

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS HUMANAS, JURÍDICAS E SOCIAIS  
FACULDADE DE DIREITO

LETICIA OJUVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS POR DANOS  
CAUSADOS AO CONSUMIDOR**

CAMPINAS

2023

LETICIA OJUVA

**A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por danos causados ao consumidor**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Mrs. Denis Paulo Rocha Ferraz.

CAMPINAS

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS HUMANAS, JURÍDICAS E SOCIAIS  
FACULDADE DE DIREITO

LETICIA OJUVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS POR DANOS  
CAUSADOS AO CONSUMIDOR**

Dissertação defendida e aprovada em 14/12/2023 pela comissão examinadora:

Prof. Dr. Denis Paulo Rocha Ferraz  
Orientador da comissão examinadora.  
PUC-Campinas

Profa. Dra. Maria Conceição Amgarten  
PUC-Campinas

CAMPINAS  
2023

## RESUMO

Essa pesquisa apresenta uma análise quanto a natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias frente a fraudes de terceiros, buscando discutir se a responsabilidade seguiria a linha da teoria subjetiva ou a objetiva, a extensão da responsabilidade. Foi realizado análises de casos concretos por meio de decisões jurisprudenciais, análise do ordenamento jurídico por meio do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, súmulas do Superior Tribunal de Justiça, assim como das próprias diretrizes do Banco Central do Brasil e a fundamentação de doutrinadores brasileiros. Após isso, chegou-se à conclusão de que a responsabilidade civil das instituições bancárias obedece a teoria objetiva, com a responsabilização do dano material e moral das vítimas e a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações.

**Palavras-chave:** Instituição financeira, fraude, responsabilidade civil

## **ABSTRACT**

This research presents the result of the analysis about the character of a bank's civil responsibility when a third part commits fraud. The main objectives of the essay are: to consider whether liability is subjective or objective, the extension of the damages. It has been done by studies of leading cases, legislations – Brazilian's Civil Code and Code of Consumer Defense and Protection, for example – STJ's precedents, Central Bank's regulations, and also thesis of brazilian's doctrinactors. In the end of the research, it was possible to identify the predominance of the objective's theory, with a judicial condemnation of materials and morals damages and the preference by the application of the consumer's law.

**Key-words:** Financial institution; fraud; civil responsibility

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO COMÉRCIO</b> .....	6
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	8
3.1 Pressupostos de responsabilidade civil.....	8
3.1.1 Ação .....	8
3.1.2 Dano .....	9
3.1.3 Nexo de causalidade e excludentes.....	10
3.2 Espécies de responsabilidade civil.....	14
<b>4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS</b> .....	15
<b>5. A TEORIA DO RISCO</b> .....	26
<b>6. A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUA EXTENSÃO</b> .....	29
6.1 Extensão da responsabilidade .....	29
6.2 Dano moral .....	34
6.3 Análise de casos concretos .....	38
<b>7. CONCLUSÃO</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	44

## 1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho será estudado a responsabilidade civil das instituições financeiras quando há fraudes perpetradas por terceiros contra os clientes, tema de relevante importância para o país, haja vista a potência das instituições bancárias para a população e para economia em geral, assim como a necessidade de proteção do consumidor, que é hipossuficiente na relação desenvolvida.

A problemática da questão envolve, principalmente, a aplicação da teoria subjetiva ou objetiva da responsabilidade civil e se deverá ser levado em conta os aspectos de culpa das instituições financeiras para a aplicação da responsabilidade. Além disso, será estudado as excludentes de responsabilidade civil e seu potencial relevância para aplicação ou não da obrigação, assim como a extensão da responsabilidade bancária e o tipo de dano que será imposto.

Por fim, a metodologia de pesquisa utilizada baseou-se no estudo do ordenamento jurídico com o código civil, o código de defesa do consumidor, a constituição federal, as súmulas do Supremo Tribunal Federal, as doutrinas de Direito e, principalmente, os julgados sobre o tema.

A estrutura dos capítulos inicia-se pela compreensão das teorias, para ao final, se ater sobre a extensão da responsabilidade e suas particularidades. Será analisada, primeiramente, a evolução história da responsabilidade civil e do comércio desde a antiguidade até a atualidade, entendendo as mudanças na legislação.

Depois disso, passará à definição da responsabilidade civil e a sua aplicação e em seguida aos pressupostos necessários para o surgimento da obrigação de indenizar, quais sejam a ação, o dano e o nexo de causalidade, assim como suas excludentes à luz da teoria do risco integral.

Posterior a isto se abordará as especiais de responsabilidade civil. Depois, a responsabilidade civil das instituições bancárias a partir de contexto histórico acerca da criação e importância das instituições financeiras para o Brasil e para a população. Além disso, se averiguará a forma de aplicação jurisprudencial e doutrinária das teorias objetiva e subjetiva de responsabilidade civil, bem como suas argumentações.

Com fulcro nisto, analisar-se-á a teoria do risco imposta às instituições bancárias e a incidência da responsabilidade objetiva e a sua extensão, com embasamento jurisprudencial, e a aplicação do dano moral nos casos de responsabilidade bancária por fraude.

Por fim, será trazido à baila casos concretos por meio do site Reclame Aqui e jurisprudências que retratam casos reais em que o consumidor se vê lesado.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO COMÉRCIO

A história da responsabilidade civil originou-se do desejo de vingança, que vigora nos cidadãos desde a antiguidade. Nos primórdios da civilização já se tinha a presença da vingança coletiva, na qual o grupo excluía o infrator ou até mesmo decidia por sua morte. Depois surgiu a vingança privada, representada no Direito Romano pela Lei de Talião, famosa pela expressão “olho por olho, dente por dente”, cuja a vítima de um dano poderia, por suas próprias mãos, buscar vingança, limitada ao mesmo dano recebido, institutos hoje chamados de autotutela pelo ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, foi entendido pela sua não efetividade, visto que acabava “ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido” como afirmou Maria Helena Diniz (2009, p. 11).

Após isso, houve mais um marco para a história do Direito Civil com a Responsabilidade Aquiliana, *lex aquilia*, do século III a.C., que tratava da responsabilidade civil delitual ou extracontratual, e no lugar de uma multa fixa, passou-se a analisar o caso concreto e estabelecer uma pena proporcional ao dano sofrido. Nessa toada, apareceu a ideia de culpa, no sentido mais puro da palavra, sendo necessário a intenção de lesar, haja vista que, anteriormente, independente da vontade do agente, o dano gerava um resultado imediato, instintivo e brutal, sem limitações e nem regras, conforme explicou Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 24).

Todavia, como a execução da pena era deixado à cargo grupo ou da própria vítima, havia uma desproporcionalidade prática, ocasionada pelo anseio de vingança e sentimento de injustiça. Assim, para controlar a situação e trazer medidas mais proporcionais à pena, o Estado começou a intervir e buscar maneiras melhores de fazer justiça, chamando para si o poder da decisão e eliminando a vingança privada.

Com isso, passou-se a separar os delitos penais dos civis, diferenciando a pena da reparação, com um apelo maior à reparação do dano do que a mera vingança, criando-se, assim, a figura da reparação por pecúnia. Nesse momento ficou estabelecido que se fosse um delito privado, a indenização iria para a vítima e se fosse delito público, que atinge toda a sociedade de maneira intrínseca, iria para os cofres públicos (GONÇALVES, 2019, p. 25).

Com a figura da culpa sendo elemento necessário para a imposição da reparação, cabia, inicialmente, à vítima comprovar que houve a culpa por parte do causador do dano, conforme se verifica abaixo, no artigo 1527 do antigo Código Civil de 1916:

Art. 1.527 O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar:

I - que o guardava vigiava com cuidado preciso;

II - que o animal foi provocado por outro;

III - que houve imprudência do ofendido;

IV - que o fato resultou de caso fortuito, ou força maior.

(Revogado)

Como demonstra o dispositivo agora mencionado, aplicava-se uma corrente subjetivista sendo necessário provar a culpa. Assim, se o infrator comprovasse que tomou o devido cuidado, tinha sua responsabilidade civil afastada. Isso, em muitos casos, prejudicava a própria vítima que tinha de arcar com o dano sozinha, gerando trazendo impunidade para o caso.

Isso é diferente do que prevalece no Código Civil atual, no qual mesmo com todo o cuidado e afastada a culpa do agente, quem deu jus ao dano responde pelos prejuízos causados. Ou seja, aplicando-se o mesmo exemplo do artigo supra, o simples fato de ter consigo um animal já é gerada a culpa presumida do seu detentor pelo dano, fazendo incidir, desse modo, a responsabilidade objetiva.

Na teoria objetiva, a evidência do dano é o bastante para estabelecer o nexo de causalidade e seu vínculo subjetivo com o agente. E cabe ao infrator comprovar que não houve culpa, invertendo-se, assim, o ônus probatório que antes era da vítima. E até mesmo se comprovada a ausência de culpa, será possível a aplicação da responsabilidade objetiva e a sua incidência pelo risco assumido.

Insta ressaltar, que a responsabilidade civil subjetiva não foi excluída do ordenamento jurídico civil, pois continua prevista e é utilizada, mas de forma secundária.

Conforme exposto acima, é possível constatar que o ordenamento atual, em regra, entende que havendo um nexo causal entre a conduta e o dano, incide a responsabilidade, independente da culpa.

Será de suma importância esse entendimento para o presente trabalho, uma vez que o questionamento perpassa pela definição de que se a Instituição Financeira poderá responsabilizada por danos perpetrados por terceiros, mesmo se ela provar

que não concorreu para a infração. Fica-se em cheque se o teor da sua responsabilidade é subjetiva ou objetiva.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil baseia-se no nexo causal entre o ato praticado e o dano causado, que enseja a indenização aos prejuízos sofridos. Conforme a professora Maria Helena Diniz (2009, p.35) notavelmente ilustra em sua doutrina de maneira clara:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem a uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em reação de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Desse modo, se alguém pratica um ato lesivo a outra pessoa ou a alguma coisa, irá reparar o dano, sem discussão sobre a motivação, precaução ou qualquer outra justificativa.

#### 3.1 Pressupostos de responsabilidade civil

Todavia, para que se tenha a aplicação da responsabilidade civil, é necessário a presença de certos elementos que estão contemplados no artigo 186 do Código Civil atual:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Estes são um dos pressupostos principais, conforme explanado por Maria Helena Diniz (2009, p. 37-38).

##### 3.1.1 Ação

E necessário a existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva, que irá se apresentar seja por um ato ilícito ou lícito, visto que está firmada pelo risco.

Conforme comenta a autora Maria Helena Diniz (2009), a responsabilidade advinda de ato lícito decorre, por exemplo, da obrigação do empregador em indenizar acidentes sofridos por seu empregado, mesmo que ele não tenha dado causa. Assim como no caso do Hospital que responde pelos erros de seus médicos.

Lembra-se também do possuidor de animal que responde por todos os danos que forem causados pelo seu animal, independente se desejava ou não aquela ação. E os pais, que respondem pelos danos gerados por seus filhos. Por fim, um último exemplo, para ilustrar a argumentação, é do vaso colocado na janela de um prédio, e que com a força do vento cai, vindo a danificar um veículo que estava estacionado abaixo. Em todos os casos têm a responsabilização do agente.

Desse modo, entende-se que a ação pode ser do próprio imputado ou de terceiros, de um animal ou de coisa inanimada. E o que está em foco é a ação ou a omissão que gera um resultado danoso, simplesmente.

### 3.1.2 Dano

O segundo aspecto relevante para a responsabilidade civil é o dano, que se origina da conduta lesiva do agente e que possui algumas espécies, trazidas Luiza Guedes (2017), quando abordou as modalidades de dano.

Primeiramente, tem-se o dano material, que é o dano ao patrimônio, causado à parte lesada. Essa espécie é dividida em danos emergentes, referentes ao que o indivíduo perdeu com a conduta danosa, e aos lucros cessantes, que envolve aquilo que o indivíduo deixou de ganhar.

A segunda espécie é o dano moral, que fere não o patrimônio, mas o psíquico do indivíduo, os bens personalíssimos como a honra e a dignidade.

A terceira espécie é o dano existencial, que vem sendo aplicada cada vez mais no direito trabalhista, sempre que o empregador priva o trabalhador do convívio social com jornadas exaustivas, por exemplo. O dano existencial é aquele que afeta aspectos exteriores do comportamento do indivíduo que se vê obrigado a viver em uma perspectiva indesejada.

A quarta espécie é o dano social que decorre de comportamentos reiterados que causam um mal-estar social e afetam a sociedade como um todo.

Por fim, tem-se também o dano pela perda de uma chance, o qual ocorre quando a pessoa se vê frustrada de uma oportunidade de ganho patrimonial ou quando a redução da vantagem por um ato ilícito de um terceiro, dentro de um juízo de probabilidade.

Entretanto, para que o dano seja reconhecido e reparado, é necessário ter uma prova real e concreta da lesão e de sua proporção. É fundamental buscar encontrar a

extensão do dano, visto que o ordenamento jurídico procura restaurar o que foi danificado para o seu estado original, na medida do possível.

Sendo assim, retornando-se ao exemplo do vaso que caiu da janela e atingiu o carro estacionado, com a ciência da extensão do dano causado ao veículo, é possível chegar ao valor a ser pago como necessário para que se conserte o carro. Ou seja, será diferente, no caso de haver apenas um arranhão no carro ou se o vidro do para-brisa for quebrado, porque o montante indenizatório deve ser correspondente ao dano, conforme diz o artigo 944 do Código Civil.

Ademais, interessante mencionar que o ordenamento brasileiro permite a cumulação entre espécies de dano, como por exemplo o dano patrimonial e o dano moral. E mais adiante será discutido se cabe condenação por danos morais as instituições financeiras em caso de fraude.

### 3.1.3 Nexo de causalidade e excludentes

Além da ação e do dano, faz-se necessário que haja um nexos causal entre ambos, até porque sem esse liame não tem o fato gerador da responsabilidade.

Pois veja, se a ação do indivíduo em nada contribuiu para o dano, rompe-se o nexos de causalidade e não é possível condenar a uma obrigação de indenizar. Modificando-se o exemplo trabalhado anteriormente, embora o vaso tenha sido colocado na janela pelo agente, se ao cair, pela força do vento e não atingir nada e nem ninguém, não haverá dano e, portanto, não reparação.

Da mesma forma, se o vaso, ao cair, se chocasse com um carro já quebrado por um evento anterior, a queda em nada contribuiu para a deterioração daquele bem, portanto, o dono do vaso em nada responde.

E mesmo que haja o fato gerador pelo dano e ação, há hipóteses de excludentes de responsabilidade, sendo elas: o caso fortuito externo, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

Nesses casos, tem-se o famoso exemplo do suicida que se joga na frente de um carro em movimento, não há de se falar em responsabilização, visto que se trata de culpa exclusiva da vítima.

Para as situações de fraude bancária, inclusive importa a presença desses elementos ou não.

Pois veja, se aplicar a Teoria do Risco Integral, modalidade mais extrema da teoria do risco, os elementos de excludentes de responsabilidade não importam, mesmo nos casos em que existam elementos de caracterização, já que o nexo causal é fortalecido e não é rompido, mantendo-se a responsabilização.

Contudo, alguns doutrinadores ainda entendem que essa teoria é aplicada apenas em casos excepcionais, prevalecendo nos casos de danos ambientais e danos atômicos como afirma Matheus Oliveira Sousa (2021, p. 17). Portanto, para casos bancários, não seria aplicado.

Enquanto isso, outros estudiosos entendem que para casos bancários tem-se a aplicação da mesma forma, contudo, esse sistema não está apaziguado pelos tribunais, conforme casos trazidos abaixo para fomentar a discussão.

No julgamento da Apelação Cível nº 07097441420218070020 interposta contra o Banco do Brasil, por exemplo, o Desembargador Fabricio Fontoura Bezerra afastou a teoria do risco integral e alegou culpa exclusiva da vítima, decidindo que a instituição financeira não teria responsabilidade, por conta do rompimento do nexo de causalidade entre o fato lesivo ao consumidor e ação ou omissão do prestador de serviço.

A vítima, ora apelante, foi abordada por um terceiro, que alegou ser representante da Instituição Financeira, e que precisava de uma transferência bancária para quitar um empréstimo bancário realizado pela vítima. O Desembargador entendeu ser um fato estranho a atividade bancária, e que a própria vítima realizou a transferência bancária sem ter a cautela quanto a averiguação das informações, não estaria presente de falha na prestação do banco, mas sim culpa exclusiva da vítima e constatou que não cabia a Teoria do Risco Integral. Veja-se:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. CONTATO POR LIGAÇÃO TELEFÔNICA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. **CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A responsabilidade pela fruição de crédito depositado em conta corrente é de inteira responsabilidade do titular da conta inclusive no que tange às transferências que realiza para terceiros por indicação do próprio correntista. 2. A utilização de numerário regularmente tomado por empréstimo é fato estranho à atividade bancária, e transferências bancárias realizadas por aplicativos não representa falha na prestação do serviço do Banco. 3. **A responsabilidade objetiva de que trata o Código de Defesa do Consumidor não se guia pela Teoria do Risco Integral, e pode ser afastada quando os danos forem decorrentes de atos exclusivamente praticados por terceiras pessoas e a vítima.** 4. Negou-se provimento ao recurso. (TJ-DF. Apelação Cível nº 07097441420218070020

1418835, Relator: Fabrício Fontora Bezerra, Data de Julgamento: 04/05/2022, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/05/2022)

Entretanto, na Apelação Cível nº 1003300-90.2021.8.26.0268, dessa vez contra o Banco Itaucard, o julgamento foi a favor da Teoria do Risco Integral condenando o banco a responsabilizar os danos sofridos pelo consumidor. Todavia, tiveram aspectos importantes que podem explicar essa diferenciação.

No caso levantado, houve transferências realizadas no cartão de crédito, as quais o consumidor alegava desconhecer, diferente do caso trazido anteriormente. Ou seja, não foi o consumidor quem realizou as transferências, entrando em sua própria conta, com sua senha e dados sensíveis e realizando todos os passos para transferência de dinheiro. Foram terceiros, que utilizando seus dados, realizaram por si só as transferências. A instituição bancária alegou culpa exclusiva da vítima dizendo que foi utilizada a senha de 4 dígitos que apenas a vítima conhecia, mas o Desembargador afastou a tese dizendo que deveria o Banco trazer maior segurança de seus serviços:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO – Movimentações efetuadas indevidamente no cartão de crédito da autora – Legitimidade do banco para figurar no polo passivo da demanda – Cobrança indevida de valores – Instituição financeira que não produziu provas aptas a demonstrar que as transações foram efetuadas pela titular do cartão – Compras que fugiram do perfil de consumo da autora - Responsabilidade civil objetiva da instituição financeira - **Incidência da teoria do risco integral** - Inteligência dos artigos 6º e 14 do CDC - Súmula nº 479 do C. STJ – Ação procedente – Sentença mantida – Majorada a honorária de sucumbência - Recurso improvido. (TJ-SP. Apelação Cível nº 1003300-90.2021.8.26.0268, Relator: Lígia Araújo Bisogni, Data de Julgamento: 12/09/2022, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/09/2022).

Ademais, a tese da dependência da conduta da vítima é reforçada, visto que na Apelação Cível nº 0701518-83.2022.8.07.0020, contra o Banco Inter, julgado pelo Desembargador Carlos Pires Soares Neto, a vítima recebeu uma ligação de um golpista e com isso realizou uma transferência via PIX para titularidade do fraudador, foi afastada a teoria do risco integral e aplicado a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima e fortuito externo:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ACÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C DANOS MORAIS. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA VIA SISTEMA PIX. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO DEMONSTRADA. CULPA EXCLUSIVA DO CORRENTISTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A responsabilidade civil dos fornecedores de serviços, cujo conceito se amolda o banco recorrido, é objetiva, fundada no risco da atividade desenvolvida, conforme arts. 14 do CDC e 186, 187 e 927 do CC,

não se fazendo necessário perquirir acerca da existência de culpa. 1.1 **Porém, impende destacar que, diferentemente da teoria do risco integral, adotada excepcionalmente em nosso ordenamento, pela qual não se admite excludentes da responsabilidade civil, a teoria da responsabilidade objetiva calcada no direito consumerista, permite a alegação das excludentes da inexistência de defeito ou da culpa exclusiva da vítima**, nos termos do art. 14, § 3º, I e II, do CDC. 2. Consoante o previsto no art. 14 do CDC, aliado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 479, a instituição financeira responde pelos danos causados ao consumidor independentemente de culpa, mesmo quando oriundos de fraude ou delito praticado por terceiro. 2.1 **Todavia, caracterizado o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, sendo absolutamente estranho ao produto ou serviço que oferece, fica afastada sua responsabilidade**. 3. In casu, não houve demonstração de falha na segurança do banco e sendo a movimentação financeira realizada pelo próprio autor, ausente o nexo de causalidade entre o fato narrado e a ação ou omissão da instituição financeira, afasta-se, em consequência, qualquer reparação material ou moral pela transferência realizada. 4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (TJ-DF 07015188320228070020 1629466, Relator: Carlos Pires Soares Neto, Data de Julgamento: 13/10/2022, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 26/10/2022)

Por fim, esse entendimento foi respaldado também pela desembargadora Lílian Maciel no julgamento da Apelação Cível nº 5004587-35.2019.8.13.0338, em que disse “- O Direito Brasileiro não consagra a teoria do risco integral, de modo que a responsabilidade civil objetiva pode ser elidida mediante a comprovação de ocorrência de uma excludente do nexo de causalidade. (...) **A responsabilidade das instituições financeiras pelos danos decorrentes de fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias depende de prova do fortuito interno, mediante burla aos protocolos de segurança instituídos pelo banco, o que não ocorreu no caso destes autos.**” (*grifos meus*)

Importante, pontuar que fortuito interno é o fato compreendido como imprevisível e inevitável ocorrido no momento da prestação do serviço ou da fabricação do produto, e está englobado na teoria do risco, por ser inerente ao empreendimento, e desse modo não afasta a responsabilização.

Diferente do fortuito externo, que é alheio ao processo de elaboração ou execução de um serviço e por conta disso, podem afastar a responsabilização, conforme Alexandre Dartanhan de Mello Guerra (p. 16).

Desse modo, entende-se que a teoria do risco integral não está apaziguada ou sumulada nos tribunais, a discussão ainda está sendo fomentada e ganhando força. Os juízes e ministros, diferente do dano ambiental que ignorasse as excludentes de responsabilidade, nos casos de fraude bancária ainda é levada em consideração, analisando por exemplo a culpa exclusiva da vítima e o fortuito externo, principalmente

nos casos em que a própria vítima realizou as transferências, forneceu dados sensíveis como senha e CPF e não teve o cuidado de desconfiar das informações fornecidas. E por conta disso, as excludentes tornam-se elementos essenciais para o nexo causal e a condenação pela responsabilidade civil.

### 3.2 Espécies de responsabilidade civil

Ante exposto, sobre os requisitos necessários para que se tenha a presença da responsabilidade, convém explicar as seis espécies de responsabilidade, separadas em três grupos por Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 42), como sendo: a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, a responsabilidade objetiva e a subjetiva e por fim, a contratual e a extracontratual.

Primeiramente, Carlos Gonçalves separa em responsabilidade civil e responsabilidade penal. Nesse caso, pode apenas um ato ocasionar duas responsabilidades concomitantemente, como exemplo, a colisão de um veículo na qual a reparação dos danos materiais infere a responsabilidade civil material com o conserto do veículo, e a responsabilidade penal, se causou ferimentos a outrem ou se configurou algum dos crimes previstos nos artigos 129, §6º e 121, §3º do Código Penal.

O doutrinador Aguiar Dias (1997, p. 5) segue na mesma linha e explica essas espécies de responsabilidade:

Assim, certos fatos expõem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outro, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função em órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva. (...) que é quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar.

A grande diferença entre as duas responsabilidades tratadas neste tópico é que na responsabilidade civil, o dano é causado à um indivíduo específico e esse receberá a reparação, enquanto na responsabilidade penal, a sociedade em geral é lesada, pois fere uma norma pública. Desse modo, a indenização é direcionada ao Estado e serve como um reforço para que a lei seja respeitada, de se fazer efetiva.

Além disso, a responsabilidade penal é personalíssima e não pode ser transferida a outrem, enquanto, a responsabilidade civil acompanha o patrimônio do infrator e pode ser repassada a seus herdeiros, portanto. (GONÇALVES, 2019, p. 44).

Há também um segundo grupo de espécies de responsabilidades: a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva. Nessas duas espécies, o que está em foco é se a culpa será considerada ou não como elemento para a responsabilidade civil e sua obrigação de reparar o dano.

Na responsabilidade civil subjetiva, a culpa tem um papel essencial para que o agente seja obrigado a reparar o dano causado, visto que é um dos fundamentos para a responsabilidade civil. Enquanto que, na responsabilidade objetiva, a culpa não é elemento, e o agente, portanto, responde mesmo se não tiver dado causa ao dano, como explicado anteriormente.

Ademais, no terceiro e último grupo, tem-se a responsabilidade contratual e a extracontratual. Na contratual, o prejuízo causado a outrem baseia-se no descumprimento de uma obrigação contratual, seja ele expresso ou tácito, como em um contrato de financiamento. E extracontratual, não advém de um contrato, quando o que é infringido é um dever legal (GONÇALVES, 2019, p.45).

Nos casos de fraudes bancárias, a instituição é acusada de descumprir uma obrigação contratual tácita de proteção aos dados sensíveis e bens daquele cliente, fazendo parte do terceiro grupo.

#### **4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS**

A responsabilidade Civil tratada dentro das instituições financeiras foi trazida pelo advento do Banco do Brasil, em 1808, pelo Príncipe Regente Dom João VI, que tinha como objetivo central a abertura de empresas manufatureiras na época do Brasil Colônia, conforme consta do Arquivo Nacional MAPA.

Com efeito, as instituições bancárias ganharam força e englobaram o mercado financeiro brasileiro em sua integralidade, estando presente na própria Constituição Federal em seu artigo 197 devido a sua relevância:

Art. 197. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

As Instituições Financeiras possuem inúmeras funções, que são de suma importância para a economia do país e seu desenvolvimento, entre elas estão presentes: a captação e rentabilidade da poupança e investimentos; o financiamento da produção e do consumo brasileiro, principalmente da área rural, financiando a produção do agronegócio e fazendo do Brasil um grande exportador de *commodities*; a viabilização de pagamentos e recebimentos, além do acesso ao crédito para população com cartão de crédito, financiamentos e empréstimos, como trouxe Márcio Aguiar (2021).

Ademais, observa-se a população gradativamente deixou de usar dinheiro físico e passou a utilizar a moeda virtual para suas transações, confiando nas informações fornecidas pelas instituições bancárias e em sua segurança (DE OLIVEIRA, 2015).

Por conta disso, as instituições financeiras precisaram reforçar seus mecanismos de defesa, tendo em vista que os indivíduos confiam grande parte dos seus recursos financeiros aos bancos e que a economia do país de maneira geral está respaldada nas instituições bancárias.

Congruente a isso, Fabiano Dolenc Del Masso (2007, *apud* BEZERRA, 2014) exemplifica a importância de um sistema financeiro seguro: “a principal característica de um sistema financeiro é sua estabilidade, pois quanto maior o grau de estabilidade maior sua eficiência”.

Desse modo, as situações de falha na segurança virtual das plataformas utilizadas para acessar as contas virtuais e realizar transferências (internet banking), ou que de algum modo o sistema operacional possui um erro, dando margem para que os infratores ajam, não podem ser aceitas e para isso, faz-se necessário que o Judiciário tenha pulso firme para punir e fiscalizar.

Contudo, a extensão da responsabilidade das instituições financeiras quanto a fraude de terceiros, difere entre a teoria subjetiva e a objetiva. Conforme explicado abaixo.

#### 4.1 Teoria subjetiva

Na teoria subjetiva, na qual é preciso a incidência da culpa para que se tenha a responsabilização e reparação dos danos, defende que se a instituição financeira comprovar que agiu de acordo com todas as normas de segurança que regulamentam

a atividade desenvolvida, seguindo todas as recomendações do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estão isentos de responsabilização. Ora, o dever das instituições é construir barreiras para dificultar as ações dos infratores.

E necessário fazer um adendo de que há várias resoluções do BACEN para que os bancos se norteiem, cada uma tratando de maneira ampla de algum tema específico, será trazido algumas para auxiliar no debate.

Desse modo, se a instituição financeira comprovar que seguir todas as diretrizes da Resolução CMN nº 4.893 de 26/2/2021, por exemplo, que dispõe sobre a política de segurança cibernética e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem, não irá responder por vazamentos de dados.

Por conta disso, na teoria subjetiva, a análise do caso concreto é feita questionando-se a instituição financeira buscou evitar a fraude, verificando o sistema de segurança utilizado e se este estava funcionando adequadamente, com a observância da ativação da verificação de dados por dois fatores, a facilidade de se criar ou invadir uma conta e se requer biometria ou reconhecimento facial. Desse modo, a atenção está nos mecanismos para se evitar a fraude.

Ademais, a doutrinadora Tatiana Bonatti Peres (2012, *apud* BEZERRA, 2014) disse que “não se pode transformar um exercício regular de direito em um ato abusivo e nem ampliar as hipóteses de responsabilidade civil objetiva para trazer uma obrigação de indenizar sem que haja o elemento da culpa.”

Na teoria subjetiva, defende-se que cada particularidade precisa ser investigada e analisada para responder se há ou não a responsabilização. Enquanto na teoria objetiva, que será melhor destrinchada no tópico seguinte, questiona-se apenas se houve ou não um nexo causal entre uma conduta e um dano.

Todavia, faz-se necessário a fixação de critérios seguros e bem delimitados para a aplicação de responsabilidade civil, para que assim haja a estabilidade não só do próprio sistema financeiro como também do ordenamento jurídico, conforme afirma Eduardo Santos Bezzera (2022).

Além disso, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2012, *apud* BEZERRA, 2014) fundamentou que pelo princípio não pode haver responsabilidade sem culpa, e que somente poderia responsabilizar o agente causador do dano se este pudesse ter sido exigido uma conduta diversa.

Ademais, defende-se que deve ser aplicada a teoria subjetiva para responsabilizar as instituições financeiras quando não há essa desigualdade de forças entre a instituição bancária e o adquirente.

Assim, como disse Vilson Rodrigues Alves (*apud* OLIVEIRA, 2006), “a responsabilidade dos bancos é objetiva nas relações com clientes e com não-clientes, salvo se no outro polo da relação jurídica estiver pessoa sem desigualdade com os bancos, com similar estrutura organizacional”.

E, estando as partes em pé em isonomia, irão responder as obrigações pactuadas e terão suas atitudes pautadas nos elementos da culpa, reparando o prejuízo aquele que deu causa.

Ademais, ressaltam que a teoria subjetiva é pautada no argumento de que a relação estabelecida entre a instituição bancária e o adquirente é uma relação regulamentada pelo Código Civil e não pelo Código de Defesa do Consumidor. Defendem, com base no artigo 2<sup>a</sup> do CDC, que os clientes das instituições bancárias, por não serem destinatário final, mas, sim uma ferramenta, um incremento a atividade comercial e econômica, ainda mais quando se trata de um comerciante que contratou uma prestação de serviço da instituição financeira.

Assim, alega-se que se um comerciante local adquire serviços prestados por uma instituição bancária específica, para realizar um empréstimo ou adquirir uma maquineta de cartão, estar-se-ia diante de uma relação para reinserir um “produto” no mercado, mesmo sendo na forma de capital. Nesse sentido:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRELIMINAR DE COMPLEXIDADE DA CAUSA. NÃO VERIFICADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AFASTADA. COMPRA PELA INTERNET. VALORES NÃO REPASSADOS À LOJA VIRTUAL. NEGATIVA DA OPERADORA DE CRÉDITO SOB A ALEGAÇÃO DAS TRANSAÇÕES NÃO TEREM SIDO RECONHECIDAS PELOS CLIENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO ART. 333, II DO CPC. RESSARCIMENTO DEVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso conhecido e parcialmente provido. Ante o exposto, esta Turma Recursal resolve, por unanimidade de votos, CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, nos exatos termos deste voto (TJ-PR. Recurso Inominado nº 002427777201081600120 PR 0024277-77.2010.8.16.0012/0 Relator: Fernanda De Quadros Jorgensen Geronasso, Data de Julgamento: 09/04/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 13/04/2015)

No caso acima, tanto no polo passivo quanto no polo ativo eram pessoas jurídicas. De um lado, tem-se uma loja de roupas e do outro, uma instituição de pagamento. O autor possui um estabelecimento voltado ao comércio eletrônico e

utilizava dos serviços da reclamada para fornecer o meio de pagamento online com os cartões VISA. Ocorre que a reclamada suspendeu os serviços prestados sob a alegação de uma possível fraude no site da reclamante e deixou de repassar os valores que já haviam sido transacionados.

O réu alegou que o Código de Defesa do Consumidor deveria ser afastado, visto que fornecia um serviço como forma de incremento da atividade comercial. O que foi confirmado pelo Colégio Recursal, em sede de Recurso Inominado, trazendo a aplicação do Código Civil.

Todavia, a teoria subjetiva é extremamente frágil no ordenamento, e por conta disso, é extremamente difícil encontrar julgados com esse ponto de vista. Os juízes tendem a aplicar a teoria objetiva, como por exemplo, os desembargadores Evandro Lopes da Costa Teixeira, Hector Valverde e a Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, assim como o próprio Supremo Tribunal de Justiça que inclusive já sumulou sobre a temática, conforme trazido no próximo tópico.

#### 4.2 Teoria objetiva

A escolha pela responsabilidade objetiva no lugar da subjetiva, é pautada em trazer uma maior segurança à população, visto que se encontra em uma posição de elo a ser protegido. Haja vista que se o legislador entender que o banco precisaria comprovar uma falha na sua prestação de serviço para sua responsabilização, caberia a pessoa física, vítima da falha, ir atrás do infrator, o que necessitaria de recursos e tempo que um ser humano comum não possui.

Querer que uma pessoa física ou jurídica, de capital irrisório quando se comparado com o arcabouço das instituições financeiras, vá atrás dos fraudadores e tente recuperar seu patrimônio, é irreal.

Ainda mais, mesmo que esse fraudador seja encontrado, e que esse dinheiro não tenha sido desviado para contas de laranja ou guardado em local desconhecido, o cidadão comum procuraria a justiça criminal que iria buscar a reparação a sociedade com a pena e não com a restituição financeira.

As instituições financeiras possuem conhecimento, recursos e meios para arcarem com essa situação, diferentemente do cidadão. Além disso, o ponto chave da questão é que se ocorre alguma infração, algum desvio de dinheiro, é porque o

sistema de segurança da instituição falhou, e por conta dessa falha tem-se a sua responsabilização.

Apenas como um exemplo da fragilidade da segurança das instituições bancárias e um grande argumento a favor da teoria objetiva é que as instituições financeiras alegam constantemente que o reconhecimento facial traz uma maior segurança para a população contra golpes. Todavia, os fraudadores estão a cada dia ultrapassando essas barreiras.

Atualmente está famoso o “golpe do reconhecimento facial” ou também chamado de “spoofing facial”, no qual os fraudadores, se passando por atendente do banco ou de alguma outra empresa e conseguem gravar a tela do celular da pessoa por meio de links falsos, e utilizam essa gravação para entrar nos aplicativos bancários e fazer o reconhecimento facial. Ou até mesmo utilizam alguma foto da vítima para fazer o reconhecimento.

A Aser Security, uma empresa de segurança privada, fez esse alerta explicando o golpe, a partir do caso do Piero Rossi que com uma foto somente foi vítima de um golpe, no qual fizeram um financiamento de uma picape Volkswagen Amarok V6 2018/2019 em seu nome, trazendo um prejuízo de aproximadamente R\$ 200 mil, e os fraudadores precisaram apenas de 5 segundos para capturar a imagem do rosto dele.

Desse modo, reforça o entendimento central da questão, a instituição bancária não deve se cercar de mecanismos de segurança e seguir à risca os regulamentos para se isentar de uma possível responsabilidade quanto a danos sofridos, mas sim, trazer essa segurança para que não haja os danos, e estar a cada dia mais preocupada em fortalecer seus mecanismos para que os fraudadores não consigam tão facilmente realizar os golpes.

Sendo assim, o banco, possui o dever de zelar pelo patrimônio do seu cliente, e por não o fazer com maestria, irá responder por danos materiais, quantia perdida, e danos morais, pelo abalo causado por esta situação.

Assim como ocorreu na jurisprudência juntada abaixo, foi constatada uma falha na prestação de serviços da instituição bancária e declarada a culpa objetiva, independe se o agente teve ou não a intenção de lesar, olha-se apenas o nexos causal entre o dano e a conduta do agente.

MATERIAIS E MORAIS - FRAUDE BANCÁRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VAZAMENTO DE DADOS BANCÁRIOS - FALHA DE SEGURANÇA DAS INFORMAÇÕES - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FORTUITO INTERNO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO DEVIDA. - **As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno** - A instituição financeira que não emprega segurança suficiente a fim de evitar que dados do consumidor sejam entregues a terceiros estelionatários é responsável por eventual fraude ocasionada mediante o uso das referidas informações - Se o golpe aplicado ao cliente teve como gênese o vazamento de dados bancários, responde essa instituição financeira pelos danos causados - **Constatada falha na prestação de serviços, é devido o reconhecimento de danos materiais e morais.** (TJ-MG - AC: 1000211910088002 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 16/02/2022, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/02/2022)

Importante destacar, que foi imposta a punição, mesmo sendo o delito causado por terceiros, pois o que está em questão é a segurança interna do instituto, e o quanto os dados sensíveis da vítima estão seguros dentro desse sistema.

Com base nisso, podemos constatar que a responsabilidade das instituições bancárias é objetiva, não importando que tenham um sistema de segurança, ou que não tinham a intenção de lesar, e nem mesmo que a conduta diretamente danosa não adveio deles. Como uma forma de proteção à população e ao mercado financeiro.

Reforçando isso, a súmula 479 do STJ, aprovada em 27/06/2012, faz com que as instituições financeiras respondam objetivamente por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

No mesmo sentido, Tema Repetitivo 466 do STJ:

Questão submetida a julgamento: Discute-se a responsabilidade civil de fornecedores de serviços ou produtos, por inclusão indevida do nome de consumidores em cadastros de proteção ao crédito, em decorrência de fraude praticada por terceiros.

**Tese Firmada: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.**

Anotações Nugep: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

Ademais, outro argumento levantado pelos apoiadores dessa teoria é o próprio Código do Consumidor, com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, visto que

a instituição bancária assume posição de poder perante seus clientes, que em sua grande maioria ficam à mercê da vontade das grandes instituições, não conseguem modificar cláusulas contratuais oferecidas, apenas aderindo o que é ofertado e principalmente, possuem elevada dificuldade para entender como as atividades bancárias acontecem.

Além disso, os bancos estão em uma posição dominante, também por terem uma maior capacidade econômica e técnica que seus clientes. As instituições financeiras por diversas vezes aproveitam-se das confusões da população com os juros, descontos, cláusulas contratuais em contratos gigantescos e com a tendência de endividamento que a população brasileira possui. E no lugar de remediar a situação, oferece cada vez mais crédito e empréstimos a quem eles sabem que não possui educação financeira e nem recursos para arcar com aquela dívida.

Insta ressaltar que essa vulnerabilidade do consumidor se aplica mesmo tratando-se de pessoa jurídica e mesmo que esteja utilizando dos serviços da instituição bancária para fomentar seu negócio, visto que o próprio Supremo Tribunal de Justiça já tem mitigado a Teoria Finalista Mitigada para os presentes casos e entendendo que embora a pessoa jurídica não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, ela ainda sim se apresenta em situação de vulnerabilidade com relação ao fornecedor, que no caso é a Instituição Financeira, sendo essa vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

Conforme decidiu o Desembargador relator Eustáquio de Castro no acórdão do processo nº 07236414020198070001:

“1. Cabe à instituição financeira apresentar prova de que o contrato celebrado com o banco foi efetivamente realizado com a parte interessada na declaração de inexistência de débito. O ponto de partida é a vulnerabilidade presumida do consumidor.” (TJ-DF. Apelação Cível nº 0723641-40.2019.8.07.0001, Relator: Eustáquio De Castro, Data de Julgamento: 13/05/2020, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/05/2020)

E também o Desembargador relator Robson Teixeira de Freitas:

“(…) 2. Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da Teoria Finalista, para abarcar no conceito de consumidor a pessoa física ou jurídica que, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor. 3. Verificada a vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica perante a fornecedora do sistema de tecnologia, deve o caso ser analisado à luz das normas consumeristas.” (TJ-DF. Apelação Cível nº 07384824020198070001 DF 0738482-40.2019.8.07.0001, Relator: Robson Teixeira de Freitas, Data

de Julgamento: 08/04/2021, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: 22/04/2021).

Desse modo, para a responsabilidade civil da Instituição Financeira frente a fraudes de terceiros, não há qualquer distinção quanto ao tipo de relação que a vítima tinha com a instituição, independe se utilizava para proveito próprio ou para incrementar seu comércio como pessoa jurídica. Seja com empréstimo, financiamentos, maquininhas de cartão, contas bancárias ou qualquer outro serviço.

Ademais, é relevante pontuar que, como dito anteriormente, a população tem guardado seu dinheiro em integralidade nos bancos, o que é ótimo para o fomento do mercado e crescimento do país. Entretanto, se algo der errado, a pessoa fica à mercê de mais empréstimos e mais endividamento.

Atento à situação levantada, o Código do Consumidor entendeu que o cliente, consumidor da relação, é o polo mais frágil e precisa de proteção. Haja vista a grande potência que os bancos se tornaram e a confiança depositada neles e como possuem grande impacto no mercado.

Isso foi visto já na Grande Depressão, de 1929, quando por uma fragilidade econômica devido à grande onda de desemprego, a população retirou em massa seu capital dos bancos o que fez com que a crise se alastrasse, fenômeno conhecido como “bank runs”. O que fez com que o sistema financeiro ruísse e inúmeras pessoas caíssem em uma depressão profunda, o que deixou a época marcada pelo grande número de suicídios.

Tanto que após esse momento histórico, foram criados mecanismos de segurança, como um banco comprar outro em meio a sua falência e assumir suas dívidas, como no caso do Banco Banif que foi vendido pelo valor simbólico de um real. Outro mecanismo criado foi o seguro para ações de até R\$ 250.000,00 por CPF e grupo financeiro realizado pelo Fundo Garantidor de Créditos (FGC), entre outras medidas que tiveram o intuito de fortalecer a confiança no mercado financeiro e na população em geral.

Com fulcro na proteção dos consumidores, é possível desconsiderar cláusulas consideradas abusivas com a sua nulidade e trazer sanções a prejuízos sofridos, mesmo após a assinatura livre e consciente de um contrato bancário. Como por exemplo, desconsiderando juros abusivos e multas indevidas

Assim, como defende Cavalieri (2012, p. 440, *apud* OLIVEIRA, 2016, p. 35):

O Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, **incluiu expressamente a atividade bancária no conceito de serviço. Desde então, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual do banco é objetiva**, nos Lermos do art. 14 do mesmo Código. Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (*grifos meus*).

E utilizado em jurisprudência:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM BASE NO TEMA Nº 466 DO STJ - FRAUDE NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE - FORTUITO INTERNO - VALOR DOS DANOS MORAIS FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. Em seu agravo interno, o agravante repisa os argumentos já refutados pela decisão monocrática, oportunidade em que se demonstrou que o valor da indenização está na média fixada pelo TJRJ em casos análogos. Solução do mérito amparada em tema repetitivo e vinculante do Superior Tribunal de Justiça, a prever que a fraude de terceiro configura risco do empreendimento e não exime a instituição financeira da responsabilidade de reparar os danos causados à vítima. Agravo interno que vai de encontro à tese do STJ, a ensejar a aplicação de multa. Recurso conhecido e não provido. Conclusões: POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR. (TJ-RJ, Apelação Cível nº 0074535-30.2016.8.19.0002, Relator(a): Des. Maria Augusta Vaz Monteiro De Figueiredo, Publicado em: 11/06/2019)

Essa questão foi consolidada na súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça conforme trouxe o artigo de Elifânia Pereira Lima de Oliveira (2015).

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Outro ponto importante levantado foi sobre os contratos estipulados com o banco, que nem sempre eram de consumo, nos termos da definição do art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: **Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.** Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (*grifos meus*)

Correlacionado ao tema, o Relator Hector Valverde, explicou porque o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado às instituições financeiras, no Acórdão nº 1178164. Explicou que os pressupostos de uma relação de consumo estão presentes, sendo eles a prestação de serviços, o consumidor final e o fornecedor do serviço.

Todavia, deve-se atentar a uma exceção trazida, que descaracteriza a atuação de uma pessoa jurídica como consumidora final e afasta desse modo a incidência do

Código de Defesa do Consumidor. Quando há um contrato de mútuo bancário exclusivamente para a obtenção de capital de giro. Isto é, o comerciante, empresário, precisa receber um empréstimo do banco para conseguir controlar sua balança, evitando que a diferença entre os recursos disponíveis em caixa não seja menor do que a soma de despesas e contas a pagar, e assim não ficar no negativo.

Nessas situações, entendesse que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica, visto que não é uma relação de consumo, mas um contrato para fomentar a atividade empresarial. Assim como julgou o Ministro Antonio Carlos Ferreira, da Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça no AgRg no AREsp 71.538/SP, DJe 4.6.2013, e também o Ministro Relator Sandoval Oliveira, da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Acórdão nº 1204651 do processo nº 07156115020188070001.

Outro ponto de suma importância para a discussão é a teoria finalista mitigada, que orienta que mesmo que uma pessoa jurídica adquira um produto ou serviço como destinatária final, utilizando para atender necessidades próprias e não de um cliente específico, ainda sim pode ser consumidora e estar sob as normas do código de defesa do consumidor. Desse modo, um dos fortes argumentos da teoria subjetivista é colocada em xeque.

Desse modo, o consumidor (pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, conforme artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor), procura o fornecedor de serviços (instituição financeira) e criam uma relação de consumo com a prestação de serviços de armazenar o patrimônio líquido dentro do arcabouço bancário, realizar investimentos, empréstimos, seguros, entre outros. Nesse sentido:

“7. Incide no caso o sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), eis que se encontram presentes todos os elementos da relação jurídica de consumo (arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor): o consumidor apelante como destinatário final econômico e fático do serviço/produto (prestação de serviços e fornecimento de crédito) fornecido pela instituição financeira apelada no mercado de consumo. Destaque-se entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Enunciado n. 297). (TJ-DF 07000183220198070005 DF 0700018-32.2019.8.07.0005, Relator: Hector Valverde, Data de Julgamento: 05/06/2019, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/06/2019)

Além do mais, como dito pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Roque Antônio Mesquita de Oliveira (p. 195), no seu artigo sobre a

proteção do consumidor nos contratos bancários: O consumidor é frágil antes, durante e depois da contratação de um contrato bancário, desse modo, faz-se necessário que o direito se preocupe com quem contrata ou é estimulado a contratar esses serviços.

Desse modo, fica-se claro a predileção tanto dos juristas quanto dos doutrinadores quanto à responsabilidade objetiva das instituições bancárias, o que torna até mesmo difícil achar jurisprudências a favor da responsabilidade objetiva.

## 5. A TEORIA DO RISCO

Dessa forma, tendo em vista o desequilíbrio negocial para o lado do adquirente e de que por se tratar de uma relação contratual fim, onde um fornecedor oferece um contrato de adesão a um consumidor com hipossuficiência, sendo assim, um contrato a luz do Código de Defesa do Consumidor, tem-se também a constatação que se trata de uma responsabilidade objetiva, indenizando pelos prejuízos independentes de culpa, raciocínio reforçado tanto pelas doutrinas como pelos julgados atuais com fulcro nas jurisprudências juntadas no presente trabalho assim como recorte de doutrinas e do próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, deve-se ir além e trazer também o Código Civil para essa relação com a teoria do risco, que é assumido pelas instituições bancárias, por conta do risco da atividade desenvolvida. Visto que os bancos visam lucros, que não são repassados aos seus clientes e quem sofre os prejuízos são os clientes (KURUSU, 2013).

Prejuízos esses que são previsíveis em razão da própria natureza das operações bancárias. O artigo 927, parágrafo único do Código Civil traz que

aquele que por ato ilícito causar dano a outrem tem o dever de repará-lo independente da culpa, e que nos casos específicos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo agente causador do dano possuir natureza risco para os direitos de outrem.

À vista disso, pelas instituições financeiras desenvolverem uma atividade muito delicada e que possui um grande risco aos consumidores e à economia do Brasil de forma geral, e por receberem o lucro de sua atividade não repassando aos consumidores, possuem a obrigação de arcar com os riscos do negócio.

Em função disso, encaixa-se perfeitamente a teoria do risco, a qual diz que quem lucra com a atividade desenvolvida, deve arcar com os prejuízos desencadeados por ela e os reparar.

Congruente a isso está o Enunciado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (TARTUCE, 2011, p. 447), vejamos:

Enunciado 38. Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Assim como na jurisprudência destacada abaixo:

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia PODER JUDICIÁRIO PRIMEIRA TURMA RECURSAL - PROJUDI PADRE CASIMIRO QUIROGA, LT. RIO DAS PEDRAS, QD 01, SALVADOR - BA ssa-turmasrecursais@tjba.jus.br - Tel.: 71 3372-7460 Ação: Procedimento do Juizado Especial Cível Recurso nº 0098471-04.2021.8.05.0001 Processo nº 0098471-04.2021.8.05.0001 Recorrente (s): FINANCEIRA ITAU CBD S A Recorrido (s): MARLY SALLES DE SOUZA GONZALEZ BIOPREV CONSULTORIO ODONTOLOGICO RECURSO INOMINADO. JUIZADOS ESPECIAIS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 15, XII, DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS E ART. 932 DO CPC). CONSUMIDOR. BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO AUTORAL DE COMPRAS DESCONHECIDAS NO CARTÃO. ACIONADA NÃO COMPROVA REGULARIDADE DA OPERAÇÃO. RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 479 DO STJ. AÇÃO DE TERCEIROS QUE FAZ PARTE DO RISCO DA ATIVIDADE. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, COM CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. RECURSO DA PARTE RÉ. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DECISÃO MONOCRÁTICA (...) Em síntese, declara a parte autora que teve seu Cartão de Crédito de Bandeira VISA, da Financeira do Banco Itaú S/A, fraudado em COBRANÇAS INDEVIDAS PELA BIOPREV – CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO, nos valores de R\$. 4.990,02(quatro mil, novecentos e noventa reais e dois centavos), divididos em 3 (três) parcelas iguais de R\$. 1.663,34 (mil, seiscentos e sessenta e três reais e trinta e quatro centavos), de conformidade demonstram os boletos anexos. Outrossim, informa que, desde que foi feita a primeira cobrança, a Promovente, vem, de forma insistente, querendo regularizar a situação perante as empresas, sem ter obtido o êxito necessário. O Juízo a quo, em sentença, julgou procedente em parte os pedidos. Irresignada, a parte Acionada interpôs recurso inominado. Contrarrazões foram apresentadas. (...) As instituições bancárias, bem como as administradoras de cartões de crédito, possuem o dever de atuar com diligência para coibir golpes que corriqueiramente ocorrem no mercado de consumo, bem como para evitar falhas na prestação de seus serviços, que venham a causar danos aos consumidores, como o ora ocorrido. Ademais, como se tem visto o cartão com chip não afasta a ocorrência de fraudes, ante a especialização crescente dos golpistas, cabendo a instituição financeira comprovar a efetiva realização dos débitos pela parte autora e adotar medidas eficazes na coibição das fraudes. Também é importante ressaltar que é obrigação do banco manter os dados de seus clientes protegidos para evitar possíveis golpes. O art. 14 do CDC estabelece que: Art. 14. 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. **A incidência da responsabilidade civil objetiva é inerente ao próprio risco da atividade econômica,**

**consagrada no art. 14, caput, do CDC, que impõe ao fornecedor o ônus de provar causa legal excludente** (§ 3º do art. 14), algo que o recorrente não se desincumbiu. (...) (TJ-BA. Recurso Inominado nº 00984710420218050001 SALVADOR, Relator: Claudia Valeria Panetta, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 16/08/2023)

Assim como ocorreu no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1158721 SP 2017/0212750-4, que tramitou perante a Quarta Turma do STJ. Um caso muito interessante para debater a teoria do risco, visto que julgou a inserção indevida de nome em órgãos de proteção ao crédito por débito relativo a contrato não firmado pelo autor. sendo assim, a instituição financeira utilizou do nome e dados do autor sem sua permissão e de maneira totalmente indevida, sendo condenada com base no argumento da teoria do risco do negócio.

Importante frisar que teve a condenação por responsabilidade objetiva e inclusive, condenação a danos morais, um tema que será mais bem debatido ao longo desse trabalho.

E algumas partes do acórdão precisam ser destacadas. Na decisão, os ministros disseram que a jurisprudência da corte superior em questão já estava consolidada na da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando assim que o tema é fortalecido no Tribunal.

E um segundo trecho muito importante é o que trata justamente da teoria do risco e diz que como as instituições financeiras são fornecedoras de produtos e serviços, estão sob a égide da teoria do risco, “segundo a qual todo aquele que se dispõe a fornecer em massa bens ou serviços deve assumir os riscos inerentes à sua atividade independente de culpa.”

Em igual sentido a súmula 479 do STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Sendo assim, fica claro que não só as instituições bancárias estão sob a égide da responsabilidade objetiva e o Código do Consumidor, como também, pela própria natureza do seu empreendimento, auferindo lucro, respondem também pela teoria do risco.

## 6. A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUA EXTENSÃO

Desse modo, sendo constatado de maneira clara que a aplicação da teoria objetivista está consolidada tanto na doutrina quanto nos julgados com súmulas e temas repetitivos. Minoritária a jurisprudência que defendesse a teoria subjetiva.

Além disso, o próprio Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil na teoria do risco, entendem pela responsabilidade objetiva.

Todavia, o próximo questionamento que deve ser feito é sobre a extensão da responsabilidade. Nesse ponto, deve-se verificar se a instituição financeira deve reparar o dano completamente ou apenas uma parte, se deve responder pelo dano moral ou apenas pelo dano material e se essa reparação da instituição bancária será total, subsidiária ou solidária. Esses pontos serão debatidos adiante.

### 6.1 Extensão da responsabilidade

Outrossim, quanto a extensão da responsabilidade, a jurisprudência vem decidindo de maneira reiterada no sentido de responsabilizar o banco de forma integral o consumidor e assim, reparar a totalidade do dano causado, conforme orienta o próprio Código Civil, em seu artigo 944 que, diz que a reparação deve ser correspondente a extensão do dano.

Não só pela a hipossuficiência do consumidor para lidar com o prejuízo, mas também por um caráter punitivo e educativo, visto que colocando um pulso firme nas condenações, as instituições bancárias terão um incentivo para melhorarem sua segurança e fortalecer a confiança dos seus consumidores.

Ademais, um ponto curioso, mas que embasa o quanto o ordenamento brasileiro busca dar às instituições financeiras um dever de cuidado perante a sociedade é a responsabilidade objetiva também quanto a danos ambientais. O banco, mesmo não sendo o causador direto desse dano, responde se contribuiu para o fato, como por exemplo fornecendo um financiamento para uma empresa poluidora, se não tomou as devidas cautelas da concessão do crédito.

Contudo, voltando-se ao tema central do presente trabalho, o Código Civil entende que a reparação imposta deve ser proporcional ao dano sofrido, como retrata o artigo 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se

houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

A responsabilidade solidária determina que todos os devedores respondam pela condenação integral, podendo o credor cobrar só de um, ou de todos, sem ordem de preferência, o que facilita muito a satisfação do crédito. Já na responsabilidade subsidiária, tem-se uma ordem a ser seguida: primeiro cobra-se do devedor principal, e apenas exaurido os meios de cobrança e execução, passa-se para o subsidiário.

Visando uma segurança maior ao consumidor e pretendendo garantir de todas as maneiras que consumidor seja restituído, vê-se uma preponderância nos julgados acerca da responsabilização solidária das instituições bancárias, juntando na lide todas as instituições financeiras envolvidas no caso.

Assim como ocorreu na REsp 1.771.984-RJ, no qual o STJ preferiu a responsabilidade solidária por fraude em portabilidade de empréstimo, condenando todas as instituições financeiras envolvidas, por integrarem a mesma cadeia de fornecimento. Nesse caso, foi constada a fraude na assinatura de contrato, que era repassado de uma empresa portadora de serviços financeiros para a outra.

Na situação em epígrafe, todas as instituições financeiras envolvidas foram condenadas em primeiro grau não só a restituir os valores debitados indevidamente, mas a devolver em dobro, além da condenação de R\$ 15 mil por danos morais. Essa decisão foi modificada em grau de recurso, pelo ministro Bellizze, que reputou não ser devido o pagamento de danos morais e nem restituição em dobro, pois por mais que a responsabilidade seja objetiva, não houve má-fé.

Um ponto importante nessa decisão foi a fundamentação da responsabilidade solidária dada por Marco Aurélio Bellizze.

"Tanto o banco de origem quanto a instituição de destino, ao integrarem uma operação de portabilidade, passam a integrar uma mesma cadeia de fornecimento de produtos/serviços, responsabilizando-se até que a operação se aperfeiçoe com a extinção do contrato original e a formação definitiva do novo contrato".

Ou seja, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça entende pela responsabilidade solidária por fraude em portabilidade de empréstimo. A portabilidade de empréstimo acontece quando o cliente de determinado banco, tem um contrato de empréstimo consignado, mas sem que tenha concordado, a operação é transferida para uma outra empresa prestadora de serviços financeiros. Isso não pode ocorrer, visto que o consumidor precisa requerer a portabilidade, estar ciente das condições e

dos riscos da negociação, além de ter o direito de escolher em qual banco seu empréstimo irá ocorrer.

Desse modo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso de um consumidor, para condenar solidariamente todas as instituições financeiras envolvidas na operação, sob o argumento de integrarem a mesma cadeia de fornecimento, mais uma vez. O que é uma decisão muito interessante, visto que é um caso clássico de fraude, onde há assinaturas falsas para a transferência, com discussão de quem deveria responder. Conforme o site Consultor Jurídico, na matéria “STJ reafirma responsabilidade solidária por fraude em portabilidade de empréstimo” relativo ao Recurso Especial nº 1771984, cuja ementa está juntada abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTABILIDADE DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC.2015. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. (...) **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. SOLIDARIEDADE ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. FRAUDE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFEITO NO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ENVOLVIDAS NA TRANSFERÊNCIA DA OPERAÇÃO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR.** 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Discute-se a responsabilidade civil das instituições financeiras envolvidas em operação de portabilidade de empréstimo consignado realizada mediante fraude. 2. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de violação do art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão tornou-se omisso, contraditório ou obscuro; bem como o recurso especial interposto sem a indicação precisa do dispositivo legal violado. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula n. 284/STF. 3. As questões relativas à responsabilização civil do Banco Cetelem S.A. ao dano moral e ao caráter protelatório de recurso foram apreciadas pelo Tribunal de origem por meio da exclusiva análise do contexto fático-probatório dos autos, de modo que a alteração das suas conclusões não prescinde do vedado reexame de fatos e provas (Súmula n. 7/STJ). 4. O instituto da portabilidade, regulamentado à época dos fatos pela Resolução CMN n. 3.401/2006, estabelecia o dever do credor original de assegurar a possibilidade de quitação da operação de crédito por outra instituição financeira, bem como com ela compartilhar os dados bancários necessários à transferência do crédito, mediante requerimento e autorização do cliente titular. 5. As instituições financeiras envolvidas na operação de portabilidade, ainda que concorrentes, passam a integrar uma mesma cadeia de fornecimento, impondo-se a ambas o dever de apurar a regularidade do consentimento e da transferência da operação, recaindo sobre elas a responsabilidade solidária em relação aos danos decorrentes de falha na prestação do serviço. 6. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias" (Súmula n. 479/STJ). 7. Reconhecida a fraude na assinatura do contrato que deu ensejo à operação de portabilidade, impõe-se a restituição do consumidor ao status quo ante, sem, contudo, se olvidar dos fatos ocorridos ao longo da tramitação processual. 8. No caso concreto, o consumidor manteve o pagamento das

prestações mensais no decorrer do processo, de modo que a dívida originária estaria extinta pelo pagamento. Nessa hipótese, o restabelecimento do contrato original resulta na transferência para o consumidor de responsabilidade e encargo, que não lhe pertence, de regularizar a situação financeira decorrente da própria falha do serviço, o que nem mesmo é objeto da presente demanda. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 1771984 RJ 2018/0198451-4, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data De Julgamento: 20/10/2020, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 29/10/2020).

Assim como decidido no REsp nº 1663305, que estabeleceu a responsabilidade solidária por se tratar de instituições que oferecem o mesmo serviço e se relacionarem para o fato gerador:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 'BANDEIRA'/MARCA DO CARTÃO DE CRÉDITO. EMPRESA ADMINISTRADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO E INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente a jurisprudência do STJ reconhecendo a responsabilidade solidária entre a instituição financeira e a empresa detentora da bandeira/marca do cartão de crédito pelos danos advindos da cadeia de serviços prestados. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1663305 MG 2017/0066900-6, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 03/08/2017, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 09/08/2017)

A solidariedade entre as instituições ocorre também quando um fraudador retira o dinheiro da vítima de um banco e envia para o outro, no caso ambas as instituições financeiras deverão compor a lide no polo passivo.

Assim como é importante a responsabilização em casos de Golpe do PIX, visto que o PIX facilitou muito o dia a dia dos brasileiros, que conseguem fazer transferências apenas com o celular, não precisando mais do cartão. E recentemente incluiu-se, até mesmo, a opção de PIX com cartão de crédito, direto pelo aplicativo do banco.

Por outro lado, essa facilidade tem sido utilizada também pelos fraudadores, visto que antes era necessário sequestrar a vítima e levar até um caixa eletrônico para sacar dinheiro. Nesse caso, dependendo do horário e da quantia tinha-se um limite de saque, o que permitia ao banco, com mais tranquilidade, entender o perfil de compra do cliente e bloquear transações suspeitas. E além do que, os sequestradores conseguiam sacar até o limite do saldo da conta corrente da vítima.

Agora com o advento do PIX, e principalmente, PIX crédito, é possível transferir altas quantias de dinheiro apenas tendo acesso ao cartão da vítima ou aos seus dados

do “internet banking”, deixando a vítima além do prejuízo do valor retirado, tendo que arcar também com os juros da transação. Nesse sentido a jurisprudência

Indenização – sequestro relâmpago sofrido fora da agência bancária – transações que fogem inteiramente ao perfil do correntista responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, considerada falha na prestação do serviço – inversão do ônus da prova – ressarcimento do dano material – dano moral configurado – ação procedente apelação parcialmente provida. (...). Segundo a inicial, o autor foi vítima de sequestro relâmpago. Sob mira de arma de fogo forneceu cartão bancário e senha, de posse dos quais os assaltantes fizeram várias operações via “PIX”, uma seguida da outra, em curto período de tempo. Nada obstante o fato tenha se dado fora da agência bancária por ações de terceiros, as transações destoavam sobremodo do perfil do correntista. Ora, reunia o banco plenas condições de detectar a fraude em contato com o correntista, do que não cuidou, a patentear falha na prestação do serviço, com o que deve arcar com os riscos da atividade lucrativa que exerce, ao invés de buscar transferi-los para o consumidor. Não houve manifestação válida da vontade do consumidor. Ao contrário, o consumidor foi obrigado a fornecer seu cartão de crédito e respectiva senha a criminosos, sob risco de perder sua vida. Em tais circunstâncias, conclui-se que o apelante não concorreu para o evento danoso e não deve mesmo arcar com as transações feitas pelos criminosos. Vale lembrar que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” (Súmula nº 479, STJ) (...) (TJSP. Apelação Cível nº 1014043-69.2021.8.26.0007. 22ª Câmara de Direito Privado. Des. Relator Matheus Fontes. Dje: 02/12/2021).

Importante mencionar que, em 2021, o Banco Central do Brasil, visando dar uma segurança maior às transferências realizadas por PIX, editou uma resolução que ajudam que o dinheiro seja recuperado em casos de fraude. Nessa resolução trouxe duas medidas. A primeira é o bloqueio cautelar, quando a própria instituição desconfia que esteja ocorrendo um caso de fraude e automaticamente realiza um bloqueio preventivo nos recursos do consumidor por 72h, e nesse tempo irá investigar.

Todavia, ao mesmo tempo que é algo positivo, pois facilita a investigação, também é muito negativo, visto que enquanto a conta do consumidor estiver bloqueada, não conseguirá fazer transferências por PIX e nem transferências bancárias normais ou realizar pagamentos. O que pode trazer um prejuízo enorme ao consumidor, apenas por uma suspeita.

E o segundo mecanismo trazido pelo Banco Central do Brasil é o Mecanismo Especial de Devolução (MED) que pode partir das instituições ou da vítima, mas é necessário que a vítima registre um boletim de ocorrência e avise a instituição imediatamente pelo serviço de atendimento ao consumidor (SAC) ou Ouvidoria. Posteriormente, a instituição financeira irá identificar para qual banco o dinheiro está indo e notifica-lo, para que seja bloqueado por até sete dias, para uma análise mais

aprofundada, e no final se comprovada a fraude o dinheiro é devolvido. O que é muito bom, pois o dinheiro fica restrito e não pode ser movimentado ou sacado.

Portanto, cabe a instituição financeira arcar com os prejuízos causados a vítima por fraudes de terceiro, de maneira objetiva e solidária com todos envolvidos na operação.

Todavia, por conta de excludente de responsabilidade, a instituição não irá responder nos casos de culpa exclusiva do consumidor, quando este for negligente e enviar seus dados bancários para terceiro, por exemplo.

Assim como no processo nº 0745222-37.2017.8.07.0016, em que a juíza titular do 2º Juizado Especial Civil de Brasília, julgou improcedente os pedidos de restituição de valores e de danos morais, alegando que ocorreu a fraude por culpa exclusiva da vítima, e por isso a instituição financeira não deveria ser responsabilizada.

No caso em questão, o consumidor teria passado por telefone todos os seus dados de acesso bancário para o fraudador, após receber uma mensagem em seu celular dizendo que estaria sofrendo um bloqueio do acesso à central de atendimento do banco. Sem averiguar as informações e origem da mensagem, entrou em contato, e repassou todos seus dados sensíveis e sua senha pessoal, e com isso os fraudadores conseguiram a quantia de R\$ 27 mil reais, além das taxas bancárias que o consumidor teve que arcar.

A fundamentação da magistrada foi no sentido de que “(...) pois ao deixar de conferir a origem da mensagem recebida e fornecer os seus dados e a senha pessoal, permitiu a prática do ilícito denunciado, afastando a responsabilidade da ré”.

Conclui-se assim, que a extensão da responsabilidade das instituições bancárias frente às fraudes é total, para abranger todo o prejuízo material sofrido. A menos que se tenha presente as hipóteses de excludente de responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima.

## 6.2 Dano moral

Quanto ao dano moral, para que haja a condenação é um pouco mais delicado. Veja, a restituição do que foi perdido (material), é consolidada pois deverá ser restituído todo o dano material sofrido pelo consumidor, no valor exato do que foi perdido. Por exemplo, se por conta de uma fraude ele perdeu R\$ 20 mil, a restituição desse mesmo montante está garantida pelo ordenamento.

No entanto, uma indenização por conta do abalo psicológico sofrido pelo consumidor é analisada com maior liberdade de interpretação pelos juristas. Tanto que alguns defendem se tratar de um mero aborrecimento, e por conta disso não deve ser reparado, e que deve haver um abalo palpável a moral do cidadão.

Na jurisprudência abaixo, por exemplo, o Tribunal entendeu que foi um mero aborrecimento do dia a dia, e não condenou ao pagamento de dano moral:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA.PROMESSA. RESCISÃO CONTRATUAL. ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INTERMEDIÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM DEVIDA.HONORÁRIOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL.MERO DISSABOR. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratório, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão ou eliminar a contradição, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada. 2. É devida a comissão de corretagem na hipótese em que a intermediação alcança o seu fim. 3. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de estabelecer que aborrecimentos comuns do dia a dia, meros dissabores normais e próprios do convívio social, não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.** 5. Não é possível, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ, a revisão do valor dos honorários advocatícios na hipótese em que, além de estarem dentro da razoabilidade, foram fixados por meio de apreciação equitativa, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. 6. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 7. A ausência de similitude fática entre o aresto recorrido e aqueles eventualmente apontados pela recorrente como paradigmas obsta o conhecimento do apelo nobre interposto com esteio na alínea "c" do art.105 da Constituição Federal. 8. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp863644 / Rs Agravo Interno No Agravo Em Recurso Especial -2016/0037385-8 - Relator (A) Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (1147) Órgão Julgador T3 - Terceira Turma - Data Do Julgamento - 17/11/2016).

Outros, entendem que pelo simples fato de o consumidor ter sido colocado diante de uma situação fraudulenta, com perda patrimonial e ainda mais o ingresso de uma ação judicial, por conta da situação como um todo, já tem se a contemplação de um abalo psicológico e que por conta disso, tem-se o dever da indenização ao dano moral.

Na jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALORES DE CONTA BANCÁRIA. FRAUDE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. Pedido de improcedência da ação. Não acolhimento. Transferência não

reconhecida pela cliente. Cabe ao banco a prova da regularidade da transação. Prova que não veio aos autos. Necessidade de restituição do valor subtraído da conta corrente da autora. Aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC e da Súmula 479 do STJ. **Dano moral configurado.** Valor indenizatório cominado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedente desta Corte de Justiça. Sentença mantida. RECURSO DESPOVIDO. (TJ-RJ – Apelação Cível nº 00064940320178190058, Relator: Des(A). Jds. Des. Luiz Eduardo C Canabarro, Data De Julgamento: 03/02/2021, Vigésima Quarta Câmara Cível, Data De Publicação: 05/02/2021).

Na jurisprudência acima o Desembargador Luiz Eduardo C Canabarro, afirmou que o dano moral deriva do próprio fato ofensivo, ao passo que uma vez provada a ofensa (a fraude), *ipso facto*, está demonstrado o dano moral.

A tese e igualmente defendida na jurisprudência abaixo, pela relatora Sandra Galhardo Esteves:

CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. DANO MORAL CONFIGURADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **O abalo moral decorrente do defeito na prestação de serviço pela falta da segurança legitimamente esperada pelo consumidor é evidente. Trata-se de dano in re ipsa, sendo despicieudo perquirir a respeito da prova do prejuízo moral, que decorre do próprio fato danoso.** Apelação provida. (TJ-SP – Apelação Cível: 1010344-87.2018.8.26.0100, Relator: Sandra Galhardo Esteves, Data de Julgamento: 04/10/2019, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2019)

Nessa toada, as decisões vêm entendendo que algumas situações configuram dano *in re ipsa*, sendo desnecessário produzir provas quanto ao prejuízo moral, pois é presumido e condenado. Os casos de dano ao crédito, por exemplo entram nessa categoria.

A Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça já entende que a recusa de pagamento quando da negativação indevida das instituições bancárias e o cancelamento arbitrário de crédito configuram dano *in re ipsa*, assim como nos casos de bloqueio de conta feito indevidamente.

Entendimento também do Enunciado de Súmula 42, trazida pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “A inscrição ou manutenção indevida em cadastro negativo de crédito e o protesto indevido de título caracterizam, por si sós, dano “in re ipsa”, o que implica responsabilização por danos morais”.

Importante tal explicação, visto que por conta de uma fraude perpetrada, a vítima acaba ficando em débito com a instituição financeira, a qual realiza a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes e torna a situação da vítima ainda mais

delicada. Desse modo, nesses casos, o dano moral é presumido e será cominado com o dano material.

Isso ocorreu na Apelação Cível nº 0001011-43.2013.8.15.0381, cujo relator foi o Desembargador Leandro dos Santos. Houve fraude bancária com uso indevido de cartão de crédito. O Relator, em seu voto, disse que o contrato pactuado decorreu de fraude e desse modo, a conduta da instituição financeira foi ilícita e portanto, enseja indenização por danos morais. Continuou, afirmando que a espécie do dano é o dano moral puro, *in re ipsa* e condenou ao montante de R\$ 5 mil.

Do mesmo modo foi decidido na jurisprudência abaixo, pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 333, I, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. FATO DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECURSO REPETITIVO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal. 2. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011). 3. A inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplentes enseja o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. Precedentes. 4. No pertinente ao montante fixado a título de indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 465702 MS 2014/0013863-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data De Julgamento: 11/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data De Publicação: DJe 19/03/2014)

Entretanto, a Terceira Turma do STJ decidiu completamente diferente em outro caso muito similar, também se tratando de fraude bancária, ocorrida direto no caixa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE EM CONTA-CORRENTE E CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS. FRAUDE RECONHECIDA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM AFASTOU A OCORRÊNCIA DE DANO

EXTRAPATRIMONIAL DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL E DANO SOFRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade objetiva da instituição financeira em decorrência de falha na prestação do serviço não afasta o dever de comprovação do nexo causal entre o dano sofrido e o serviço tido como falho. 2. **O saque indevido em conta-corrente não configura, por si só, dano moral**, podendo, contudo, observadas as particularidades do caso, ficar caracterizado o respectivo dano se demonstrada a ocorrência de violação significativa a algum direito da personalidade do correntista. 3. **Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou o dano moral, por entender que não houve outras consequências danosas ocasionadas pelo evento além daquelas referentes ao dano material**. 4. Para infirmar o entendimento alcançado no acórdão e concluir pela configuração dos danos morais, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, em virtude do óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. 5. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1407637 RS 2018/0318301-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data De Julgamento: 17/06/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data De Publicação: Dje 25/06/2019)

Assim como uma decisão de 2023, também da terceira turma que afastou dano moral para caso de fraude em financiamento bancário:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMULADA. DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INEXISTÊNCIA. DANO EXTRAPATRIMONIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ORIGEM. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. **Nos termos da orientação firmada nesta Corte, a fraude bancária, ensejadora da contratação de empréstimo, por si só, não é suficiente para configurar o dano moral**, havendo necessidade de estar aliada a circunstâncias agravantes. Precedentes. 2. Na hipótese, rever o entendimento firmado pelo tribunal de origem acerca da ausência de dano moral indenizável pela inexistência de contrato de empréstimo bancário, demandaria a incursão nos aspectos fático-probatórios dos autos, procedimento inadmissível em recurso especial em virtude do disposto na Súmula nº 7/STJ. 3. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 2149415 MG 2022/0179488-5, Relator: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data De Julgamento: 29/05/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data De Publicação: Dje 01/06/2023)

Ou seja, no mesmo tribunal, onde deveria ter uma uniformidade de decisões, visando a consolidação de jurisprudências vê-se resultados totalmente diferentes sobre o tema, justamente por o dano moral ser um tema controvertido.

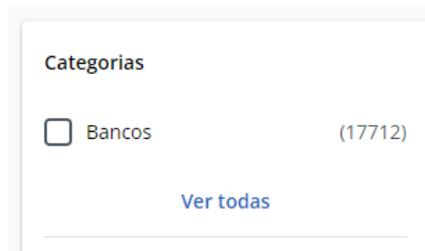
### 6.3 Análise de casos concretos

Visando trazer uma análise mais detalhada da discussão da responsabilidade civil das instituições financeiras, foi feita uma busca dentro do Reclame Aqui, o

principal site de reclamações dos consumidores do Brasil, onde estes podem expor os problemas que sofreram com as empresas e buscar uma solução, funcionando com uma alerta para outros consumidores e uma fonte rica para analisar os casos de fraude bancária.

Buscando pelo recorte “fraude” e selecionando a categoria “banco” no filtro do site, encontra-se mais de 17 mil reclamações contra diversas instituições financeiras.

Figura 1 – Categorias



Fonte: <https://www.reclameaqui.com.br/busca/?q=fraude>

Veja-se a primeira:

Figura 2 – Reclamação

Veja também [todas as reclamações](#) [não respondidas](#) [respondidas](#) [finalizadas](#)

## VALOR DO PIX RETIDO

C6 Bank  
 Salvador - BA 09/10/2023 às 08:56 ID: 173591119

[Bancos](#)

Transferei um valor da conta C6 Yellow da minha filha para minha própria conta (do C6 TAMBÉM) e o banco simplesmente bloqueou o valor com a desculpa de que é uma medida de segurança contra [Editado pelo Reclame Aqui] e [Editado pelo Reclame Aqui].. As conta estão vinculadas através do meu CPF e o que me falam na central é que não tem o que fazer! Então o cliente de se ferre, tenho urgência do dinheiro para realizar uma compra com data marcada e a central não resolve meu problema, uma vergonha de Banco..

Compartilhe [f](#) [t](#)

**Não respondida**

**C6 BANK**  
 3 vezes eleito o melhor banco digital do Brasil

**C6**  
**C6 Bank**

Reputação da empresa:

**REGULAR**  
 6.6 / 10

[Saiba mais](#)

[Ver página da empresa](#)

Fonte: [https://www.reclameaqui.com.br/c6-bank/valor-do-pix-retido\\_BaAq7roiGIDwpuXi/](https://www.reclameaqui.com.br/c6-bank/valor-do-pix-retido_BaAq7roiGIDwpuXi/)

No caso acima, está-se diante de uma medida de segurança, acionada de maneira espontânea pela instituição financeira C6, para averiguar uma possível situação de fraude. Contudo, a consumidora, que fez a reclamação, alega que não havia motivo para suspeita e que a conduta da C6 estaria a prejudicando. Relatou que

por conta do bloqueio da conta não consegue cumprir com seu compromisso financeiro.

O mecanismo de bloquear a conta quando se tem suspeita de fraude serve para evitar que os fraudadores saquem a quantia ou transfiram para conta de outra titularidade, dificultando a recuperação do dinheiro. Todavia, em casos como o retratado com mecanismo acionado sem motivo, o consumidor fica sem acesso a sua conta e não consegue realizar pagamentos.

A mesma situação ocorreu no processo 0721645-54.2022.8.07.001, julgado pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, e a Instituição Financeira Banco do Brasil foi condenada de maneira unânime a pagar à autora R\$ 4.000,00 a título de danos morais, visto que demorou cinco meses para analisar a suposta fraude. O Colegiado alegou em sua decisão que “o dissabor experimentado, considerando a impossibilidade de dispor do próprio dinheiro, em muito ultrapassa o mero aborrecimento do cotidiano e tem habilidade própria a ferir os atributos da personalidade, em especial a dignidade da pessoa humana”.

No próximo print juntado abaixo, tem-se retratado um caso de clonagem de cartão, com a consumidora requerendo que o banco se responsabilize pela quantia perdida.

Figura 3 – Reclamação

## CONTA CLONADA E TRANSFERÊNCIAS FEITAS SEM MEU CONHECIMENTO

Banco Santander

Terésina - PI 09/10/2023 às 16:52 ID: 173641009

Bancos Conta

FUI ACESSAR A MINHA CONTA SANTANDER HOJE , DIA 09/10/2023 ,E PERCEBI QUE O APP NÃO ESTAVA ABRINDO , TENTEI DIVERSAS VEZES E SENHA ESTAVA DANDO COMO INCORRETA. ME DIRIGI ATÉ A AGÊNCIA DO SANTANDER PARA VERIFICAR ESSE PROBLEMA, CHEGANDO LÁ ME DEPARO COM O SALDO DA MINHA CONTA ZERADO. ALGUÉM CLONOU MINHA CONTA, ACESSOU O APLICATIVO E FEZ DOIS PIX PARA UM SUJEITO CHAMADO DE, DANIEL PENNA DE SOUZA, PESSOA ESSA QUE NUNCA VI E NÃO TENHO CONHECIMENTO ALGUM. O PRIMEIRO PIX FOI UM VALOR DE, 5.000,00 E OUTRO NO VALOR DE: 267,00 , AMBOS PARA A MESMA PESSOA . ALÉM DESSA TRANSFERÊNCIA [Editado pelo Reclame Aqui] FIZERAM UMA RECARGA NO VALOR DE 40,00 , PARA UM TELEFONE DO DDD 27 DO ESPÍRITO SANTO, SENDO QUE EU MORO EM TERESINA-PI, E ALÉM DISSO FIZERAM O PAGAMENTO DE UM BOLETO DE: 337,50. ESTOU COMPLEMENTE DESESPERADO, POIS ESSE DINHEIRO ESTAVA JUNTANDO PARA REFORMA DA MINHA CASA E FUI VÍTIMA DESSA CLONAGEM [Editado pelo Reclame Aqui], ONDE EU JAMAIS CLIQUEI EM NENHUM LINK DUVIDOSO E NUNCA ACESSEI OUTRO APLICATIVO ALÉM DO SANTANDER E JAMAIS FORNECI MEUS DADOS A TERCEIROS, DESCONHEÇO TOTALMENTE ESSAS MOVIMENTAÇÕES NA MINHA CONTA. JÁ LIGUEI PARA CENTRAL PARA REGISTRAR A RECLAMAÇÃO , ELES ABRIRAM UM PROTOCOLO COM O NÚMERO (226069728) . PEÇO POR FAVOR QUE O BANCO FAÇA O RESSARCIMENTO DESSAS MOVIMENTAÇÕES AO QUAL FUI VÍTIMA DE [Editado pelo Reclame Aqui], POIS ABRI ESSA CONTA PARA RECEBER O MEU SALÁRIO DA EMPRESA AO QUAL TRABALHO E O VALOR QUE CONSTAVA NA CONTA FORAM MESES DE TRABALHO E JAMAIS POSSO ARCAR COM ESSE PREJUÍZO, ESTOU PRIMEIRAMENTE ENTRANDO EM CONTATO ANTES DE PROCURAR OUTROS MEIOS JURÍDICOS POIS PRECISO DO RESSARCIMENTO URGENTE.





**Banco Santander**

Reputação da empresa:



**REGULAR**  
6.6 / 10

[Ver página da empresa](#)

---

Está com problemas com Banco Santander?

Reclamar

---

R7

Comparamos todos os cursos de  
**INVESTIMENTO DO BRASIL**

Fonte: [https://www.reclameaqui.com.br/santander/conta-clonada-e-transferencias-feitas-sem-meu-conhecimento\\_wH24Z4cRev4y0cfv/](https://www.reclameaqui.com.br/santander/conta-clonada-e-transferencias-feitas-sem-meu-conhecimento_wH24Z4cRev4y0cfv/)

Assim como ocorreu na jurisprudência abaixo, cujo relator Itabira de Brito Filho, condenou a instituição financeira a pagar danos morais por conta da fraude sofrida.

PROCESSUAL CIVIL. CDC. CARTÃO DE CRÉDITO. LANÇAMENTOS NÃO RECONHECIDOS PELA CLIENTE. INDÍCIOS DE CLONAGEM. BANCO. ATIVIDADE DE RISCO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANO MORAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. À UNANIMIDADE. - **É aplicável ao presente litígio o Código de Defesa do Consumidor**, eis que a atividade desenvolvida pelas instituições financeiras está prevista no Art. 3º, § 2º, do CDC.- **A responsabilidade da instituição financeira em relação aos serviços prestados para seus clientes, consumidores que são, é objetiva, devendo arcar com os riscos inerentes à sua atividade fim**, já que dela se beneficia economicamente, suportando os encargos dos danos por ela ocasionados.- Após a constatação de que teria havido **fraude**, o banco Apelante, averiguando todo o fato, **se recusou a efetivar o reembolso pelos valores cobrados no período fraudulento**.- A instituição financeira Apelante não demonstrou que a Apelada efetivamente realizou as transações em pauta, sendo descabida a presunção, simplesmente, de que a cliente não cumpriu com o dever de guarda do cartão da senha de acesso.- Vários débitos foram lançados, gerando grande dívida, no mesmo dia e em dias seguidos, quando a Apelada nem tinha o costume de realizar transações desse tipo, sem que o banco Apelante sequer tivesse o cuidado de solicitar a confirmação, apenas o fazendo quando diversos débitos já tinham sido lançados.- A Apelada não poderia fazer prova negativa, ou seja, de que não realizou as operações, tratando-se de caso típico de clonagem e falha na prestação do serviço por parte do banco Apelante.- Presentes, portanto, a conduta ilícita, consubstanciada na falta de cuidado objetivo da instituição financeira Apelante, **o dano in re ipsa, já que presumidos os transtornos decorrentes da violação do sigilo bancário da cliente por falsários e dos lançamentos e cobranças indevidos, os quais ultrapassam os limites do mero dissabor, e bem assim o nexo de causalidade entre ambos, impõe-se, indiscutivelmente, a condenação a título de danos morais**.- Indenização fixada com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.- Apelo Improvido. À Unanimidade. (TJ-PE – Apelação Cível nº 4407214 PE, Relator: Itabira de Brito Filho, Data de Julgamento: 21/09/2017, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/10/2017)

## 7. CONCLUSÃO

O questionamento central do presente trabalho era sobre a responsabilidade das instituições bancárias frente a fraudes de terceiros perpetradas contra os consumidores. Visou-se compreender se a instituição bancária poderia se eximir da responsabilidade, além de entender se a teoria seria objetiva ou subjetiva, sendo levada em consideração a culpa e se as excludentes de responsabilidades eram aplicadas ao tema.

E uma vez entendido isso, passou-se à extensão da responsabilidade, se teria o pagamento apenas do dano material ou se o dano moral era cabível.

Nos capítulos, foi tratado, primeiramente, sobre a evolução história da responsabilidade civil, desde a antiguidade com o a lei de talião, depois com a lei aquiliana, e depois o Estado tomando para si a responsabilidade do julgamento e aplicação da responsabilidade civil. Por fim, a evolução culminou na culpa, com superveniente inversão do ônus probatório da vítima para o infrator, para nos dias atuais, se chegar à preferência pela responsabilidade objetiva, sem a análise de culpa, analisando se houve a conduta e o dano conectados do nexu causal.

Foi debatido as excludentes de responsabilidade, como o fortuito externo, culpa exclusiva da vítima e força maior, analisadas ainda, sob a ótica da teoria do risco integral, que fortalece o nexu causal, mesmo com a presença dessas excludentes. Foi entendido, por meio de análise jurisprudencial que a teoria está consolidada para o direito ambiental, mas para a responsabilidade bancária por fraude de terceiros ainda não.

Pelos julgados analisados no capítulo, os tribunais aplicaram a excludente de culpa exclusiva da vítima, como no caso do Fabricio Fontura Bezerra e do Carlos Pires Soares Neto, e não a teoria do risco integral. Inclusive, o Fabrício Fontura fundamentou que a teoria não é abraçada pelo Código de Defesa do Consumidor, principalmente nos casos de culpa exclusiva da vítima.

A desembargadora Ligia Araújo aplicou a teoria num caso sem culpa exclusiva da vítima pois, diferente dos outros casos, não foi a vítima quem forneceu os dados e realizou as transferências, haja vista a ocorrência do caso clássico de clonagem de cartão.

Desse modo, a teoria do risco integral não vem sendo aplicada unanimemente e as excludentes, principalmente de culpa exclusiva da vítima são utilizadas para a defesa das instituições bancárias.

Foi trazida a teoria subjetiva e a teoria objetiva de responsabilidade civil e seus argumentos. Na teoria subjetiva, na qual leva-se em conta a culpa, as instituições defendem seguir as regulamentações do Banco Central do Brasil e trazer mecanismos de segurança como a verificação por duas etapas, buscar evitar as fraudes e melhorar as tecnologias e, portanto, não estaria concorrendo para a fraude. Alega-se também que deve ser aplicada quando não tiver uma disparidade de forças entre adquirente e fornecedor, aplicando o Código Civil, principalmente quando o adquirente é pessoa jurídica.

E, em contrapartida, foi analisado os argumentos da teoria objetiva, que defende a incidência do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a vítima é parte hipossuficiente e vulnerável, principalmente economicamente e tecnicamente, e independente se for parte física ou jurídica.

Tendo em vista a teoria finalista mitigada que entende que pessoa jurídica mesmo não sendo consumidora final e esteja incrementando seu negócio, ainda sim é consumidora, pela vulnerabilidade que se encontra perante a instituição financeira, conforme sumula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega-se, assim, que os mecanismos de segurança das instituições bancárias não são suficientes haja visto as inúmeras fraudes e falhas ocorridas diariamente, e que a teoria do risco que traz que pela própria natureza do negócio desenvolvido os bancos possuem responsabilidade objetiva.

Foi constatado que o ordenamento brasileiro entende que, em casos de fraude bancária, a responsabilidade das instituições é objetiva, conforme a sumula 479 do Superior Tribunal de Justiça, o tema repetitivo 466 do STJ, artigo 297 do Código Civil e como afirma o doutrinador Cavalieri, entre outros.

Verificado isso, foi averiguada a extensão da responsabilidade civil, e constada pela própria natureza da responsabilidade, de se restaurar o status quo, pela restituição do dano material de maneira total, como determina o artigo 444 do Código Civil. Assim como a responsabilidade é solidária para todas as empresas que estejam na mesma cadeia econômica e envolvidas no caso concreto.

Todavia, quanto ao dano moral, a decisão fica a cargo do juiz. Dano ao crédito é um dano presumidamente *in re ipsa*, quando há bloqueio de conta bancária e inserção no cadastro de inadimplentes, por exemplo.

Alguns juízes entendem pelo dano moral e o majoram, enquanto outros alegam que não cabe, visto que já está sendo imposto o dano material, como o Marco Aurelio Bellizze.

Por fim, houve a análise de casos como as reclamações dos consumidores e jurisprudências que retratavam casos similares e comprovando a forma de julgamento, mostrando que condenam por responsabilidade civil objetivamente, condenando ao pagamento de dano material e assumindo o Código de Defesa do Consumidor, e inclusive dano *in re ipsa* para o dano moral.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

AGUIAR, Márcio. O sistema bancário é essencial para a prosperidade do país. Migalhas. 06/08/2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/349735/o-sistema-bancario-e-essencial-para-a-prosperidade-do-pais>>. Acesso em: 23 out. 2023.

ARQUIVO NACIONAL MAPA – MEMÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA – GOV. Banco do Brasil. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/138-banco-do-brasil#:~:text=O%20Banco%20do%20Brasil%20foi,cidade%20do%20Rio%20de%20Janeiro>>. Acesso em 22 out. 2023.

Banco é condenado a indenizar consumidor por demora no desbloqueio de conta. TJDF. 12/2022. Notícias. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2022/dezembro/banco-e-condenado-por-demora-no-desbloqueio-de-conta>>.

Banco indenizará consumidor por demora no desbloqueio de conta. Migalhas. 03/12/2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/378030/banco-indenizara-consumidor-por-demora-no-desbloqueio-de-conta>>. Acesso em: 24 out. 2023.

BEZERRA, Eduardo Santos. Responsabilidade civil dos bancos é subjetiva. ConJur. 22/02/2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-22/eduardo-bezerra-responsabilidade-civil-bancos-subjetiva>. Acesso em 23 out. 2023

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 479. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27479%27.num.&O=JT>>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 466. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=466&cod\\_tema\\_final=466](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=466&cod_tema_final=466)>.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Órgão Especial). Súmula nº 42. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/tjmg-orgao-especial-julga-e-aprova-novo-enunciado-de-sumula-1.htm#>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>.

BRASIL. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 2016. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). AgInt no AREsp nº 1158721 SP 2017/0212750-4. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília. Data de Julgamento: 08/05/2018. Data de Publicação: DJe 15/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba (1ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 001011-43.2013.8.15.0381. Relator: Leandro dos Santos. Data de julgamento: 07/12/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (3ª Turma Recursal). Recurso Inominado nº 0745222-37.2017.8.07.0016. Relator: Asiel Henrique de Sousa. Data de julgamento: 27/03/2018. Data de publicação: 09/04/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª Turma Cível). Apelação Cível nº 0700018-32.2019.8.07.0005. Relator: Hector Valverde. Data de Julgamento: 05/06/2019. Data de Publicação: 17/06/2019.

CARVALHO, Alice Mendes de. Responsabilidade civil das instituições financeiras nos chamados “golpes do PIX”. Teixeira Fortes Advogados Associados. 10/03/2022. Disputas judiciais. Disponível em: <<https://www.fortes.adv.br/2022/03/10/responsabilidade-civil-das-instituicoes-financeiras-nos-chamados-golpes-do-pix/>>. Acesso em: 01 out. 2023.

CDC e o contrato de mútuo bancário para obtenção de capital giro. TJDF. 28/04/2023. Jurisprudência em Temas. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-avisao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/inaplicabilidade-do-cdc-aos-contratos-de-mutuo-bancario-para-obtencao-de-capital-de-giro>>.

Culpa exclusiva do consumidor afasta responsabilidade de banco em caso de fraude. TJDF. 02/2018. Notícias. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2018/fevereiro/culpa-exclusiva-do-consumidor-afasta-responsabilidade-de-banco-em-caso-de-fraude>. Acesso em: 1 out. 2023.

DE OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita. A proteção ao consumidor nos contratos bancários. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor, Disponível em: <[https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Livros%20OnLine/Biblioteca\\_Livros\\_On](https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Livros%20OnLine/Biblioteca_Livros_On)>

Line/2021/05/13/20210513reflexoesdemagistradospaulistas.PDF#page=195>.  
Acesso em: 23 jul. 2023.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, v. Golpe de Reconhecimento Fácil traz dúvidas sobre o sistema. Aser Security. Segurança da Informação. Disponível em: <https://www.aser.com.br/golpe-de-reconhecimento-facial-traz-duvidas-sobre-o-sistema/>. Acesso em: 29 set. 2023

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, vol. 4, ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

GUEDES, Luiza Helena da Silva. CONTEÚDO JURÍDICO. Modalidades de dano. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49476/modalidades-de-dano>>. Acesso em: 22 out. 2023.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. O caso fortuito e a não incidência do dever de indenizar nas relações de consumo. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc12.pdf?d=636680533763406696>>.

KURUSU, Thauana Iwazaki Shimizu. A responsabilidade Civil nas Relações Bancárias. Orientador: Nelson Freitas Zanzanelli. Monografia Jurídica. 2013 – Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Elifânia Pereira Lima de. A responsabilidade civil das instituições bancárias frente ao uso do cartão bancário e da senha pessoal. 2015. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/294853206.pdf>>. Acesso em: 05 djul. 2023.

Pix está ainda mais seguro. Banco Central do Brasil. 19/11/2019. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/591/noticia>>. Acesso em: 1 out. 2023.

Princípio da vulnerabilidade do consumidor. TJDF. 02/05/2023. Jurisprudência em Temas. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-vulnerabilidade-do-consumidor-1>>.

Reclame aqui. Disponível em: <<https://www.reclameaqui.com.br/>>.

RODRIGUES. Golpe do reconhecimento facial faz vítima financiar carro para terceiros. UOL. 04/06/2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2021/06/04/golpe-do-reconhecimento-facial-faz-vitima-financiar-carro-de-luxo-sem-saber.htm>>. Acesso em: 29 set. 2023.

STAILO, Malena. Nobel de Ciência Econômicas premia estudos sobre resistência do sistema bancário a crises financeiras. JORNAL DA UNESP. 10/10/2022. Disponível em: <https://jornal.unesp.br/2022/10/10/nobel-de-ciencias-economicas-premia-estudos-sobre-resistencia-do-sistema-bancario-a-crises-financeiras/>. Acesso em: 23 jul.2023.

STJ reafirma responsabilidade solidária por fraude em portabilidade de empréstimo. ConJur. 13/03/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-13/stj-reafirma-responsabilidade-solidaria-fraude-portabilidade>. Acesso em: 1 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 447.

SOUSA, Matheus Oliveira. A aplicação da teoria do risco nos casos de responsabilização do Estados por danos difusos e coletivos. Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. ano 01. ed. 02. jul/dez 2021. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/06/A-aplicac%CC%A7a%CC%83o-da-teoria-do-risco-nos-casos-de-responsabilizac%CC%A7a%CC%83o-do-Estado-por-danos-difusos-e-coletivos.pdf>>.

ZENGO, Lonise Caroline; GODOY, Sandro Marcos. A responsabilidade civil. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, v. 5, n. 5, 2009. ISSN 21-76-8498.