a segurança vendida pelo banco é a razão pela qual as pessoas a ele recorrem para guardar seus valores em cofre. Nesse contexto, ao banco compete, basicamente, propiciar a segurança e vigilância necessária à preservação da integridade dos bens e valores custodiados nos cofres, cabendo-lhe, destarte, zelar para que a construção

¹³ Carlos Roberto Gonçalves, *Comentários ao Código Civil*. Arts. 927 a 965, Coleção Saraiva, 2003, V. 11, p. 191.

do local a isso destinado se faça dentro da técnica aconselhada e, bem, assim, cuidar para que o sistema de vigilância seja eficaz, o que inclui a imperiosidade da existência de um corpo de guardas especialmente treinado para esse mister. Aliás, a essa obrigação se sujeita o banco quando da celebração do contrato, por força da cláusula de segurança, implícita no negócio, obrigação essa que se constitui dever legal, pois de acordo com a Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros e dá outras providências, aos bancos oficiais e privados, e aos estabelecimentos financeiros em geral, impõe-se a obrigação de manter um sistema de segurança aprovado pelo Ministério da Justiça, incluindo 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.

De idêntico sentir, Sérgio Cavalieri Filho complementa se tratar, em verdade, de responsabilidade objetiva, só excluída na hipótese de caso fortuito e força maior:

“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, de sorte a não poder ser excluída senão em face do caso fortuito ou da 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, (...).

Ocorrida a ilícita subtração dos objetos que estavam depositados no cofre, quer em razão do 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 – a cláusula de segurança -, presunção, essa, que só poderá ser elidida, conforme já ressaltado, mediante prova do caso fortuito ou da 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 nesse ponto: ‘Ao conceder o cofre em locação, o banco assume, quer queira quer 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)”¹⁴

Portanto, a responsabilidade do banco, inclusive pelo conteúdo do cofre, em hipóteses tais, não pode ser afastada, salvo se ocorrido caso fortuito ou força maior, cujas noções estão restritas às hipóteses de eventos naturais ou outros que, embora humanos, demonstram ser irresistíveis, mercê da ameaça de outros bens juridicamente tuteláveis. A propósito colhe-se a lição de Pietro Rescigno que, em comentário ao art. 1839 do Código Civil Italiano – que prevê a exoneração da responsabilidade do banco em razão desses fatos – ensina: “Compreendem-

¹⁴ Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 304.

se na noção de caso fortuito eventos naturais imprevisíveis (enxurradas, inundações), ou ordem de autoridade investida de poder legítimo ou de fato, sempre que ao acontecimento natural ou à violência dos homens não se possam predispor defesas tecnicamente adequadas, ou uma resistência idônea a impedir o fato sem causar danos maiores ao banco ou a terceiros (as tropas alemãs em mais de um episódio obtiveram a abertura de caixas de segurança mediante a ameaça de destruir o edifício inteiro ou de fazer explodir toda a câmara blindada”.¹⁵

Para configuração do caso fortuito ou da força maior mister se faz apurar a presença de dois requisitos: a necessidade e a inevitabilidade. O primeiro, consoante lições de Caio Mário, “Não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, bastante para liberar o devedor, porém aquele que impossibilita o cumprimento da obrigação”.¹⁶ O segundo, a seu turno, implica a inexistência de meios capazes de evitar ou de impedir a ocorrência do evento danoso.

Como percucientemente leciona Yussef Said Cahali, “... na convulsiva sociedade em que vivemos no momento, o assalto é sempre um acontecimento previsível...”, por isso “... a própria ocorrência do furto ou da violência induz a presunção de que terá falhado o esquema de segurança e vigilância prestado profissionalmente pelo banqueiro...”,¹⁷ daí não poder se falar em caso fortuito ou força maior.

Depreende-se, pois, que ínsito no contrato de cofre há a cláusula de segurança, que constitui o seu objeto específico, porquanto o que as pessoas buscam nesse contrato é a proteção e segurança excepcional

¹⁵ Pietro Rescigno, *Manuale Del Diritto Privato Italiano*. Jovene Editore, 19ª ed., 1995, p. 833, trad. livre

¹⁶ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil: Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1999, v. 2.

¹⁷ Yussef Said Cahali, *Responsabilidade dos bancos pelo roubo de bens depositados em seus cofres*. RDM 56/25 e ss.

para os valores depositados no cofre, de modo que ilícita se mostra a cláusula de não indenizar, prevista na parte final destes contratos, pois retira a obrigação principal do contrato e sem a qual o mesmo não existe. Para Rodolfo de Camargo Mancuso, a cláusula de exclusão de responsabilidade, torna inútil o cofre, um verdadeiro contra-senso, pois "... transfere para o cliente o prejuízo na hipótese em que o sistema de vigilância/segurança do banco não venha funcionar! E, no entanto, o cliente paga ao banco uma taxa remuneratória desse mesmo serviço (...) ele (o banco) vende a segurança, e por isso não pode, unilateralmente, esquivar-se de responsabilidade quando a segurança vendida não funcione (...) Na verdade, o que a cláusula de exclusão de responsabilidade intenta fazer é transferir ao cliente a álea representada pela eventualidade futura e incerta de vir a ocorrer a violação e subtração do conteúdo do cofre locado. Não pode tal cláusula resistir à análise jurídica, visto que é justamente essa álea que o cliente intenta afastar quando loca o cofre: é por isso que ele paga a taxa remuneratória. Bem a propósito, lembra Orlando Gomes, se a álea fica a cargo exclusivo de um dos contratantes, o contrato (no caso, a cláusula) é nulo." ¹⁸

Registre-se, para arrematar, que o Superior Tribunal de Justiça assentou, em julgado recente, a tese da responsabilidade dos bancos em casos tais, aduzindo que "Os bancos depositários são, em tese, responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em

¹⁸ Rodolfo de Camargo Mancuso, *Responsabilidade civil do banco em caso de subtração fraudulenta do conteúdo do cofre locado a particular*. RT 616/25-33, Fev. /87.

cofres de segurança alugados aos seus clientes, independentemente da prévia discriminação dos objetos guardados no mesmo.”¹⁹

Destarte, inadimplido o contrato de cofre bancário, pelo arrombamento e subtração dos valores nele depositados, compete ao banco, que quer excluir sua responsabilidade, face à natureza do contrato e o dever de vigilância ínsito no mesmo, comprovar cabalmente que o roubo não poderia ter sido evitado ou impedido e que o mesmo não pode ser imputado às falhas do serviço, que ele se obrigou a prestar. Sem essa prova cai no vazio a alegação da excludente de força maior.

3.1. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O serviço de cofres de segurança se insere na modalidade de prestação que é tutelada pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, na forma do disposto nos artigos 3º, § 2º e 14, daquele diploma legal. Ada Pellegrini Grinover, afirma que os acidentes de consumo geram a responsabilidade objetiva do fornecedor, a qual somente é afastada pela prova de que a prestação de serviço não foi defeituosa ou que a culpa é exclusiva do usuário ou de terceiro. Essa prova deve ser produzida pela instituição financeira: “Como regra, quem deveria produzir tal prova seria o consumidor, mas um dos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor é, justamente, o da ‘inversão do ônus da prova’, previsto no

¹⁹ Ementa parcial do REsp. n.º 333.211/RJ, DJ 18/03/2002, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha.

inciso VIII do art. 6º, aplicável quando o juiz considera verossímeis as alegações do consumidor, segundo as regras de experiência.”²⁰

Eventual cláusula eximindo o banco de responsabilizar-se pelo extravio, desaparecimento, deterioração ou substituição de quaisquer objetos guardados no cofre é juridicamente inválida, eis que transfere para os clientes o prejuízo na hipótese de o sistema de vigilância e segurança não vir a funcionar quando esse mesmo serviço é por eles contratado e pago.

Nesse regime da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, tal arbitrariedade conflita com textos de lei, especialmente os artigos 122 do atual Código Civil e 51, incisos I e IV, da Legislação Consumerista, que são expressos quanto à nulidade de cláusulas contratuais que privem de todo o efeito o ato, sujeitando uma das partes ao arbítrio da outra, bem como que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza.

Dessa forma, verossímeis as alegações do consumidor, inverte-se o ônus da prova, circunstância em que a instituição bancária somente será eximida de responsabilidade se provar que houve culpa exclusiva do cliente ou de que havia tomado todas as providências necessárias à segurança.

²⁰ Ada Pellegrini Grinover, *O código de defesa do consumidor no sistema sócio-econômico brasileiro*. AJURIS 57/249.

4. A PROVA DO DANO

A questão da prova do dano tem como complicador o fato do banco desconhecer o conteúdo do cofre, o que implicaria a impossibilidade de oferecer adequada contraprova. Neste aspecto, o já citado Barbero advertira: "... não se esqueça que para o banco é questão delicadíssima enquanto a ele não é dado conhecer as coisas depositadas, nem seu valor, faltando-lhe portanto elementos válidos de contraprova face à eventualidade de falsos testemunhos produzidos pelo cliente, o que pode levar às estrelas os valores a serem ressarcidos em caso de violação das caixas." ²¹

Com efeito, tal risco é possível, porém não é suficiente para a exoneração do banco. Nesses casos, a dificuldade cinge-se em se saber o que estava colocado no cofre e acabou por ser subtraído. E, no pertinente, doutrina e jurisprudência, têm admitido, em atenção ao princípio da boa-fé, que a prova do dano possa ser feita indiretamente, resultando proveitosa quando assentada em um complexo de provas indiretas que se harmonizam com as alegações do lesado. Em outras palavras, a questão deve ser vista de maneira menos rigorosa, devendo o juiz se contentar com indícios, e com outros dados, extraídos do próprio fato, ou das regras de experiência, sob pena de a responsabilidade do banco, que existe – conforme demonstrado – não ser jamais efetivada. A respeito, anota Sérgio Cavalieri Filho:

"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

²¹ Domenico Barbero, op. e loc. cit., trad. livre.

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; 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)”.²²

Outro não foi o entendimento do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, quando, ao proferir seu voto-vista no Resp n. ° 192.198–RS, publicado no DJ de 18.12.2000, teceu as seguintes considerações sobre a responsabilidade da instituição depositária:

“Parece bem evidente que a prova direta de que tais bens foram efetivamente depositados naquele lugar jamais poderá ser feita, atendendo à prática adotada no uso desses cofres, porquanto o locatário não declara o que deposita, nem o banco fornece recibo. Há substancialmente uma relação de confiança: o depositante confia em que o lugar é seguro e que o banco garantirá a incolumidade dos bens, normalmente valiosos, pois, se não o fossem, desnecessária a própria locação; de outra parte, o banco apenas espera que, na hipótese de um sinistro, o depositante exija o que realmente no cofre se continha. A locação do cofre é feita pelo locatário porque os bens que ali deseja recolher não estariam seguros em seu domicílio, e paga o aluguel, que é

²² Sérgio Cavaliéri Filho, op. cit. p. 305.

o preço dessa segurança. O banco, de sua vez, ganha com o negócio e corre o risco que lhe é inerente, especialmente porque o lugar é alvo de especial cobiça. Ora, ocorrendo o furto, o primeiro a descumprir o contrato é o banco, que não atende à expectativa de segurança, ...”.

Interessante e pertinente, outrossim, é o entendimento do Excelentíssimo Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior quando consignou, no mesmo julgamento supracitado que, com relação à prova, embora não se possa ser excessivamente formal, deve-se ter um mínimo de segurança em relação à moeda-americana, quando se trata de indenização dessa natureza. Confira-se:

“... a falta de comprovação de uma compra de moeda estrangeira, - ainda que se dispensasse a prova do depósito no cofre, pois seria natural que alguém que tenha uma importância em dólar a guardasse em lugar seguro, como um cofre de banco, já que o mantinha provavelmente para essa finalidade – mas sem a prova da aquisição dessa moeda estrangeira, não é possível reconhecer essa perda, mesmo porque a compra de moeda estrangeira no Brasil já é possível ser feita de modo regular em instituições bancárias há vários anos. Se entendermos que houve a compra de moeda estrangeira de forma irregular e que essa deva ser indenizada, estaríamos validando não apenas o ‘câmbio negro’ irregular, como a própria lesão ao imposto de renda, porque, ao se adquirir uma moeda estrangeira, a pessoa está omitindo não apenas parte do seu patrimônio, como também a correção do próprio ativo, em face da valorização da moeda estrangeira frente ao Real, moeda nacional. Isso importa em lucro não declarado no imposto de renda.”

Nesse mesmo sentido, o entendimento do Ministro Barros Monteiro daquela Corte Superior, quando do julgamento do REsp 333.211/RJ:

“Penso que, com relação à moeda estrangeira, realmente não prevalece a presunção de veracidade das alegações apresentadas pelo locatário, ainda que haja uma certa compatibilidade com o seu patrimônio. Considero que, em se tratando de dólar americano, incumbe à parte demonstrar que, efetivamente, possuía a moeda estrangeira, comprovando tivesse feito o depósito ou tivesse regularmente adquirido o numerário.”

Sem dúvida, à exceção da moeda estrangeira, a comprovação indireta, fundada em juízo da experiência comum, é suficiente para caracterizar a prova do dano. É o que, a propósito, prevêm os artigos 131 e 335 do Código de Processo Civil, os quais determinam ao magistrado que, com esteio em juízo de verossimilhança sobre o complexo de provas indiciárias, admita um fato não provado, mas perfeitamente presumível, em função de fatos-base ou auxiliares devidamente comprovados – *praesumptio hominis*.

Exigir-se a “prova provada”, na prática, leva à impossibilidade do ressarcimento, à consagração da injustiça, o que o direito não pode admitir. A prova, portanto, há de ser circunstancial, indiciária.

5. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Nada obstante a Constituição ser expressa em admitir a sua reparabilidade, nos incisos V e X do artigo 5º, bem como o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, incisos VI e VII, tal possibilidade decorre, ainda, do quanto prevê o artigo 389 do Código Civil/2002.

O dano se caracteriza pela supressão ou alteração de uma vantagem ou de uma situação favorável. O dano moral, assim, configura-se pela supressão ou abalo de uma situação de tranqüilidade psíquica, ocasionada pela dor ou sofrimento, decorrente ou não da violação de direitos personalíssimos.

No tema aqui em estudo, tem-se o denominado dano moral indireto que, segundo Eduardo Zannoni, citado por Carlos Roberto Gonçalves, constitui-se “na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. É a hipótese, por exemplo, da perda de objeto de valor afetivo.”²³

Subtraídas, por exemplo, as jóias de um cofre bancário, às quais, obviamente, o cliente possuía muita estima – caso contrário, não utilizaria a caixa-forte, é de se supor que a sua perda do local onde presumia estarem seguras, é fato capaz, sem dúvida, de provocar dor ao ver-se privado de parte do patrimônio adquirido no decorrer da vida.

²³ Carlos Roberto Gonçalves, op. cit. p. 340.

A respeito do dano moral, com muita propriedade ressaltou o eminente Professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto Menezes Direito, com quem tive a honra de ser aluna e aprimorar meus conhecimentos durante parte do curso de Pós-Graduação, ao julgar o Recurso Especial n. º 86.271/SP, publicado no DJ 09.12.1997: “Não há falar em prova do dano moral, mas sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.”

Com efeito, atentando-se às regras da experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, não se concebe que alguém possa alugar um cofre bancário apenas para ficar aguardando eventual furto ou roubo para obtenção de ganho fácil. Tivesse o cliente a possibilidade de guardar seus valores em outro local ou em sua própria casa, sem dúvida o faria, até porque economizaria o pagamento da taxa correspondente à utilização do cofre.

Em sendo assim, não se pode, pois, afastar o dever de indenizar apenas porque o banco não tem conhecimento dos objetos que são guardados em seus cofres. Se assim se pudesse concluir hipoteticamente, ficaria sem finalidade a existência do cofre e o risco do negócio passaria a ser todo do cliente e não do estabelecimento bancário, que oferece e cobra pelo serviço de segurança, assumindo, portanto, o risco que lhe é inerente, especialmente porque o lugar é alvo de especial cobiça.

Destarte, tendo-se por certo que os bancos são responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais e morais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em cofres de segurança, a prova dos bens depositados, porém, imporá ao julgador uma

conscienciosa, percuciente e acurada análise do conjunto probatório, para a boa distribuição da Justiça.

Como adverte Cândido Rangel Dinamarco, “Na realidade da vida e às vezes do cotidiano, há fatos que ordinariamente se sucedem a outros e, tanto quanto o homem da rua (Calamandrei), o juiz não deve estar alheio a essa percepção nem decidir como se a vida não fosse assim – sob pena de transformar o processo em uma técnica bem organizada para desconhecer o que todo mundo sabe (Aliomar Baleeiro).”²⁴

²⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. 2ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, v. 3.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto na presente monografia, tem-se que o contrato de caixa forte é, verdadeiramente, um contrato misto em que concorrem elementos da locação, da prestação de serviços e do depósito.

Ao celebrar o contrato de aluguel de cofre ou caixa forte o banco atua como profissional de segurança, isto é, fornece e vende segurança, assumindo, portanto, uma obrigação de resultado, de sorte que, em tese, responde pelo risco profissional decorrente da falha, omissão ou mau funcionamento do serviço a que se propôs fornecer.

Incabível, assim, a cláusula de não indenizar, excluindo-o da responsabilidade por quaisquer falhas ou deficiências praticadas, porque é da essência do contrato a oferta de segurança. A cessão de uso e gozo dos cofres, enrustidos em uma construção reforçada, protegida por câmeras de seguranças e alarmes, pressupõe a finalidade de captar clientela, investindo-se, assim, da missão de vigilância, que é inato do contrato.

Tendo como típica prestação de serviços de segurança tal atividade bancária, aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, desobrigando-se de indenizar apenas diante do caso fortuito ou da força maior ou da culpa exclusiva da vítima, salientando-se que no mundo atual em que vivemos, o assalto é algo totalmente previsível, especialmente

em locais de maior cobiça, sendo irrelevante, portanto, defesa nesse sentido.

É bem verdade existirem julgados exigindo da parte que tem interesse na demonstração do dano ministrar-lhe a respectiva prova, tendo em vista o caráter sigiloso que envolve a operação. Não obstante, a jurisprudência vem inovando, para determinar a inversão do ônus da prova, à luz do disposto no inciso VIII do art. 6º do Código Consumerista, quando for verossímil a alegação ou quando for o consumidor hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Vale frisar, quanto ao dano material, que com relação à subtração de moeda estrangeira não deve prevalecer a presunção de veracidade das alegações apresentadas pelo usuário, ainda que haja uma certa compatibilidade com o seu patrimônio, a fim de se evitar eventual prática do câmbio irregular, bem como a lesão ao Fisco.

No que tange ao dano moral, a Carta Magna de 88 explicitou regras fundamentais de proteção à pessoa como ser humano na sua amplitude conceitual: dignidade, liberdade de manifestação de pensamento, inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

Até pouco tempo era inconcebível a reparação do dano moral, porquanto muitos a viam com restrições e demasiada cautela, até mesmo pelo seu caráter subjetivo. Hoje, no entanto, todas as tendências reconhecem a necessidade de reparar o dano moral e não há quem ouse negá-lo, diante da nítida linha de ligação com o justo, com o respeito à vida, aos direitos e garantias individuais, enfim, com uma sociedade justa e com a própria Justiça.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

ANTUNES, Oswaldo Moreira. *Direito Bancário: O Serviço Bancário dos Cofres Fortes*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

BARBERO, Domenico. *Il Sistema Del Diritto Privato*. 2ª ed., Rielaborata da A. Lisere e G. Florida, UTET, 1993.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade dos bancos pelo roubo de bens depositados em seus cofres*. RDM 56/25 e ss.

CAZET, L.A.D. *Los contratos bancários*. Montevideo: Ed. Jurídicas Amalio M. Fernandez, 1976.

COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 3ª ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, v. 3.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

GARRIGUES. *Contratos bancários*. 2ª ed., Madrid: Imprenta Aguirre, 1975.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. Arts. 927 a 965, Coleção Saraiva, 2003, V. 11.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Código de Defesa do Consumidor no Sistema Sócio-Econômico Brasileiro*. AJURIS 57/249.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed., Ed. Forense Universitária, 2001.

JUNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Responsabilidade civil do banco em caso de subtração fraudulenta do conteúdo do cofre locado a particular*. RT 616/25-33, Fev. /87.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934, v. 4, livro 4.

MESSINEO, F. *Operaciones de bolsa y de banca*. Barcelona: Bosch, 1957.

MOLLE, G. *Manuale di diritto bancario*. 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1977.

_____. *I contratti bancari*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1973.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, vol. 2.

RESCIGNO, Pietro. *Manuale Del Diritto Privatto Italiano*. 19ª ed., Jovene Editore, 1995.

RODRIGUEZ, JR. *Derecho bancario*, 4ª ed. México: Porrúa, 1976.

STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____. *A prestação de serviços bancários de cofres de segurança à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT 728/37.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni Di Diritto Civile*. 28^a ed., Cedam: Padova, 1986.

WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos*. 13^a ed., RT.

_____. *Da responsabilidade civil do banco pelo mau funcionamento dos seus serviços*. São Paulo: RT 497/31-4