

A RESPONSABILIDADE ELETRÔNICA DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Danilo Arthur de Oliva Nunes

Resumo: Com o desenvolvimento dos meios de comunicação, em especial a Internet, o número de operações eletrônicas realizadas entre banco e cliente aumentou consideravelmente; com isso, cresceu também o número de usuários mal intencionados que se utilizam de artifícios ardilosos para obter alguma vantagem ilícita com estas transações. A pesquisa se propõe a discutir o dever das instituições financeiras em reparar o consumidor prejudicado por uma ação ilegal ocorrida no *Internet Banking*. O trabalho analisa o instituto da responsabilidade civil e a atividade bancária, além de destacar as principais fraudes cometidas na Internet. Nesse contexto, aborda-se a incidência do princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de informação e segurança, bem como a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, para a resolução do conflito.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Bancos. Fraudes. Internet.

1 INTRODUÇÃO

É indiscutível que, com o advento da Internet, a sociedade passou por uma grande transformação cultural. A rede mundial de computadores foi responsável por uma revolução sem precedentes na informação, reduzindo as distâncias entre os países do mundo, através de um mecanismo de interação social rápido e eficiente.

Com o passar dos anos, a Internet deixou de ser apenas um novo meio de comunicação, para ser um instrumento de entretenimento e prestação de serviços, marcado pela redução de custos e velocidade das operações. Assim, muitas empresas, para permanecerem firmes no mercado competitivo, tiveram que se adaptar à nova concepção de espaço – espaço virtual – disponibilizando suas atividades também através da rede.

Com efeito, as instituições bancárias investiram em *sites* na Internet (*Internet Banking*) para se relacionar com seus clientes através rede mundial de computadores e, assim, reduzindo custos, evitando a superlotação das empresas e proporcionando maior conforto e praticidade aos correntistas. Contudo, esta prática acabou por atrair um elevado número de indivíduos mal intencionados, que se aproveitam da falta de informação de alguns clientes para cometer fraudes eletrônicas.

Estes usuários, se valendo de artifícios capciosos, adquirem os dados pessoais e as senhas dos correntistas, com o intuito de obter suas identidades virtuais e movimentar indevidamente suas contas-correntes. Assim, os bancos foram obrigados a aprimorar seus sistemas de segurança no *Internet Banking*, para que os consumidores se sentissem mais confiantes a utilizar este serviço.

O presente trabalho, portanto, se propõe a discorrer acerca da responsabilidade civil dos bancos por transações indevidas na Internet, a partir da análise

do ordenamento jurídico em vigor, observando, especialmente, o princípio da boa-fé objetiva e os deveres anexos de informação e segurança.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade jurídica, como bem pontua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é um dever sucessivo, uma obrigação derivada de assumir as conseqüências jurídicas decorrentes de um fato, conseqüências estas (reparação dos danos e/ou a punição pessoal do agente) que variam de acordo com os interesses lesados.¹

A responsabilidade jurídica se divide em duas espécies: a responsabilidade criminal, que é resultante de uma transgressão da norma penal, atingindo toda a coletividade, e que visa punir o agente que cometeu a conduta criminosa a partir da aplicação de uma pena; e a responsabilidade civil, que possui repercussão apenas nas relações privadas e reflete o dever do infrator em reparar um dano causado a um particular, com o fito de restabelecer o equilíbrio jurídico anterior.²

Em suma, a responsabilidade civil pode ser definida como “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”³

2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a configuração da responsabilidade civil é indispensável a presença simultânea de três elementos: conduta humana, dano e nexo de causalidade.

A *conduta humana*, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, pode decorrer de uma ação ou omissão e se apresentar como um ato lícito ou ilícito, sendo realizada pelo próprio responsabilizado, ou terceiro por quem se responsabilize, e por fato do animal ou de coisa a ele pertencentes.

A conduta pode se revestir tanto como um ato lícito quanto por um ilícito. O ato ilícito é aquele que está em desconformidade com o ordenamento jurídico, ou porque viola uma previsão normativa, ou porque descumpre uma obrigação. O ato lícito, em contrapartida, é aquele que, embora não esteja em desacordo com a legislação vigente, origina um dever de reparação em razão de um dano previsível, a exemplo do art. 927, parágrafo único, e do art. 931 do Código Civil; no ato lícito, o dever de indenizar se desloca da culpa para o risco.

O *dano* é um prejuízo individual ou coletivo, de natureza patrimonial ou moral, resultante de uma conduta humana voluntária.⁴ Diniz define dano como a “lesão

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.3.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23-24.

³ *Ibid.*, p. 35.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 50.

(diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.⁵

O dano patrimonial é a “perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais”, compõem a esfera patrimonial da vítima.⁶ O dano patrimonial deve ser analisado em duas vertentes, quais sejam: o dano emergente, que se refere à diminuição objetiva e concreta do patrimônio do indivíduo, isto é, o que ele perdeu; e o lucro cessante, que se refere ao que a vítima deixou de lucrar, dentro da razoabilidade.⁷ O dano moral, por sua vez, é “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico moral e intelectual da vítima”.⁸ Trata-se do dano que atinge os sentimentos mais íntimos do homem e é, portanto, de difícil mensuração.

Por fim, tem-se ainda o *nexo de causalidade*. Para a configuração da responsabilidade, é indispensável que haja uma relação de causa e efeito entre a conduta humana e o dano causado. Nas palavras de Sílvio Rodrigues, “sem essa relação de causalidade não se pode conceber a obrigação de indenizar”⁹.

2.2 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

As excludentes de responsabilidade civil são circunstâncias fáticas que rompem o nexo de causalidade e inviabilizam a pretensão indenizatória. São elas: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior e cláusula de não indenizar.

Para melhor compreensão do tema e desenvolvimento da pesquisa, destaca-se a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e de força maior.

Na *culpa exclusiva da vítima*, “o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente” provocado pela vítima. Desse modo, não há que se falar em indenização. Porém, se a culpa da vítima concorrer com a culpa do agente, caberá a este indenizar àquela na proporção do que lhe causou – haverá uma repartição proporcional dos prejuízos.¹⁰

No *fato de terceiro*, registra-se a ocorrência de um dano, cometido por culpa de um terceiro estranho à relação, que extingue o dever de indenizar daquele agente que, até então, era o aparente causador do prejuízo. Venosa observa que nem sempre é fácil identificar o terceiro e, por este motivo, a ação regressiva contra ele raramente ocorre.¹¹

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 62.

⁶ *Ibid.*, p. 66.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40-41.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406 de 10-1-2001. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 163.

¹⁰ *Ibid.*, p. 165-166.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 65.

Demais disso, nas hipóteses de *caso fortuito* e de *força maior* também não haverá reparação civil.¹² Venosa apresenta a definição de caso fortuito como sendo um fato decorrente da natureza, como terremotos, inundações, incêndios não provocados; e de força maior como atos humanos incontrolláveis, a exemplo das guerras, revoluções e greves.¹³

Contudo, a doutrina é divergente quanto aos conceitos destes institutos. A idéia de imprevisibilidade e inevitabilidade no caso fortuito ou na força maior ainda é muito discutida, o que é pacífico, entretanto, é que estes institutos se equivalem na prática e a sua ocorrência exclui o nexo causal.¹⁴

2.3 CLASSIFICAÇÃO

Maria Helena Diniz ensina que a responsabilidade civil se apresenta em diferentes espécies e deve ser analisada sob perspectivas diversas: quanto ao seu fato gerador; em relação a seu fundamento; e relativamente ao agente.¹⁵

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade civil se divide em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual:

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento, total ou parcial, ou da mora. Nessa espécie de responsabilidade civil, portanto, sempre existirá um dever jurídico, previamente estabelecido pelo agente, que foi violado.¹⁶ Está prevista no Código Civil, nos arts. 395 e 389, e abrange os contratos bilaterais e os unilaterais, como o testamento e a promessa de recompensa, e as obrigações definidas em lei, como a obrigação de pagar alimentos.¹⁷

A responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, surgiu em Roma, a partir da edição da *Lex Aquilia*. Trata-se da responsabilidade civil decorrente da infração a um dever legal, com a prática de um ato que, em regra, esteja em desconformidade com o ordenamento jurídico e que resulte em dano.¹⁸ É necessário que o agente, ao cometer o ato ilícito, tenha agido por culpa ou dolo, e ainda, que as partes não estejam ligadas por um vínculo obrigacional. A responsabilidade extracontratual está disciplinada, sobretudo, nos arts. 186 a 188 e 927 do Código Civil.¹⁹

Quanto ao agente, a responsabilidade civil pode ser direta ou indireta:

A responsabilidade civil direta surge quando a conduta que ocasionou o dano foi praticada pelo próprio agente responsabilizado. A responsabilidade civil indireta, por

¹² Art. 393 do Código Civil: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado." Parágrafo único: "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 57.

¹⁴ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 126-128.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 15-16.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44-45.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 16.

¹⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 44-45.

sua vez, emana de ato de terceiro, por quem o agente se responsabilizar, e por fato de animais ou de coisas inanimadas, que lhe pertençam ou estejam sob sua guarda.²⁰

Quanto ao seu fundamento, a responsabilidade civil se divide em subjetiva e objetiva:

A responsabilidade subjetiva se apresenta a partir da comprovação de culpa, ou seja, para a sua configuração é necessário que o agente tenha agido com imprudência, negligência, imperícia ou dolo – está prevista no art. 186, do Código Civil de 2002.

A responsabilidade objetiva, entretanto, dispensa a comprovação de culpa e se funda, basicamente, na existência do risco na atividade desempenhada pelo agente. Para surgir o dever de indenizar basta que ocorra um dano; que a conduta do agente, embora não ilícita, resulte em uma situação de perigo para a vítima e/ou esteja prevista em lei; e que haja um nexo causal entre a conduta e o prejuízo.²¹ – tem previsão no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

A Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços. Para Carlos Roberto Gonçalves isso é reflexo do fato de que vivemos, atualmente, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização das relações entre prestadores de serviços, produtores e comerciantes de um lado e usuários de serviço e compradores de outro.²²

O CDC, amparado na teoria do risco, institui a responsabilidade sem culpa (arts. 12 e 14) em razão da vulnerabilidade do consumidor, que, ao firmar uma relação contratual, se encontra, em regra, em inferioridade econômica. Ademais, o fornecedor, pela posição que ocupa, tem condições de impor suas vontades aos consumidores por meio de inúmeros mecanismos, a exemplo do contrato de adesão.

3 ATIVIDADE BANCÁRIA NA INTERNET

3.1 A INTERNET

Nos últimos anos, o mundo passou por uma verdadeira revolução da informação. O crescimento econômico e o desenvolvimento da tecnologia propiciaram o surgimento da rede mundial de computadores, que se apresenta como um mecanismo de interação social veloz e eficiente, traduzindo os reais anseios da sociedade moderna.

A Internet é resultado da conexão entre milhares de redes locais e computadores, que não possui um servidor central e que se concretiza por meio de um *hardware*²³, *software*²⁴ e provedores²⁵ de acesso. Ao abordar o assunto, Patrícia Peck

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 128.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 137.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 278.

²³ *Hardware* é a parte física do computador, formada por componentes como a memória, o disco rígido e o processador.

Pinheiro esclarece que esta interligação é possível desde que se utilize o mesmo padrão de transmissão de dados. Além disso, a autora observa que a conexão do computador com a rede pode ser tanto por meio de linhas telefônicas, como através de fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho.²⁶

Contudo, o aumento do número de pessoas com acesso à rede, somado ao crescimento do comércio e das operações bancárias na Internet, atraíram usuários mal intencionados que passaram a praticar crimes e contravenções virtuais, aproveitando-se da boa-fé e da falta de informação das vítimas. Neste sentido, Sandro D'Amato Nogueira observa que:

É uma realidade mundial incontestável os benefícios trazidos com essa espetacular ferramenta chamada internet, mas juntamente com toda essa inovação tecnológica surgiu uma nova classe de delinqüentes, os que começaram a usar o computador para cometer e potencializar crimes já conhecidos e outra classe de novos criminosos e irresponsáveis que estão cometendo crimes jamais imaginados antes [...] ²⁷

O Direito, então, para se adequar à nova ordem que estava se impondo, criou uma série de medidas legais para conter a ação destes infratores, no intuito de garantir a segurança nas relações virtuais e reparar os usuários prejudicados, conforme será estudado adiante especificamente nas relações bancárias.

3.1.1 Fraudes Eletrônicas

Toda fraude pressupõe a utilização de algum subterfúgio para iludir a vítima. O autor da fraude omite informações, ou as fornece de forma errônea, para levar alguém a equívoco e tirar proveito da situação. As fraudes possuem duas origens: a interna – quando são cometidas por pessoas que tenham algum vínculo ou estejam dentro do local que foi fraudado – e a externa – quando não há ligação entre o agente fraudador e o local que onde ocorreu a fraude; isto não quer dizer, contudo, que o autor não tenha tido relação com a vítima anteriormente.²⁸

É indiscutível que a Internet proporciona um ambiente favorável ao cometimento de fraudes, sobretudo pela dificuldade em identificar o autor do delito e, muitas vezes, pelo despreparo da polícia investigativa. Demais disso, os usuários que não possuem razoável conhecimento em informática, ou não foram devidamente informados acerca de algum procedimento na Internet, se tornam vítimas fáceis para estes agentes fraudadores. Dentre os meios utilizados para o cometimento das fraudes eletrônicas, os mais comuns são: *vírus*, *spam*, *phishing* e *pharming*.²⁹

O *vírus* é a ameaça programada mais comum na Internet. Trata-se de um código de computador que se adere a um programa ou arquivo, com o objetivo de se

²⁴ *Software* é a parte lógica do computador, formada por programas, aplicativos, sistema operacional, entre outros.

²⁵ Os provedores são servidores que dão acesso à rede mundial de computadores e disponibilizam serviços na Internet, como e-mails, revistas eletrônicas e jogos online.

²⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59.

²⁷ NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: BH Editora, 2009, p. 23.

²⁸ PINHEIRO, op. cit., p. 311.

²⁹ É comum, entre os usuários de Internet, a utilização de programas de *antivírus*, *anti-spyware* ou *anti-spam* para combater estas ameaças.

espalhar por vários computadores, infectando-os. Os *worms*, da mesma forma que os *vírus*, também se copiam de uma máquina para outra. A diferença é que os *worms* se propagam independentemente de outro programa e em uma velocidade tão rápida que obstruem redes e interferem no funcionamento do computador.³⁰

Estes programas invasores atuam de forma autônoma, consomem os recursos do computador e vasculham todos os arquivos da máquina, viabilizando o acesso ilícito às informações pessoais da vítima.

Os *trojans horses*, ou cavalos de Tróia, são programas aparentemente úteis, mas que na verdade são invasores, que monitoram e capturam dados do usuário sem o seu consentimento. Os *trojans horses*, ao se instalarem no computador, possibilitam que o *hacker*³¹ tenha controle absoluto sobre a máquina, podendo visualizar a tela, copiar arquivos, formatar o disco rígido e, se o computador tiver microfone instalado, até ouvir a voz do usuário. Os *spywares*, do mesmo modo, são programas espões, capazes de enviar a terceiros, inclusive, o que está sendo digitado no teclado do computador infectado.³²

O *spam*, por sua vez, é o envio de mensagem eletrônica, não solicitada pelo usuário, proveniente de um remetente desconhecido. Estas mensagens podem ter um conteúdo malicioso, como o *site* falso de uma instituição financeira – neste caso, o usuário pode acreditar que se trata de um *site* real e digitar seus dados pessoais e sua senha bancária, sem imaginar que estas informações estarão sendo gravadas e enviadas imediatamente a um *cracker*.³³

Este tipo de *spam* é conhecido como *phishing scam* (ou *phishing spam*) e tem sido amplamente utilizado por criminosos. Em razão da grande disseminação dos *sites* falsos de banco pela Internet, Clara Torres Dias adverte:

Muitas vezes, os *sites* falsos estão cadastrados em *sites* de busca como o *Google*, *Yahoo*, etc. Assim, a pessoa que acessa a página do banco por intermédio desse serviço acaba fornecendo voluntariamente suas senhas aos fraudadores. Por esse motivo, recomenda-se que o usuário digite o endereço do banco diretamente na barra de endereços, situada na parte superior do *browser*.³⁴

Não parece adequado enquadrar o *phishing scam* no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, que trata do furto mediante fraude, mas sim no art. 171 – crime de estelionato – que possui a seguinte definição: “Obter, para si ou para outrem, vantagem

³⁰ GUEDES, Edmárcio Cerqueira. **Fraudes no Internet Banking**: Conceituação e Estado Atual dos Mecanismos de Defesa. 2009. Monografia (Graduação em Informática com ênfase em Gestão de Negócios) – Faculdade de Tecnologia da Zona Leste, São Paulo, p. 8.

³¹ *Hacker* é um indivíduo que, em geral, possui grande domínio de informática e utiliza este seu conhecimento para violar sistemas de segurança e invadir *sites*. No entanto, em algumas situações, o *hacker* não tem intenção de prejudicar terceiros, mas apenas demonstrar a vulnerabilidade da rede. *Cracker*, por sua vez, é o *hacker* que pratica golpes na rede, ou seja, adquire dados de forma ilegal e comete fraudes eletrônicas; estes criminosos invadem os *sites* na Internet para causar prejuízos, eminentemente econômicos, à pessoas físicas, empresas privadas e órgãos públicos.

³² DIAS, Clara Torres. **A Responsabilidade Civil dos Bancos por Transações Indevidas no Internet Banking**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual de Feira de Santana, Feira de Santana, p. 56.

³³ GUEDES, Edmárcio Cerqueira. **Fraudes no Internet Banking**: Conceituação e Estado Atual dos Mecanismos de Defesa. 2009. Monografia (Graduação em Informática com ênfase em Gestão de Negócios) – Faculdade de Tecnologia da Zona Leste, São Paulo, 10-11.

³⁴ DIAS, op., cit., p. 57.

ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.³⁵

Por fim, o *pharming* é outro meio comumente empregado na prática de fraudes virtuais. É uma derivação do *phishing*, contudo não há o envio de mensagens eletrônicas. O *pharming* consiste na invasão e alteração do programa navegador utilizado pela vítima, de modo que, quando o usuário tenta acessar um *site* de banco, seu *browser* infectado o direciona para uma página de Internet não legítima. Neste falso *site*, se a vítima digitar seus dados e senhas, estas informações também serão gravadas e utilizadas ilicitamente pelo *cracker* no verdadeiro *site* da instituição financeira.³⁶

3.2 OS BANCOS

Entende-se como banco a empresa, privada ou pública, que realiza serviços de mediação ou interposição de créditos, a partir da captação de recursos financeiros de terceiros e posterior disponibilização do capital para empréstimo e financiamento, além de atividades específicas, tais como pagamento de cheques, serviços de câmbio e recebimento de impostos ou tarifas, visando auferir lucro.

Os bancos exercem importante função econômica no desenvolvimento do país e são amplamente utilizados por todas as classes sociais. É comum, na vida das pessoas, a realização de depósitos, saques, transferências, pagamentos e empréstimos na instituição bancária.³⁷ Com o avanço dos meios de comunicação e difusão da Internet, estas operações também passaram a ser realizadas por meio da rede, trazendo maior praticidade e comodidade para os clientes da instituição e evitando a superlotação das agências.

As operações bancárias são os atos de intermediação profissional de crédito, praticados pela instituição, para atingir sua finalidade econômica. Sérgio Carlos Covello entende que estes atos possuem dois aspectos fundamentais: um técnico- econômico, e outro, jurídico. O aspecto técnico-econômico se refere à representação numérica da relação travada entre o banco e o cliente, em outras palavras, à necessária escrituração dos valores envolvidos nas operações, de modo que não deixe dúvidas quanto ao seu montante, vencimento, encargos inerentes e amortizações. O aspecto jurídico, em contrapartida, decorre do fato de que, nestas operações bancárias, há um consentimento ou acordo entre as partes para regular o seu objeto, dando origem a um vínculo jurídico que resulta no surgimento de direitos e obrigações para os contratantes.³⁸

Dentre as principais operações bancárias, destaca-se: depósito, empréstimo, antecipação e abertura de crédito. É possível, ainda, apontar algumas operações

³⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 312.

³⁶ DIAS, Clara Torres. **A Responsabilidade Civil dos Bancos por Transações Indevidas no Internet Banking**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual de Feira de Santana, Feira de Santana, p. 58.

³⁷ SANDRINI, Taisa Nogueira Lavina. **A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias pelas Fraudes via Internet**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, Tubarão, p. 29.

³⁸ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2001p. 35-36.

acessórias, que visam o bem estar do cliente, quais sejam, custódia de valores, cobrança de títulos, cofres, caixas eletrônicos e *Internet Banking*.³⁹

As operações bancárias se concretizam por meio de contratos, que, como todo negócio jurídico, resultam em direitos e obrigações para as partes envolvidas: o banco e a pessoa física ou jurídica.

Arnaldo Rizzardo diz que, embora existam diversos tipos de contratos de crédito bancário, não há dúvida de que a sua natureza jurídica é de contrato de adesão. O autor destaca que “os instrumentos são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, deixando apenas alguns claros para o preenchimento, destinado ao nome, à fixação do prazo, do valor mutuado, dos juros e penalidades”.⁴⁰

Além disso, em qualquer negócio jurídico, os sujeitos envolvidos devem agir com correção e probidade, sem intenção de prejudicar um ao outro. A boa-fé objetiva é o dever de lealdade, honestidade e colaboração mútua entre partes contratantes, que deve nortear todas as cláusulas do contrato, inclusive os de adesão estabelecidos em operações bancárias.

3.3 INTERNET BANKING

O *Internet Banking*, banco *on-line*, ou banco virtual, um serviço opcional disponibilizado pelas instituições financeiras àqueles clientes que desejam realizar operações bancárias por meio da Internet, independente do horário de funcionamento das agências.

Nas palavras de Adriana Maria dos Santos, o *Internet Banking* pode ser compreendido como a “realização de transações bancárias como consulta de saldo, pagamento de contas, transferências de recursos, investimentos, etc., por meio de um *Web site*, proporcionando conveniência e satisfação para o cliente”.⁴¹

Para os bancos, a grande vantagem da realização de operações via Internet consiste na redução de custos. A ampla utilização do *Internet Banking* reduz o número de clientes em suas agências – isso contribui para uma economia da instituição financeira, por exemplo, no que diz respeito à quantidade de empregados contratados. Além disso, o *Internet Banking* colabora para diminuir a possibilidade de algum erro operacional cometido por falha humana.⁴²

Em contrapartida, as vantagens auferidas pelo cliente do banco consistem na praticidade e comodidade apresentadas por este serviço e a na velocidade com que as operações bancárias podem ser realizadas no meio virtual. Para utilizar o *Internet*

³⁹ SANDRINI, Taisa Nogueira Lavina. **A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias pelas Fraudes via Internet**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, Tubarão, p. 33.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 91.

⁴¹ SANTOS, Adriana Maria dos. **A influência do Gerente de Conta no uso do Internet Banking pelo cliente alta renda no Brasil: um Estudo de Caso**. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 61.

⁴² PEREIRA FILHO, Valdir Carlos. Responsabilidade civil dos bancos em operações financeiras realizadas pela internet. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. n. 42, v. 11, p. 163-181, out./dez., 2008, p. 165.

Banking, basta possuir um aparelho eletrônico com acesso à Internet, ser cliente da instituição financeira e efetuar o cadastro.

Contudo, a credibilidade e a segurança do *Internet Banking* são discutidas, ante ao aumento do número de fraudes, acessos indevidos e operações irregulares ocorridas no *site* da instituição financeira.

Deste modo, exige-se um aprimoramento contínuo dos sistemas de segurança dos *sites*, bem como uma atuação direta da instituição financeira para informar aos seus clientes como se proteger das fraudes eletrônicas – somente assim poderá a entidade bancária conter o avanço dos programas invasores, cada vez mais criativos e bem elaborados, e passar a confiança necessária ao correntista que pretende realizar operações *on-line*.

4 A RESPONSABILIDADE ELETRÔNICA DOS BANCOS

Como foi estudado no capítulo anterior, a instituição bancária é uma empresa, pública ou privada, que desenvolve atividade de mediação ou interposição de créditos, a partir da captação de recursos e posterior disponibilização deste capital. Além das operações próprias de banco, como empréstimos e financiamentos, estas entidades, visando a auferir lucro, realizam outros serviços, como pagamento de cheques ou recebimento de impostos e tarifas.

O Código de Defesa do Consumidor instituiu em seu art. 3º, § 2º, que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito ou securitária”. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 297, que dispõe: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Acerca da responsabilização cível destas entidades, Sérgio Cavalieri Filho pontua que:

O Código do Consumidor, em seu art. 3, § 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.⁴³

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor,⁴⁴ ao qual o autor se refere, expressamente prevê a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços nas relações de consumo. Logo, em se entendendo que a instituição bancária é fornecedora de serviço, imediatamente se imagina que a responsabilidade civil imputada a esta será sempre objetiva – contudo, existem alguns pontos controversos na doutrina.

Jean Soldi Esteves explica que em diversas oportunidades o art. 14 do CDC é aplicado equivocadamente. Segundo o autor, o dispositivo mencionado trata da responsabilidade pelo risco do serviço e, no contrato bancário, que tem por objeto uma

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 399.

⁴⁴ Art. 14, CDC: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

operação financeira, não há nenhum serviço executado, “pois a entrega de dinheiro é contrato de mútuo, de empréstimo, de financiamento” – e não contrato de prestação de serviços.⁴⁵

Em sentido diverso, Eduardo Gabriel Saad, ao tratar do tema, esclarece que se posiciona a favor de que o banco é prestador de serviços e que sua remuneração é representada pelos juros, cobrança de títulos e de talões de cheques, taxa de administração, entre outros.⁴⁶ Assim também entendem Sérgio Cavaliere Filho⁴⁷, Sílvio de Salvo Venosa⁴⁸, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁹, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁰.

Outrossim, no caso específico das fraudes bancárias, o STJ, recentemente, editou a Súmula 479 no seguinte teor: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias”. Mas como fica aplicação desta Súmula nas transações indevidas realizadas no *Internet Banking*? A Súmula 479/STJ deve ser aplicada indistintamente? Quais são as excludentes de responsabilidade civil que podem incidir no caso concreto?

O presente capítulo visa responder estas indagações realizando um estudo dos deveres inerentes à atividade bancária e analisando o posicionamento dos Tribunais do país nos mais diversos casos de fraudes eletrônicas.

4.1 DEVER DE INFORMAÇÃO E BOA-FÉ OBJETIVA

O art. 6º, inciso III, do CDC, prevê que são direitos básicos do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. Além disso, ao tratar especificamente sobre a oferta de produtos ou serviços, o art. 31, do mesmo diploma legal, estabelece:

Art. 31, CDC: A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Paulo Roque Khouri ressalta que a informação é muito importante para o consumidor, porque a falta de transparência na mensagem pode conduzi-lo a decisões

⁴⁵ ESTEVES, Jean Soldi. **A Responsabilidade Civil nos Contratos Bancários**. São Paulo: LTr, 2011, p. 101.

⁴⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p. 269.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 401.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 250.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 254.

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 324-325.

equivocadas, irracionais, como adquirir bens desnecessários ou celebrar contratos desvantajosos.⁵¹

São requisitos do dever de informar a adequação, a suficiência e a veracidade da informação. A adequação se refere aos meios de comunicação e ao conteúdo das informações – a comunicação deve ser direta, clara e precisa, compatível com o produto/serviço e com o consumidor a que se destina. A suficiência versa sobre a completude e integralidade da informação – não é admissível qualquer omissão ou precariedade na informação transmitida com o intuito de ocultar qualquer desvantagem no produto/serviço. A veracidade, por fim, diz respeito à transmissão correta e verdadeira da mensagem – a informação deve corresponder às reais características do produto/serviço e aos riscos que, de fato, pode estar submetido o consumidor.⁵²

O descumprimento do dever de informação vai de encontro ao princípio boa-fé objetiva que, como estudado no capítulo anterior, encontra-se expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Como revela Paulo Luiz Netto Lôbo, “o princípio da boa fé objetiva foi refuncionalizado no direito do consumidor, otimizando-se sua dimensão de cláusula geral, de modo a servir de parâmetro de validade dos contratos de consumo”, estando fundado na idéia de solidariedade e servindo de base para a aplicação de deveres acessórios, como o dever de informação.⁵³

O *Internet Banking* é um dos locais mais atrativos para o cometimento das fraudes eletrônicas, em razão do elevado número de operações financeiras que envolvem movimentação e transferência de valores. Por este motivo, cabe à instituição bancária, que assume o risco pela atividade criminosa (responsabilidade objetiva), o dever de informar aos seus clientes os cuidados que devem tomar ao utilizar este serviço virtual.

Se a instituição bancária não transmitir aos clientes o modo correto de utilização do banco eletrônico e alertar sobre os riscos que operações virtuais podem acarretar, haverá violação ao dever de informar e, conseqüentemente, ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. Com isso, o banco será responsabilizado objetivamente por eventuais danos causados ao usuário – presume-se que a falta de informação incrementou o evento danoso, tornando o cliente uma vítima mais fácil para golpes eletrônicos.

4.2 DEVER DE SEGURANÇA

Na ocorrência de uma transação não autorizada no *Internet Banking* e não havendo violação ao dever de informar por parte da instituição financeira, inicia-se a discussão quanto à possibilidade, ainda assim, de aplicação da responsabilidade objetiva à entidade bancária. Questiona-se, então: O banco pode ser responsabilizado civilmente por fraudes virtuais se tiver informado devidamente ao cliente sobre o correto uso e o risco do *Internet Banking*?

⁵¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 72.

⁵² CALDEIRA, Mirella D'Angelo. ALVARES, Juliana P. de Almeida. O Dever de Informar no Código de Defesa do Consumidor e a Inclusão Social dos Deficientes Visuais. **Revista de Mestrado em Direito**, n. 2, p. 123-143, anual, 2007, p. 136-137.

⁵³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/5801-5793-1-PB.htm> > Acesso em: 21 de set. 2011.

Nas palavras de Taisa Nogueira Lavina Sandrini, “o correntista que tem sua conta invadida por hackers, isto é, fraudada e que tenha sofrido um prejuízo material, possui o direito de recorrer ao banco os danos experimentados, pois este deve fornecer segurança pelo serviço ofertado”.⁵⁴

No mesmo sentido, Camila Rodrigues de Sousa ensina que os sistemas eletrônicos do banco, embora sejam seguros e gozem de boa reputação, não estão livres de invasões. Desta forma, em caso de dano a algum de seus clientes, proveniente de fraudes no *Internet Banking*, a instituição financeira deverá ser responsabilizada objetivamente, por não fornecer a segurança esperada.⁵⁵

Partindo desse pressuposto, entende-se que o banco pode ser responsabilizado civilmente pelos danos advindos de fraudes eletrônicas mesmo tendo informado ao cliente o modo correto de utilização e os riscos do *Internet Banking*. O fundamento para isso é que, apesar de o banco não ter descumprido seu dever de informação, violou outro dever inerente à atividade que exerce: o dever de segurança (art. 8º, CDC)⁵⁶

4.3 DANO MORAL

A responsabilização por dano moral, como estudado anteriormente, evidencia-se com o objetivo de reparar o indivíduo pela dor, angústia, tristeza, desprestígio, desconsideração social, descrédito de sua reputação, humilhação, invasão de privacidade, desequilíbrio emocional e psicológico e demais situações de constrangimento moral.⁵⁷ Dessa forma, verifica-se que não é o mero dissabor ou simples aborrecimento que dá ensejo à indenização por danos morais.

Percebe-se, então, que o simples fato de ter uma quantia transferida ou subtraída da conta-corrente não concede à vítima o direito à reparação por dano moral. É indispensável que o indivíduo prove, no caso concreto, que o dano experimentado transcende o mero aborrecimento com a situação ocorrida.

Neste ponto, seria perfeitamente aceitável, por exemplo, a compensação extrapatrimonial nos casos em que o sujeito, vítima de fraude eletrônica, tem uma elevada quantia retirada de sua conta-corrente e, com isso deixa de quitar suas dívidas e tem o nome negativado nos órgãos de proteção ao crédito; passa constrangimento pela recusa de uma ordem de pagamento em cheque; ou não consegue dar a destinação esperada àquele valor, como a compra de um apartamento ou elaboração de um evento.

⁵⁴ SANDRINI, Taisa Nogueira Lavina. **A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias pelas Fraudes via Internet**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, Tubarão, p. 62.

⁵⁵ SOUSA, Camila Rodrigues de. **Responsabilidade pelo Defeito no Serviço Bancário Eletrônico**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, p. 52-55.

⁵⁶ Art. 8º, CDC: “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”.

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed., rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-23.

4.4 REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O art. 42, parágrafo único, do CDC, dispõe que, em caso de cobrança indevida, o consumidor tem o direito à devolução em dobro do valor referente à quantia cobrada excessivamente, acrescido de juros e correção monetária – salvo engano justificável.⁵⁸

No que diz respeito às fraudes eletrônicas, os Tribunais ainda não possuem um entendimento pacífico. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no ano de 2011, entendeu que a instituição financeira deve restituir o consumidor, vítima de golpes virtuais no *Internet Banking*, com o dobro do valor que foi retirado de sua conta-corrente⁵⁹.

Todavia, ao apreciar questão semelhante, o TJSP entendeu se tratar da excludente prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC – engano justificável. Assim sendo, nos casos de transações indevidas realizadas por terceiros, o banco deve restituir o consumidor pelo exato valor subtraído, e não pelo valor em dobro, por ter sido a cobrança indevida realizada a partir de um erro da instituição bancária plenamente compreensível.⁶⁰

Este último posicionamento é mais razoável, uma vez que a atividade criminosa parece suficiente para enquadrar a situação na hipótese de erro justificável. O agente fraudador se utilizou de meios ardilosos, que levaram a instituição financeira, e, em alguns casos, o próprio cliente, a ter uma falsa percepção da realidade. Além disso, o *Internet Banking* não dispõe de tecnologia suficiente para identificar que determinada operação não está sendo realizada pelo correntista. Por estes motivos, em que pese se tratar de cobrança indevida, não deve o banco restituir o dobro do valor retirado da conta-corrente, mas tão-somente o valor exato que foi subtraído do consumidor.

4.5 CASUÍSTICA

Com o fito de verticalizar o estudo da responsabilidade eletrônica do banco, faz-se necessário abordar especificamente os modos mais comuns de ocorrência de transações indevidas no *Internet Banking* e como a jurisprudência se posiciona caso a caso.

4.5.1 Invasão do sistema do banco

A situação em questão ocorre quando houver, propriamente, uma invasão do sistema eletrônico do banco e, por consequência, violação da conta-corrente do

⁵⁸ Art. 42, parágrafo único, CDC: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação n. 0000916-40.2007.8.19.0210**. Recorrente: Banco Itaú S/A, Recorrido: Engeplan Locação de Equipamentos Ltda. Relator: Carlos Santos de Oliveira, Rio de Janeiro, D.J 01 mar. 2011. Disponível em: < www.tjrj.jus.br >. Acesso em: 26 mar. 2014.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n. 9158994-32.2007.8.26.0000**. Recorrentes: Eliane Cristina de Simoni; Banco Itaú S/A, Recorridos: Banco Itaú S/A; Eliane Cristina de Simoni. Relator: Itamar Gaino, São Paulo, D.J 18 mar. 2009. Disponível em: < www.tjsp.jus.br >. Acesso em: 26 mar. 2014.

consumidor. Há um consenso na jurisprudência que, neste caso, a instituição deve responder integralmente por todos os danos causados, sejam materiais ou morais.

Neste sentido, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

NEGOCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO. Dano moral. Ocorrência. Consoante a teoria da carga dinâmica da prova, o ônus de sua produção deve recair sobre a parte que detiver melhores condições de produzi-la, tudo como forma de se alcançar a justiça do caso concreto.

Caso em que a instituição financeira não logrou comprovar a segurança do serviço prestado ao correntista. Verificada a violação de sua conta-corrente por meio de acesso não identificado do sistema de movimentação da conta-corrente via internet (home banking), com a transferência de numerário a terceiros e a consequente devolução de cheque, emitido pelo correntista, por falta de fundos. Transtornos que extrapolam a esfera dos meros aborrecimentos. Danos morais. Dano in re ipsa. Dever de indenizar. PROVIMENTO DO RECURSO.⁶¹

Note-se que o TJRS entendeu ser da instituição financeira o ônus de provar a segurança do serviço prestado ao correntista.

A partir do acórdão retratado, verifica-se que a atividade criminosa não isenta a responsabilidade civil do banco – embora seja um fato produto de crime, esta conduta está abrangida pelo risco assumido pela entidade bancária. Nos contratos firmados entre o banco e o particular, conforme já estudado, existe o dever da instituição financeira em fornecer segurança aos valores, por este, depositados – e a quebra dessa expectativa do consumidor, sem dúvidas, vai originar o dever de reparação civil.

É unânime a aplicação da Súmula 479 do STJ para a hipótese em espeque.

4.5.2 Utilização indevida de informações obtidas de forma lícita

A situação em espeque se configura quando o agente, responsável pelas transações indevidas no *Internet Banking*, adquire de forma lícita as informações da vítima utilizadas para a fraude. Ocorre, por exemplo, quando o consumidor autoriza pessoa de sua confiança a realizar, em seu nome, determinadas operações financeiras no banco virtual.

Sobre esta situação, posicionou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo da seguinte forma:

RESPONSABILIDADE CIVIL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS INDEVIDA COMPENSAÇÃO DE CHEQUES DE ASSINATURA FALSIFICADA E ACESSO AO “HOME BANKING” Relação de consumo Responsabilidade objetiva da instituição financeira (art. 14 do CDC) Acesso irrestrito de funcionária de confiança da empresa autora a dados e documentos pessoais de seus sócios a atuar como causa determinante das operações fraudulentas via acesso indevido do sistema “Home Banking” e falsificação de assinatura de cheques por imitação Culpa in legendo e in vigilando - Impossibilidade de exercício de controle efetivo

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação n. 0180368-43.2013.8.21.7000**. Apelante: Marcelo Laquiman Feijo, Apelado: Banrisul. Relator: Paulo Sergio Scarparo, Rio Grande do Sul, D.J 27 jun. 2013. Disponível em: < www.tjrs.jus.br >. Acesso em: 25 de mar. 2014.

da casa bancária nos níveis exigidos Defeito do serviço não identificado- Aplicação da súmula 28 do E. Supremo Tribunal Federal Recurso desprovido.⁶²

Entende-se, então, que, a partir do momento em que o cliente permite que outrem realize transações, em seu nome, no *Internet Banking*, fornecendo-lhe senhas e todos os dados necessários para estas operações, assume para si o risco de eventual fraude eletrônica.

A responsabilidade objetiva da instituição bancária não pode ser absoluta. Na hipótese em questão, resta configurada a culpa exclusiva da vítima, necessária para eximir o banco do dever de indenizar. Não é admissível que a instituição financeira seja responsabilizada por uma transação indevida cometida nestas circunstâncias, porque o próprio cliente confiou no agente, assumindo as conseqüências de uma possível operação mal realizada.

Presume-se que o cliente tenha consciência dos riscos de fornecer seus dados e senhas para terceiros – sobretudo se o banco estiver cumprindo devidamente o seu dever de informar. Sendo assim, não há dúvidas que cabe ao consumidor arcar com as conseqüências provenientes da autorização concedida para outrem movimentar sua conta-corrente. A responsabilização objetiva do banco somente seria aplicada, neste caso, se estivesse fundada na teoria do risco integral – o que não ocorre.

4.5.3 Utilização indevida de informações obtidas de forma ilícita

Esta última situação se refere ao cometimento de fraudes eletrônicas no *Internet Banking* a partir de informações obtidas do cliente de forma ilícita. Ocorre, por exemplo, quando o agente invade o computador do cliente, com o objetivo de subtrair ilicitamente suas senhas e dados pessoais, ou infecta seu navegador, com o fito de redirecioná-lo a *sites* falsos de instituição financeira para captação ilegal de informações.

Em que pese a jurisprudência tender no sentido da responsabilidade objetiva do banco, este tema ainda não é pacífico.

O Tribunal de Justiça do Paraná, em dezembro de 2013, entendeu ser culpa exclusiva do consumidor, isentando o banco de responsabilidade, no caso em que o cliente fornece seus dados e senha em página falsa criada por terceiros, *in verbis*:

Ação de danos materiais e morais. Débitos realizados por estelionatários via "Internet Banking". Inserção pelo correntista de sua senha pessoal em página de "internet" criada por terceiros. Inexistência de falha na prestação de serviço bancário. Culpa exclusiva do consumidor. Responsabilidade objetiva afastada. Art. 14, § 3º, II, CDC. A inserção de informações pessoais, como senhas por exemplo, pelo usuário na "internet" são de sua exclusiva responsabilidade. Em transações bancárias via "Internet Banking" o banco se resume a disponibilizar sua página na rede de computadores, onde o correntista deve inserir seus dados pessoais e sua senha. Fora desse ambiente eletrônico, o banco não pode ser responsabilizado pelos atos praticados pelo correntista incauto. Assim, o uso indevido da senha pessoal pelo correntista,

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n. 9055426-29.2009.8.26.0000**. Apelantes: Alexandre Freitas Cordeiro e outros. Apelado: Banco Santander Brasil S.A.. Relator: Jose Aparecido Rabelo, São Paulo, D.J 05 nov. 2013. Disponível em: < www.tjsp.jus.br >. Acesso em: 25 mar. 2014.

transferindo-a a terceiros fraudadores, não constitui falha na prestação de serviço, mas culpa exclusiva da vítima, afastando a responsabilidade objetiva da instituição financeira, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC. Apelação 1 provida. Apelação 2 prejudicada.⁶³

Esta situação se enquadra na hipótese de utilização indevida no *Internet Banking* de informações obtidas de forma ilegal, pois o agente se valeu de meios capciosos para levar a vítima a erro e, com isso, conseguir seus dados e senhas bancárias. Porém, de acordo com o julgado, o cliente deve ter um mínimo de cautela necessário para evitar certos tipos de fraudes – assim, se restar comprovado que o estelionato ocorreu por falta de cuidado do consumidor, não deve a instituição financeira ser responsabilizada civilmente, uma vez que não terá relação nenhuma com a fraude cometida.

Contudo, em entendimento diverso, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA. Danos morais e materiais - Movimentações fraudulentas efetuadas em conta-corrente dos autores, à sua revelia, mediante sistema de internet banking e saques em caixa eletrônico - Presentes todas as condições da ação - Inicial apta - Relação que se subsume ao Direito Consumerista (súmula 297/STJ) - Provável "clonagem" do cartão magnético dos correntistas, desprovido de tecnologias que propiciam maior segurança (como "chip" eletrônico) - Responsabilidade objetiva pelo vício do serviço só ilidível feita prova, pelo Banco-demandado, de que os lançamentos suspeitos -decorreram de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (ou prova conclusiva de que a contratação de empréstimo e feitura de saques em terminais eletrônicos foram efetivados pelos autores) - Prova que não é impossível - No caso concreto, ao contrário, nem mesmo esclarecimentos sobre os obscuros lançamentos foram tecidos pelo réu - Inteligência do CDC, art. 14, §3º; CC, art. 642, do CC/02 - Eventual fraude cometida por falsário ignorado não é genuíno fato de terceiro, porque não elide o nexo causal (já que há obrigação contratual de zelar pela segurança das operações); é, quando muito, "fortuito interno" à organização da atividade bancária - Súmula 479/STJ - Ônus probatório de que não se desincumbiu o réu - Danos materiais e morais configurados - Os materiais correspondem ao que, comprovadamente, se perdeu (montante sonogado e consectários daí decorrentes) - Quantum compensatório moral arbitrado com proporcionalidade e moderação, observados os vetores que orientam a matéria, em R\$ 8.000,00, afora juros e atualização monetária - Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% sobre o valor global da condenação - Apelação dos autores parcialmente provida, não provida a do réu.⁶⁴

Neste julgado, o TJSP aplica a Súmula 479 do STJ, condenando o banco a indenizar o cliente por fraude eletrônica cometida por terceiros, que tiveram acesso a informações da vítima de forma não autorizada. O posicionamento é de que cabe à entidade bancária não apenas provar a absoluta segurança do seu sistema, mas também

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação n. 1097539-2**. Apelantes: Banco Bradesco S.A. / Lucas Ramoni Verdi. Apelados: Lucas Ramondi Verdi / Banco Bradesco S.A. Relator Hamilton Mussi Côrrea, Curitiba, D.J 18 dez. 2013. Disponível em: < www.tjpr.jus.br >. Acesso em: 25 mar. 2014.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n. 9207557-57.2007.8.26.0000**. Apelantes: Banco do Brasil S.A. / Fernando Leme Rodrigues de Moraes e outra; Apelados: Fernando Leme Rodrigues de Moraes e outra / Banco do Brasil S.A. Relator Fernandes Lobo, São Paulo, D.J 13 set. 2012. Disponível em: < www.tjsp.jus.br >. Acesso em: 25 mar. 2014.

a culpa exclusiva do consumidor – caso contrário, presume-se falha de segurança do *Internet Banking*, que faz surgir o dever de indenizar a vítima.

Seguindo a mesma posição, a decisão monocrática proferida pelo Min. Sidnei Beneti, do STJ, que julgou o Agravo de Instrumento nº 1.369.589 – MG, ao destacar que:

[...] É incontroverso nos autos o fato de que os lançamentos bancários discutidos no feito decorreram da ação de terceiro estelionatário que se utilizou dos dados do apelado, fato esse que, além de contar com a presunção de veracidade resultante da revelia, é admitido pelo apelante. Embora alegue o recorrente tratar-se de culpa exclusiva de terceiro, tem-se que a referida excludente não o socorre. Isso porque, ao disponibilizar no mercado serviços de transações bancárias via internet e terminais eletrônicos, a instituição financeira assume o risco inerente àquelas atividades.

Ora, o oferecimento de tais serviços se dá com o intuito de atrair clientes, diminuir o número de funcionários e gerar lucros. Assim, é essencial que o Banco zele pela segurança da transmissão de dados envolvida nas operações.

[...] Os Bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, por lhes ser exigida a eficiência dos serviços prestados, devem assumir os riscos e as responsabilidades do serviço, caso a falha de seus atos ocasione prejuízos aos seus clientes.

[...] Diante disso, não merece reparos a sentença que determinou a devolução dos valores indevidamente debitados na conta-corrente da apelada, cuja prova está consubstanciada nos diversos extratos acostados ao feito e não impugnados pelo apelante.

Com tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença apelada.[...] ⁶⁵

De acordo com a decisão do STJ, deve o banco ser responsabilizado objetivamente por transações indevidas na Internet, que decorreram da obtenção, por meios ilícitos e fraudulentos, de dados e informações relativas aos seus clientes.

Concorda-se com este posicionamento por entender que a instituição financeira deve assumir os riscos do *Internet Banking* – inclusive no que toca a atividade criminosa – uma vez que garante segurança aos valores depositados pelos correntistas e se beneficia economicamente com o serviço virtual prestado.

4 CONCLUSÃO

É indiscutível que a evolução dos meios tecnológicos criou novos mecanismos de interação entre banco e cliente, tendo como maior exemplo o *Internet Banking*, que diminui os custos, reduz a superlotação das agências e propicia um ambiente confortável e cômodo para os consumidores. Contudo, verificou-se um aumento considerável no número de fraudes bancárias, cometidas, sobretudo, pela falha do sistema eletrônico ou pela ausência de informação dos clientes no que toca as medidas de proteção da rede.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 1.369.598 - MG**, Agravante: Banco Bradesco S.A., Agravado: Aspack Distribuidora Ltda. – Empresa de Pequeno Porte. Min. Relator: Sidnei Beneti, Brasília, D.J 31 maio 2010. Disponível em: < www.stj.jus.br >. Acesso em: 27 mar. 2014.

No que concerne à responsabilidade civil, nota-se que a instituição bancária possui o dever de informação – desdobramento do princípio da boa-fé objetiva. Contudo, mesmo cumprindo este dever, pode o banco ser responsabilizado por transações indevidas no *Internet Banking* em razão do descumprimento do dever de segurança, que é uma obrigação inerente ao contrato que firma com seus clientes.

Outrossim, estudando especificamente as hipóteses mais comuns de fraudes eletrônicas, conclui-se que:

- I. Quando a fraude decorrer da invasão do sistema virtual do banco, a responsabilidade é total da instituição financeira, fundada na teoria do risco, pela quebra do dever de segurança.
- II. Quando a fraude decorrer da obtenção por meio lícito de informações do cliente, por exemplo, quando o próprio correntista fornecer seus dados e senhas a terceiros, autorizando estes a realizarem transações em seu nome, considera-se que o consumidor assumiu os riscos da operação. Portanto o banco está isento de responsabilidade, ao fundamento de culpa exclusiva da vítima.
- III. Quando a fraude decorrer da obtenção por meio ilícito de informações do cliente, por exemplo, quando um *hacker* consegue captar informações e senhas do correntista, invadindo seu computador ou redirecionando-o a um *site* falso de instituição financeira, há divergência jurisprudencial: a) algumas decisões são proferidas no sentido de ser culpa exclusiva de terceiro ou do próprio consumidor; b) outras, que demonstram a tendência dos Tribunais Superiores, condenam o banco a restituir o cliente pelo valor subtraído – considera-se este último posicionamento mais adequado em razão da teoria do risco e do dever de segurança.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed., rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CALDEIRA, Mirella D'Angelo. ALVARES, Juliana P. de Almeida. O Dever de Informar no Código de Defesa do Consumidor e a Inclusão Social dos Deficientes Visuais. **Revista de Mestrado em Direito**, n. 2, p. 123-143, anual, 2007.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

DIAS, Clara Torres. **A Responsabilidade Civil dos Bancos por Transações Indevidas no Internet Banking**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual de Feira de Santana, Feira de Santana.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTEVES, Jean Soldi. **A Responsabilidade Civil nos Contratos Bancários**. São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**: Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUEDES, Edmárcio Cerqueira. **Fraudes no Internet Banking: Conceituação e Estado Atual dos Mecanismos de Defesa**. 2009. Monografia (Graduação em Informática com ênfase em Gestão de Negócios) – Faculdade de Tecnologia da Zona Leste, São Paulo.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet**. São Paulo: Ltr, 2001

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/5801-5793-1-PB.htm> > Acesso em: 21 de set. 2011.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: BH Editora, 2009.

PEREIRA FILHO, Valdir Carlos. Responsabilidade civil dos bancos em operações financeiras realizadas pela internet. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. n. 42, v. 11, p. 163-181, out./dez., 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406 de 10-1-2001. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002.

SANDRINI, Taisa Nogueira Lavina. **A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias pelas Fraudes via Internet**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, Tubarão.

SANTOS, Adriana Maria dos. **A influência do Gerente de Conta no uso do *Internet Banking* pelo cliente alta renda no Brasil**: um Estudo de Caso. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

SOUSA, Camila Rodrigues de. **Responsabilidade pelo Defeito no Serviço Bancário Eletrônico**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais**: a tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: PaulistanaJur, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.