

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR DANOS
PROVOCADOS POR TERCEIROS**

CAROLINE GUIMARÃES PEREIRA

**RIO DE JANEIRO
2018 / 1º Semestre**

CAROLINE GUIMARÃES PEREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR DANOS
PROVOCADOS POR TERCEIROS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Me. Juliana Gomes Sousa Lage**

RIO DE JANEIRO

2018/ 1º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

P436r Pereira, Caroline Guimarães
 Responsabilidade civil das instituições
 financeiras por danos provocados por terceiros /
 Caroline Guimarães Pereira. -- Rio de Janeiro, 2018.
 97 f.

 Orientadora: Juliana Gomes Sousa Lage.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

 1. Responsabilidade Civil Objetiva. 2. Direito
 do Consumidor. 3. Teoria do Risco. 4. Instituições
 Financeiras. 5. Danos provocados por terceiros. I.
 Lage, Juliana Gomes Sousa , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CAROLINE GUIMARÃES PEREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR DANOS
PROVOCADOS POR TERCEIROS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Me. Juliana Gomes Sousa Lage**

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador (a)

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018/ 1º Semestre

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus. Ele é o início e o fim de todas as coisas. Sei que antes mesmo de cogitar a graduação em Direito, Ele já havia sonhado com cada passo que eu daria dentro dessa faculdade e além. Foi o Senhor quem me impulsionou quando eu achei que não era capaz de conseguir uma vaga na Universidade Federal do Rio de Janeiro em 2012, e também foi Ele quem me sustentou nos últimos meses, quando eu achei que não conseguiria concluir esse trabalho diante de tantas obrigações que me cercavam. “Até aqui nos ajudou o Senhor” (1 Samuel 7:12)

Agradeço aos meus pais, Moacyr e Renata, que me criaram em um lar cercado de carinho, atenção e cuidado. Eles sempre investiram em minha educação, acreditaram no meu potencial e me incentivaram, dando liberdade para ser quem eu quisesse ser. Ao meu irmão Cauã, fonte de muita alegria, inspiração e fé para toda nossa família desde o seu nascimento.

Aos meus familiares e amigos que me apoiaram e torceram por mais essa conquista. Em especial, agradeço à Sylvia, amiga inseparável ao longo desses cinco anos de graduação, que dividiu comigo todos os momentos bons e me ajudou a manter a calma nos momentos difíceis.

Agradeço aos queridos amigos Felipe, Ricardo e Carolina, que conheci durante o período de estágio no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, quando tive a inspiração do tema dessa monografia, deço pelo companheirismo e por todo carinho que demonstraram nesse momento de tanta pressão.

Agradeço ainda à minha orientadora Me. Juliana Gomes Laje, aos membros da banca examinadora e à Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ) que viabilizaram a concretização desse sonho.

Resumo: O presente trabalho é uma análise acerca da Responsabilidade Civil das instituições financeiras por danos materiais provocados por terceiros no contexto das relações de consumo. Esse estudo pautou-se nas disposições acerca da Responsabilidade Civil objetiva, fundada na Teoria do Risco, prevista no Código Civil 2002 (CC/02) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como no dever de segurança dos fornecedores e prestadores, estabelecido pela Teoria da Qualidade firmada no CDC. Assim, sob esse fundamento, serão analisadas algumas hipóteses de condutas criminosas promovidas por indivíduos estranhos à relação jurídica firmada por consumidores e instituições financeiras, para que sob a ótica civil, seja traçada a delimitação do dever de reparação dessas instituições. Para tanto, serão considerados os entendimentos da melhor doutrina do Direito pátrio, bem como a jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Responsabilidade Objetiva; Teoria do Risco; Direito do Consumidor; Instituições Financeiras; Danos provocados por terceiros.

Summary: This paper aims the analysis of the Civil Responsibility of financial institutions for material damages caused by third parties in the context of consumer relations. This study was grounded in the provisions of the Objective Civil Responsibility, based on the Theory of Risk, provided by the Brazilian Civil Code of 2002 (CC / 02) and by Brazilian Consumer Defense Code (CDC), as well as based on the safety duty of suppliers and providers, established by the Theory of Quality given by CDC. Under this basis, some hypotheses of criminal conduct of individuals extraneous to the legal relationship signed by consumers and financial institutions will be analyzed. Thus, from a civil perspective, it will be possible to establish the limits of the duty of these institutions to repair. In order to do so, it will be considered the understandings of the best doctrine of intern law, as well as the dominant jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice and the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro.

Key words: Civil Responsibility; Objective Responsibility; Theory of Risk ; Consumer Law; Financial Institutions; Damage caused by third parties.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.1. Breve relato da evolução histórica da Responsabilidade Civil.....	13
2.2. Histórico da Responsabilidade Civil no Brasil.....	14
2.3. Conceito de Responsabilidade Civil.....	18
2.4. Das espécies de Responsabilidade Civil.....	22
2.4.1. Contratual e Extracontratual.....	22
2.4.2. Subjetiva e Objetiva.....	23
2.4.2.1 A Teoria do Risco.....	26
2.5. Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	27
2.5.1. A Conduta.....	27
2.5.2. O Dano.....	28
2.5.3. Nexo de causalidade.....	31
3. DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	33
3.1. O Sistema Financeiro Nacional.....	33
3.1.1. Definição.....	33
3.1.2. Composição do Sistema Financeiro Nacional.....	34
3.2. Esclarecimento sobre o termo “Instituições Financeiras”	38
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	39
4.1. Noções gerais.....	39
4.2. Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Responsabilidade Objetiva.....	41
4.3. Da Teoria da Qualidade no Código de Defesa do Consumidor	47
4.4. Da reparação por danos provocados por terceiros.....	49
4.4.1. Cheque falso.....	55

4.4.2. Subtração de bens depositados em cofre.....	60
4.4.3. Fraude no <i>internet banking</i>.....	66
4.4.4. Assalto nos arredores da agência bancária.....	71
4.4.5. Assalto no interior da agência bancária.....	77
4.4.6. Uso indevido de cartão de crédito.....	83
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86

1.INTRODUÇÃO

A questão da reparação civil avançou muito ao longo do tempo, desde os primórdios da humanidade em que vigorava a “vingança coletiva”, quando bastava existir a conduta que gerou o dano -sem importar a culpa- para que o grupo reagisse junto ao ofendido de forma direta e violenta contra o agressor¹, até a concepção mais moderna da teoria do risco, em que os riscos inerentes à atividade exercida, por si só, justificam o dever de reparação. Sendo que de todo modo, o tema da responsabilidade sempre se mostra pertinente, amplo e complexo.

O fundamento histórico da Responsabilidade Civil é facilmente compreensível, uma vez que está ligado a um sentimento irremediavelmente humano - o senso de justiça. Quando se fala nesse tema, não se está apenas a tratar de um conjunto de normas jurídicas que podem ser fria e tecnicamente aplicadas, mas sim, de uma discussão que atravessa questões muito profundas, envolvendo não apenas o patrimônio dos indivíduos, como também aspectos emocionais.

Nesse trabalho será analisado como funciona a dinâmica da Responsabilidade Civil nas relações jurídicas estabelecidas entre as instituições financeiras e os consumidores. Será abordado especificamente das hipóteses em que o dano resultou da intervenção de um terceiro estranho nessa relação. O contexto dessa pesquisa envolve dois fatores proeminentes nos dias atuais, o primeiro é o avanço tecnológico, que permite que as entidades financeiras ofereçam novos serviços, que vão além das atividades bancárias clássicas (receber depósitos e conceder empréstimos, por exemplo), e o segundo é a questão criminal, visto que o contexto social está cada dia mais violento, não apenas no que diz respeito à violência física, mas no âmbito dos crimes patrimoniais, os métodos de fraude estão cada vez mais sofisticados.

A relevância das instituições financeiras para o cenário econômico nacional é indiscutível, afinal, são elas que realizam a intermediação e a aplicação de recursos próprios ou de terceiros e a custódia de valor de propriedade de terceiros². As entidades de crédito não

¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v. 07. 23ª ed.São Paulo: Saraiva,2009.

² Artigo 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de

devem ser tratadas apenas como agentes econômicos que compõem o Sistema Financeiro Nacional (SFN), porquanto essa visão transmite o arbítrio de que elas estão meramente a serviço do Estado ou de pessoas jurídicas de alto potencial econômico, o que não procede.

De maneira oposta, as instituições financeiras têm profundo impacto na vida do cidadão comum e influência sobre as ações mais simples do seu cotidiano. A bancarização da população brasileira cresce a cada ano e esse fenômeno não causa assombro. Afinal, em tempos tão violentos, poder deixar de portar dinheiro em espécie e saldar as despesas do dia-a-dia por intermédio de um cartão de débito, parcelar uma compra no cartão crédito ou, ainda, pagar uma conta pelo aplicativo de celular em qualquer lugar e horário são só alguns exemplos das inúmeras facilidades oferecidas pelas instituições bancárias.

Entretanto, se contrapondo a tantos benefícios estão também os muitos defeitos que esses serviços podem apresentar, ainda mais somados às condutas perpetradas por terceiros, criminosos, que vislumbram, nas relações das entidades de créditos, alvos extremamente lucrativos. Tendo em vista o crescimento das relações jurídicas entre consumidores e instituições bancárias e a conseqüente extensão dos danos nelas promovidos, sejam eles decorrentes da falha na prestação de serviço ou não, busca-se cada vez mais uma resposta do Direito para essas situações. Não é em vão que as queixas em face de instituições financeiras têm um número assustadoramente expressivo no total de ações propostas perante o Poder Judiciário.

Tendo em vista a relevância da análise do tema proposto, faz-se necessário elucidar como será organizado o presente estudo. Preliminarmente, é fundamental uma abordagem geral acerca da Responsabilidade Civil e de seus avanços no direito nacional, como forma de revisão bibliográfica. Por isso, serão destacados alguns pontos elementares de grandes obras do Direito, sem a pretensão de esgotar o tema, uma vez que são infinitas as possibilidades de abordagem sobre esse instituto.

propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual. Cf. BRASIL, **Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

Na sequência, será apresentada a estrutura do Sistema Financeiro Nacional, com foco em descrever o conceito e a relevância das instituições financeiras no mercado. Valendo frisar que nesse estudo por “instituição financeira” se entende o agente intermediário de capitais que tem como atividade principal distribuí-los por meio de operações de crédito. Como isso, afirma-se que o foco da pesquisa são as entidades financeiras que desempenham atividades comerciais em favor de consumidores, mais precisamente pessoas físicas. Não é vão que se dedica um importante tópico desse trabalho à incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas relações das instituições financeiras com os usuários de seus serviços.

Então, finalmente, será abordada a questão da Responsabilidade Civil das instituições financeiras por danos materiais provocados por terceiros. Nesse ponto, é feito preliminarmente um estudo genérico, pois existe uma diversidade enorme de condutas prestadas por terceiros criminosos que ensejam a reparação civil. Por esse motivo, foram eleitas algumas situações para uma avaliação mais detalhada, que exemplificarão como essas matérias têm sido tratadas pela doutrina e como são encaradas pelos Tribunais.

A fim de reduzir o universo de possibilidades diante de um tema tão vasto, será analisada exclusivamente a questão da reparação dos danos materiais nas seguintes situações: uso de cheque falso; subtração de bens depositados em cofre; fraude no internet banking; assaltos nos arredores e no interior da agência bancária e uso indevido de cartão de crédito

A análise jurisprudencial será adequada a cada um desses casos examinados e delimitada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. Sendo certo que o objetivo desse trabalho não é esgotar o tema, mas sim, apresentar uma reflexão bem fundamentada sobre a questão da reparação civil envolvendo instituições financeiras e consumidores.

2.DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Breve relato da evolução histórica da Responsabilidade Civil

Cabe de início mencionar como se deu a evolução do tema da Responsabilidade Civil. Nos tempos primórdios da humanidade, valia a “vingança coletiva”, assim chamada porque os homens viviam em pequenos grupos e, quando um dos membros causava dano a outro, a punição partia de todos os demais, geralmente resultando na exclusão ou morte do causador do dano³. Posteriormente, se evoluiu para a “vingança privada”, que segundo José de Aguiar Dias era uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”⁴. Assim, é possível afirmar que o dano em geral causava reações instintivas e desmedidas, e daí resultou a conhecida Lei de Talião sintetizada na máxima “olho por olho, dente por dente”⁵.

A humanidade só descobriu a compensação econômica, no “período da composição”, quando ao invés de procurar a retaliação, isto é, reparar um dano causando outro dano, o prejudicado percebeu que haveria mais vantagem no ajuste mediante o recebimento da *poena*. Essa por sua vez era uma paga do agressor, em dinheiro ou objeto, que a própria vítima deveria fixar para conceder o perdão⁶.

Com o tempo e o avanço das sociedades, surgem as autoridades soberanas, e então o legislador passou a vedar a vítima de fazer justiça com suas próprias mãos. Desse modo, a reparação pela composição não era mais uma simples alternativa, passando a ser obrigatória e tarifada pelas autoridades, esse é o período em que vigia Código de *Ur-Nammu*, do Código de *Manu* e da Lei das XII Tábuas⁷.

³GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/19911>> Acesso em: 24 mai. 2018.

⁴DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 9. ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 20

⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

⁶DIAS, op. cit., p.21.

⁷GONÇALVES, op.cit.

O Direito Romano passou a diferenciar os conceitos de “pena” e “reparação”. Isso porque foi imposta a distinção entre delitos públicos, que eram ofensas de caráter mais grave (perturbadoras da ordem pública) e delitos privados, cuja compensação cabia exclusivamente à vítima. Assim, o Estado passou a monopolizar a função de punir⁸.

Um marco regulatório na história da reparação do dano é a *Lex Aquilia de Damno* (Lei Aquília), que segundo José de Aguiar Dias, “embora se reconheça que não contivesse ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria”⁹. Tal lei introduziu o elemento culpa, sendo, pois, necessário caracterizar a intenção de lesar, afastando o objetivismo que até então predominava.

O Direito Francês aperfeiçoou as ideias romanas, assumindo que para a reparação do dano era imprescindível a prática de um ato ilícito, estabelecendo assim, um princípio geral da Responsabilidade Civil. Ademais, separou essa última, que era configurada perante a vítima, da responsabilidade penal, esculpida perante o Estado. Garantiu também, através do icônico Código de Napoleão(1804), o conceito de culpa contratual, quando se descumpria uma obrigação, e de culpa extracontratual, aquela que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada¹⁰.

2.2. Histórico da Responsabilidade Civil no Brasil

No Direito pátrio, a época do Brasil Colônia, como ensina José de Aguiar Dias, passaram a vigor as Ordenações do Reino, que encerraram a confusão entre “reparação”, “pena” e “multa”. Todavia, nesse momento ainda não podendo falar de previsão legal de indenização, ainda quando os bens do infrator eram confiscados pela coroa¹¹.

⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 9. ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.21.

¹⁰GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/19911>> Acesso em: 24 mai.2018.

¹¹DIAS, op.cit.,p.22.

Até que surge o Código Criminal de 1830, durante a vigência da Constituição do Império (1824-1889), sendo que por determinação da própria Carta Magna, o diploma antes exclusivamente penal, transformou-se em um Código Civil e Criminal. Destaca-se que nessa lei o tema da reparação era tratado no Capítulo IV - “Da Satisfação”-estabelecendo regras como:

[...] a reparação natural, quando possível, a garantia da indenização (o legislador não hesitou em ir a extremos, na preocupação de assegurá-la), na solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação (até onde possível), a contagem dos juros reparatórios, a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização dos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas etc.¹²

Em 1858 que passou a vigor a Consolidação de Teixeira de Freitas (Consolidação das Leis Civis), que em seu título “Do dano e esbulho”, regulava a reparação. Tal norma basicamente repetia o conteúdo do Código Criminal de 1830, trazendo algumas novas obrigações, entre elas a dos menores de 14 anos e dos “loucos de todo gênero”, de repararem o dano que provocarem (artigo 808, da Consolidação), sendo que a obrigação de reparação do dano causado pelo “louco” a outrem recaía sobre o seu curador em caso de culpa ou negligência, como determinava o artigo 809, do referido diploma¹³.

Depois, surge a Nova Consolidação de Carlos de Carvalho (1899), que em seu título “Da Responsabilidade Civil e da reparação do dano” acrescenta ao ordenamento jurídico a obrigação do estalajadeiro de reparar os danos causados por seus empregados aos hóspedes. Bem como determinou que os funcionários públicos respondessem por seus próprios erros, desonerando a União, salvo em casos de lesão de direitos individuais ou subjetivos causados por autoridades administrativas, entre outras normas¹⁴.

Nas palavras de Dias, o “Código Penal de 1890, salvo raros dispositivos, limitou-se a reproduzir os princípios do Código Criminal do Império, com prejuízo para a sua clareza, em regras de redação infeliz”¹⁵.A coincidência de diploma regulatório resultava no

¹²DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 9. ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.22

¹³GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/19911>> Acesso em: 24 mai.18.

¹⁴Ibid.

¹⁵ DIAS, op.cit., p. 28.

condicionamento da reparação civil à condenação criminal, até que a vigência do Código Civil de 1916 (CC/16) marcou a independência da jurisdição civil.

Esse diploma legal, por sua vez filiou-se a corrente subjetivista, pois a cláusula de Responsabilidade Civil prevista em seu artigo 159¹⁶ era fundada na culpa provada; sendo raras as oportunidades em que se admitia a culpa presumida (*vide* artigo 1.521, CC/16¹⁷), mais pontual ainda a responsabilidade objetiva, que prescinde a ideia de culpa (*vide* artigos 1.527 a 1.529¹⁸ e 1.208, CC/16¹⁹)²⁰.

Para o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho a grande revolução do instituto da Responsabilidade Civil no Brasil ocorreu ao longo do século XX, pois, diante do progresso tecnológico, dos avanços científicos e da explosão demográfica, a sistemática do diploma civil então vigente, mostrou-se insuficiente para regular todas as relações jurídicas emergentes e com o tempo foi necessário admitir mais hipóteses de Responsabilidade Civil que não fossem fundadas na culpa, o que, segundo ele, foi feito por meio de outras leis especiais²¹.

¹⁶Artigo 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. Cf. BRASIL, **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

¹⁷Artigo 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (artigo 1.522); IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia. Cf. BRASIL, **Código Civil 1916**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

¹⁸ Artigo 1.527. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar: I. Que o guardava e vigiava com o 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; Artigo 1.528. O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta; Artigo 1.529. Aquele que habitar uma casa, ou parte dela responde, pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido. Cf. BRASIL, **Código Civil 1916**, op.cit.

¹⁹ Artigo 1.208. Responderá o locatário pelo incêndio do prédio, se não provar caso fortuito ou força maior, vício de construção ou propagação de fogo originado em outro prédio. Cf. BRASIL, **Código Civil 1916**, op.cit.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf> Acesso em: 30 maio 2018.

Em seu entendimento, o ponto salutar desta “revolução” veio com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), na qual se estendia a Responsabilidade Civil objetiva não apenas ao Estado, que já era prevista desde a Constituição de 1946, como também aos particulares que ocupavam a função de prestadores de serviços públicos, (artigo 37, parágrafo 6º, da CRFB/88)²². Assim, a Responsabilidade Civil objetiva passou a alcançar uma área de negociação enorme no mercado de consumo. Importante destacar também o surgimento no cenário legal brasileiro do Código de Defesa do Consumidor, que em seus artigos 12 e 14 estabeleceu a responsabilidade objetiva para todos os fornecedores de produtos e serviços, acabando com a perspectiva de que o fornecedor só responderia em caso de culpa, o que era praticamente impossível de se comprovar, dada a complexidade das etapas que envolvem a produção ou a prestação de um serviço.

Com o advento do Código Civil do 2002 (CC/02), finalmente se positivou nas relações civis a responsabilidade objetiva, conforme o artigo 927, parágrafo único²³, fundado na teoria do risco que se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da Responsabilidade Civil. Assim qualquer atividade que possa oferecer perigo, representa o risco assumido pelo agente que é obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade, exonerando-se apenas se comprovar que adotou todas as medidas possíveis para evitar tal dano.

Frisa-se que, não por isso, a responsabilidade subjetiva foi erradicada do ordenamento jurídico pátrio, pelo contrário, a mesma está presente no artigo 927, caput, conjugado com o artigo 186, do CC/02, configurando assim cláusula geral da Responsabilidade Civil.

²²Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Cf. BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

²³Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Entretanto, essa, hoje divide espaço com a responsabilidade objetiva, havendo uma tendência ao prevalecimento da última segundo a doutrina²⁴.

2.3. Conceito de Responsabilidade Civil

Quanto à origem e o significado da palavra “responsabilidade”, leciona José de Aguiar Dias:

A palavra contém a raiz latina *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano. [...] Digamos, então, que responsável, responsabilidade, assim como, enfim, todos os vocábulos cognatos, exprimem ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência.²⁵

Tal definição não se afasta do que, para o Direito, não se trata de um mero vocábulo, mas sim de um complexo instituto intitulado por Responsabilidade Civil, o qual é descrito por Sérgio Cavalieri Filho como: “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”²⁶.

Ou nas palavras de Sílvio Salvo Venosa:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da Responsabilidade Civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar²⁷.

O sentido jurídico de “responsabilidade” não se confunde com o sentido moral. O campo da moral é mais amplo, visto que pelo viés jurídico a responsabilidade só é invocada quando existe um prejuízo individual ou coletivo. A moral está ligada à consciência individual, quando o homem se sente responsável perante sua própria consciência não existindo necessariamente a preocupação de se prejudicar um terceiro. Por isso, a

²⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 9. ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994.

²⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr.- São Paulo: Atlas, 2009, p.2.

²⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013.

responsabilidade moral não chega a se exteriorizar socialmente, não tendo, portanto, consequências na ordem jurídica²⁸.

O estudo da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro é de suma importância não apenas para o Direito como ciência, mas também se torna relevante no desenvolvimento das relações sociais. Afinal, é imenso o campo de aplicabilidade nas situações práticas do cotidiano, como afirma José de Aguiar Dias, toda “[...] manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”²⁹.

O atual Código Civil concentra a disciplina da Responsabilidade Civil em sua Parte Especial, no Livro I, Título IX, artigos 927 a 954; sendo que também se observa esse instituto em outros pontos da lei³⁰, embora seja impossível tratar de todas as regras que envolvem esse tema em um só título. A temática demonstra-se tão complexa e vasta que Cavalieri afirma que a Responsabilidade Civil é uma espécie de “estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público e privado, material e processual; é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade”³¹.

Nessa linha, o estudo da Responsabilidade Civil se demonstra tão desafiador que Dias em sua obra afirma que “não foi possível até hoje, malgrado o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da Responsabilidade Civil”³².

Conquanto tal área esteja destacada como uma seção isolada no currículo do Direito Civil e título à parte no Código Civil, não se trata de uma temática independente. Pelo contrário, muitos doutrinadores entendem a Responsabilidade Civil como um ponto central, sendo capaz de conectar outros ramos do Direito Civil aos princípios basilares do Direito (“não causar dano a ninguém”, “dar a cada um o que é seu”), sem falar na ligação com o

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 9. ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 1.

³⁰ Sérgio Cavalieri aponta outros dispositivos em que vislumbramos a disciplina da Responsabilidade Civil, no Código Civil de 2002 como, por exemplo: artigo 186 e 187; artigo 389 a 405; artigo 374, 375, 378 (responsabilidade do transportador); artigo 730 e seguintes (responsabilidade do segurador). Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf> Acesso em.: 30 mai 2018.

³¹ CAVALIERI FILHO, op. cit.

³² DIAS, op.cit., p. 25.

Direito Penal, que pensará a responsabilidade penal a partir do conceito de Responsabilidade Civil³³.

A Responsabilidade Civil nasce no momento em que a quebra de um dever jurídico preexistente, por uma conduta espontânea do transgressor, gera um dano a outrem, fazendo assim com que surja um dever superveniente de reparação. Com isso, é possível perceber que o dano é a figura central do dever de reparação, tanto é assim que em outros países esse ramo do Direito é chamado de “Direito dos Danos”³⁴.

Maria Helena Diniz nos ensina o conceito de Responsabilidade Civil nos seguintes termos:

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responda, por algo que a pertença ou de simples imposição legal³⁵.

Assim, Responsabilidade Civil é um dever de indenizar (obrigação sucessiva), que decorre da violação de um dever jurídico preexistente (obrigação originária), imputado a uma pessoa física ou jurídica, de modo a reparar o dano causado essa conduta. O objetivo principal do dever de indenizar é o de restabelecer o equilíbrio da relação jurídica, reestruturando o *status* inicial, ou quando não for possível, ressarcindo com uma prestação pecuniária.

Nesse passo, é importante trazer ao estudo o conceito de “dever jurídico”, que é desenhado por Cavalieri como “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”³⁶.

Frise-se, que a obrigação de indenizar tem como origem a máxima de Ulpiano *neminem lardere*, ou seja, a ideia de que ninguém deve causar dano a outro, o que estabelece um limite objetivo à liberdade individual dentro de uma sociedade civilizada³⁷

³³HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; ANDRADE, Fernando Dias. Ensino da responsabilidade civil na graduação em direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 103, p. 127-162, jan. 2008. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67801>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

³⁴Ibid.

³⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.7. 23ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34

³⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

Cavaliere não admite a possibilidade de haver responsabilidade sem uma obrigação, seja ela pessoal ou não. Para tanto, classifica a Responsabilidade como: direta, pessoal (por fato próprio) e indireta (pelo fato de outrem). Assim, estabelece o doutrinador que é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu para identificar quem é o sujeito responsável³⁸. Nesse sentido, Silvo Salvo Venosa afirma que:

No vasto campo da Responsabilidade Civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo.³⁹

Ainda se pode acrescentar nesse ponto que, quando a obrigação preexistente violada for de dar alguma coisa, a devida reparação pode possuir a mesma natureza, acrescentando-se outros elementos, mas se for uma obrigação de fazer, terá natureza diferente, que fará com que a reparação assumirá a forma pecuniária. Sobre esse ponto, afirma Cavaliere:

O credor que não recebeu o pagamento na data oportuna poderá exigir não só a prestação devida (o principal), como também os juros, correção monetária e a cláusula penal eventualmente prevista. Mas, se o devedor que se obrigou a fazer determinado quadro recusar-se a fazê-lo, o credor poderá exigir apenas o ressarcimento dos prejuízos decorrentes do inadimplemento. A responsabilidade passa, aqui, a substituir a prestação originária. O devedor será o mesmo, mas, ao invés do dever a que anteriormente estava adstrito – o quadro-, passa a dever uma nova coisa: a composição do prejuízo – *o id quod interest*.⁴⁰

Portanto, a violação de uma obrigação existente atinge a esfera jurídica de outro indivíduo (podendo ainda ser uma coletividade de indivíduos), ocasionando um dano a esse, nasce para o agente violador da obrigação originária o dever superveniente de indenizar o prejudicado de modo a reestruturar o equilíbrio da relação jurídica. Compreendido esse conceito fundamental, passa-se a analisar os tipos de Responsabilidade Civil admitidos no ordenamento jurídico do Brasil.

³⁷GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p.4

³⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013, p.5-6 .

⁴⁰CAVALIERI FILHO, op.cit. p.4-5

2.4. Das espécies de Responsabilidade Civil

2.4.1. Contratual e Extracontratual

Como já repisado no presente trabalho, a origem do dever de indenizar está sempre no dano decorrente da violação de um dever preexistente. Na classificação doutrinária, a divisão entre Responsabilidade Civil contratual e extracontratual ocorre com base na qualidade, na natureza jurídica do dever violado, ou seja, haverá distinção pela sede deste dever.

Nesse diapasão, pode-se dizer que quando pré-existe um vínculo obrigacional e o dever jurídico nele previsto é inadimplido, haverá o dever superveniente de indenizar, ou seja, responsabilidade contratual (ou ilícito contratual). Sendo essa modernamente denominada negocial, pois não trata apenas do inadimplemento de contratos⁴¹, mas também de outros negócios jurídicos. Por outro lado, havendo lesão a um direito subjetivo que decorre diretamente de um mandamento legal ou de um dever geral do Direito (dever jurídico absoluto), ou seja, havendo um ato ilícito⁴², sem que exista uma relação jurídica que conecte o agente ofensor à vítima, haverá responsabilidade extracontratual (ou ilícito aquiliano)⁴³.

Destaca-se, no que tange a essa classificação, que existem duas teorias, a primeira é a dualista (ou clássica), adepta de tal divisão, e a segunda é a unitária (ou monista), que se contrapondo a essa ideia, entende que independentemente dos aspectos sob os quais se apresente a Responsabilidade Civil, seus efeitos serão sempre uniformes. Nessa esteira, fundamental considerar a fala de Silvio de Salvo Venosa:

Ressalte-se, no entanto, que não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. Assim, é possível afirmar que existe um paradigma abstrato para o dever de indenizar. O que permite concluir por uma visão unitária acerca da Responsabilidade Civil (Visintini, 1999:197). Todas essas assertivas, porém, não impedem que se identifiquem claramente, na maioria dos casos concretos, a responsabilidade derivada de um contrato, de um

⁴¹ Vide Artigo 389 e seguintes do CC/02. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em:: 25 mai. 2018.

⁴²Vide Artigos 186 e 187 c/c 927, todos do Código Civil de 2002. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**.op.cit.

⁴³CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

inadimplemento ou mora, e aquela derivada de um dever de conduta, de uma transgressão de comportamento. Há, sem dúvida, como na maioria dos fenômenos jurídicos, uma zona limítrofe ou cinzenta na qual a existência de um contrato não fica muito clara, como, por exemplo, no transporte gratuito e em algumas situações de responsabilidade médica. O fundamental é ficar assente que o instituto da responsabilidade em geral compreende todas as regras com base nas quais o autor de um dano fica obrigado a indenizar.⁴⁴

Cabe por último dizer que responsabilidade contratual e extracontratual diferem-se também no que tange ao ônus da prova quanto à culpa. Na extracontratual o ônus recai sobre a vítima, já na contratual, é o oposto, porque em regra a culpa é presumida, cabendo a vítima provar apenas que a obrigação não foi cumprida.⁴⁵

2.4.2. Subjetiva e Objetiva

A teoria clássica, antes prevista no artigo 159, do CC/16⁴⁶, estabeleceu a prova da culpa (*lato sensu*) como pressuposto necessário para o dano indenizável, ou seja, a culpa como fundamento da Responsabilidade Civil de modo geral, o que se pauta no princípio romano “*unuscuque sua culpa nocet*” - cada um responde pela sua própria culpa. Atualmente, a imprescindível prova da culpa permanece sendo fundamento apenas da responsabilidade em sua modalidade subjetiva, como é previsto no artigo 927, caput⁴⁷, conjugado com o artigo 186⁴⁸, ambos do CC/02.

Para tratar de culpa é necessário falar sobre conduta, que por sua vez é elemento fundamental da Responsabilidade Civil que será tratado no próximo tópico. Todavia, em síntese, é possível afirmar que consiste no comportamento humano voluntário, ou seja, uma

⁴⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: **Responsabilidade Civil**, v. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013.

⁴⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁶ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

⁴⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

⁴⁸ 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. Cf. BRASIL. **Código Civil (2002)**. op.cit.

conduta dominável, que se exteriorizará por uma ação ou omissão⁴⁹. A vontade é elemento subjetivo da conduta, sendo o que impele o agente a praticar o ato, podendo ter maior ou menor intensidade⁵⁰.

A culpa (*lato sensu*) é toda conduta contrária ao Direito, sendo que pode assumir duas formas, que serão diferenciadas pela intenção: i) dolo⁵¹ – quando o comportamento é intencional, ou seja, a vontade está direcionada a concretizar um resultado antijurídico e ii) culpa (*stricto sensu*) – quando o comportamento antijurídico não é intencional, a conduta se torna ilícita à medida que se desvia dos padrões esperados socialmente. Desse modo, diferentemente do dolo, a culpa não nasce da vontade de praticar um ato ilícito, mas nasce da intenção de praticar um ato lícito, que pela falta do devido cuidado, (por uma conduta inadequada) pratica-se um ato ilícito, o que é chamado pela doutrina de “erro de conduta”.

A culpa pode ser aferida quando da ação ou omissão, sendo revelada das seguintes formas: a) imprudência: falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação; b) negligência: falta de cautela ou cuidado por conduta omissiva e c) imperícia: falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.⁵²

Quanto à gravidade, a culpa será “grave”, quando o agente atua com grosseira falta de cautela, “leve” quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária e “levíssima” pela falta de atenção extraordinária⁵³. Importante dizer que, diferente do Direito Penal, a indenização no

⁴⁹ Segundo a doutrina, apenas não constituirão “conduta” os chamados atos reflexos, ou seja, aqueles que não possuem a menor parcela de vontade (ex: sonambulismo) e também a coação física absoluta, caso em que o ato não será produzido por quem foi coagido, mas pelo seu coator, sendo o primeiro apenas um instrumento nas mãos do segundo agente. Nos casos de coação compulsiva, quando se obriga alguém a fazer algo mediante grave ameaça, haverá conduta, mas teremos a exclusão da culpabilidade, assim, apesar do ato existir ele não será reprovável, posto que a vontade não era livre, sendo uma hipótese de fato exclusivo de terceiro. Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p.29

⁵⁰CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 29.

⁵¹ O dolo é constituído de dois elementos: representação do resultado (previsão do resultado) e consciência da ilicitude (o agente sabe que sua conduta é ilícita). Cf. CAVALIERI FILHO, op. cit., p.31

⁵²CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 36.

⁵³CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.

Direito Civil não tem o objetivo de punir o agente, mas sim de reparar o dano sofrido pela vítima, por isso, será medida não pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano.⁵⁴

Como mencionado antes, a prova da culpa para configurar a responsabilidade subjetiva é imprescindível (sistema clássico da culpa provada). Porém, em determinadas situações, essa prova torna-se “diabólica”, ou seja, acaba sendo um encargo excessivo para a vítima suportar. Nesses casos, admite-se a culpa presumida, ou seja, o causador do dano presume-se culpado até que prove ao contrário, assim, entende-se que a culpa decorre do próprio fato (*in reipsa*), cabendo ao agente agressor afastá-la provando o caso fortuito ou a força maior⁵⁵.

Por outro lado, a responsabilidade quando não é necessário caracterizar culpa em hipótese alguma, é chamada de responsabilidade objetiva⁵⁶. A teoria objetiva, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. A responsabilidade objetiva está prevista artigo 927, parágrafo único do CC/02 *in verbis*:

Artigo 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade objetiva voltará a ser melhor analisada nesse trabalho, devido a sua importância para o desenvolvimento do tema principal, a Responsabilidade Civil das instituições financeiras. Por ora, cabe concluir que na Lei Civil vigente, responsabilidade objetiva e subjetiva coexistem, sendo que há uma tendência a prevalência da teoria objetivista, que pode ser observada em diversos dispositivos como, a mero título exemplificativo: os artigos 929 e 930 (responsabilidade pelo ato ilícito - estado de necessidade) e nos artigos 939 e 940 (responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por uma dívida já paga). Ademais, a mesma também foi adotada por outras normas do

⁵⁴ Ibid., p. 38.

⁵⁵ Ibid., p. 29.

ordenamento jurídico como, por exemplo, a Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor e outras.⁵⁷

2.4.2.1 A Teoria do Risco

No ensejo, cabe mencionar aqui a teoria do risco em linhas gerais, todavia, esse tema também será repisado mais adiante.

Essa teoria surgiu entre o final do século XIX e início do século XX, período de profundas mudanças nas relações sociais devido ao avanço tecnológico, servindo como base da responsabilidade objetiva, e, por isso, sua regulação encontra-se no mesmo dispositivo legal (artigo 927, parágrafo único do CC/02). Ela tem por pressuposto afastar a ideia de culpa e fazer incidir a responsabilidade sob o agente causador do dano simplesmente com fundamento no potencial risco oriundo da atividade que exerce. Como ensina Silvio de Salvo Venosa:

Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. Levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da Responsabilidade Civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano. Busca-se descartar evitar um dano injusto, sem que necessariamente tenha como mote principal o ato ilícito⁵⁸

A maior polêmica suscitada pela doutrina acerca dessa teoria é a de que o dispositivo que a regulamenta no CC/02 não delimitou o conceito de “atividade de risco”, ampliando indistintamente as possibilidades de dano indenizável, o que acaba sendo determinado pelas decisões judiciais. Sérgio Cavalieri Filho procura minimizar essa falta, conceituando “atividade”:

Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra ‘atividade’ para designar serviços.⁵⁹

⁵⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, v. 4. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7-8.

⁵⁹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr.- São Paulo: Atlas, 2009, p. 164.

Sendo assim, a teoria do risco é aquela que entende que o risco de dano promovido pela atividade exercida pelo agente, por si só, gera o dever de indenizar. Segundo Carlos Roberto Gonçalves ela se funda no princípio “*ubi emolumentum, ibi ônus*”- aquele “que auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos riscos; ora mais genericamente como ‘risco criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa”⁶⁰

2.5.Pressupostos da Responsabilidade Civil

De início, salienta-se que o exame dos elementos essenciais da Responsabilidade Civil, considerando o objetivo desse trabalho, será feito sob linhas gerais no formato adotado por Pablo Stolze em sua obra aplicando-os tanto à responsabilidade contratual quanto aquiliana.

Para essa análise é necessário observar o artigo 186, do CC/02, *in verbis*:

Artigo 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.

Isso porque é dele que a doutrina extrai os três elementos fundamentais da Responsabilidade Civil, a saber: a conduta humana, o dano (ou prejuízo) e o nexo de causalidade.

2.5.1. A Conduta

O primeiro elemento da Responsabilidade Civil a ser estudado é a conduta, que segundo Sérgio Cavalieri Filho, consiste no “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”⁶¹.O ponto salutar da noção de conduta é que esse comportamento necessariamente deve ser voluntário, ou seja, o agente deve ter praticado o ato por sua vontade livre e consciente, não no sentido de desejar obter o resultado, mas de ter o discernimento necessário sobre ele.

⁶⁰GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**, v.I, São Paulo: Saraiva: 2003. n. 4, p. 451.

⁶¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009, p. 24.

A conduta pode ser resultado de uma ação, isto é, um comportamento positivo, comissivo, ou de uma omissão, que se caracteriza pela inatividade, abstenção perante um dever jurídico de agir (“não fazer”). Ainda, de acordo com a doutrina, em regra, o indivíduo só será responsabilizado por aquilo que der causa, é o que se convém chamar de responsabilidade direta, por fato próprio. Entretanto, lei também autoriza a responsabilidade indireta, por fato de outrem, exemplo disso é artigo 932, do CC/02, a seguir transcrito:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Segundo Cavalieri, a lei permite a responsabilidade das pessoas indicadas, porque elas tinham um dever de guarda, vigilância ou cuidado em relação à outra pessoa, animal ou coisa. Para ele, em última instância, pode se considerar que essas pessoas respondem não pelo fato de outrem, mas por fato próprio da omissão⁶².

2.5.2. O Dano

Para Silvio de Salvo Venosa, dano “consiste no prejuízo sofrido pelo agente”⁶³ e é o elemento principal da responsabilidade, afinal, sem prejuízo, não haveria sentindo se falar em reparação. Como melhor sintetiza Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da Responsabilidade Civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano

⁶²CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009 p. 24.

⁶³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, v. 4, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p.38.

constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁶⁴

Stolze conceitua dano como “lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”⁶⁵, sendo que dessa definição pode-se extrair um posicionamento contrário à ideia clássica e genérica de que o dano implica exclusivamente numa diminuição do patrimônio. Afinal, o dever de indenizar não se limita ao fato de um patrimônio economicamente aferível ter sido afetado, haja vista que existe responsabilidade quando se fere um dos direitos da personalidade - ensejando, nesse caso, a Responsabilidade Civil por dano moral.

Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano, sendo que nem todo dano é indenizável. Para tanto é necessário conjugar alguns requisitos, primeiro, é indispensável haver a violação de um interesse jurídico, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, seja o seu titular uma pessoa física ou jurídica.

Também é fundamental que o dano seja certo, visto que não há hipótese de reparação de dano abstrato ou hipotético. Lembrando que o termo “certo”, é aqui aplicado no sentido de existência, não se o dano é mensurável economicamente. Portanto, é uma exigência que se demonstre que houve um prejuízo, a violação de um direito, para obter a reparação, exceto nas hipóteses de *dano in re ipsa*, que é demonstrado pela força dos próprios fatos. Ainda, precisa haver subsistência do dano, ou seja, quando se estiver pleiteando indenização em juízo o prejuízo ainda deve existir, ele não pode já ter sido reparado pelo lesante.⁶⁶

Como já mencionado, o dano é a lesão de um bem jurídico que pode ter reflexos materiais ou não. Por isso, a doutrina em geral classifica o dano em duas categoriais, quais sejam: patrimonial e moral.

O dano patrimonial (ou material), como conceitua Cavalieri, “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, estendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma

⁶⁴CAVALIERI FILHO Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas p.70-71.

⁶⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁶ Ibid.

pessoa apreciáveis em dinheiro”⁶⁷, ou seja, o dano patrimonial é suscetível de avaliação pecuniária. Ademais, cumpre destacar que essa espécie de dano pode atingir não apenas o patrimônio presente da vítima como também o futuro. Por isso, é analisado sobre dois aspectos, são o “dano emergente” e dos “lucros cessantes”, sendo que o primeiro é encarado como o efetivo prejuízo da vítima e o segundo é o tudo o que ela “deixou de ganhar” por consequência do dano.⁶⁸

Já o dano moral é um conceito muito complexo e controvertido da doutrina. Cavalieri afirma que alguns doutrinadores partem do conceito negativo, ou seja, para eles o dano moral seria o oposto do patrimonial, não decorrendo o primeiro de uma perda pecuniária. Já outros, entendem pelo viés positivo, acreditando que é o dano que decorre de dor, vexame ou humilhação⁶⁹. Ideia essa, cabe aqui acrescentar, com todas as vênias cabíveis, superada pelos Tribunais, que não consideram mais tais fatores como imprescindíveis⁷⁰.

Trata-se de um tema complexo, cheio de vertentes, as quais não se têm pretensão de esgotar nesta abordagem, cabendo no que se considera oportuno, concluir que tal espécie de dano tem fundamento no princípio constitucional da dignidade humana (artigo 1º, III, CRFB/88)⁷¹. Sendo assim, é possível afirmar que o mesmo decorre da violação de direitos personalíssimos, como à honra, ao nome e à intimidade, por esse motivo não está essencialmente vinculado a qualquer abalo psíquico da vítima em questão⁷².

Enfim, não se pode deixar de mencionar a teoria da perda de uma chance, que caracteriza as situações em que devido a conduta lesiva, perde-se a probabilidade da

⁶⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009, p. 71.

⁶⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009.p 71-72; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁹CAVALIERI FILHO, op.cit., p.79.

⁷⁰Nesse Sentido: (AgRg no REsp 1675698/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)(AgRg no REsp 1663580/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018).

⁷¹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]. Cf. BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁷²CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 80

ocorrência de um fato que poderia beneficiar, ou fazer com que a vítima deixasse de perder algo, sendo que o prejuízo poderá ser material ou imaterial. Aqui se trata do campo hipotético, ou seja, não é requisito que o evento tenha ocorrido, basta a probabilidade de sua concretização.

Tal conceito fica mais claro quando tratado com um exemplo, como o faz Silvio de Salvo Venosa:

Veja, como exemplo elucidativo de perda de chance, o fato ocorrido nas Olimpíadas de 2004, quando atleta brasileiro que liderava a prova da maratona foi obstado por um tresloucado espectador, que o empurrou, o retirou do curso e suprimiu-lhe a concentração. Discutiu-se se nosso compatriota deveria receber a medalha de ouro, pois conseguiu a de bronze, tendo chegado em terceiro lugar na importante competição. Embora tivesse ele elevada probabilidade de ser o primeiro, nada poderia assegurar que, sem o incidente, seria ele o vencedor. Caso típico de perda de chance, chance de obter o primeiro lugar, mas sem garantia de obtê-lo. Um prêmio ou uma indenização, nesse caso, nunca poderia ser o equivalente ao primeiro lugar na prova, mas sim em razão da perda dessa chance. Tanto assim é que os organizadores da competição acenaram-lhe com um prêmio alternativo, destinado a esportistas que se destacaram por feitos extraordinários, mas, até o momento em que se escreve, não lhe outorgaram a medalha de ouro.⁷³

2.5.3. Nexo de causalidade

Quando da análise dos pressupostos da Responsabilidade Civil, é nesse ponto que se questiona um fator fundamental, qual seja: o autor do dano deu causa ao resultado? Trata-se de verificar se do ato ilícito praticado decorreu o dano a ser reparado. Sérgio Cavalieri Filho conceitua nexos causais como sendo “[...] um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que se pode concluir quem foi o causador do dano”⁷⁴.

Das diversas teorias existentes sobre a problemática do nexos causal, a doutrina em sua maioria destaca duas em especial, que são: a teoria da equivalência dos antecedentes (ou das condições) e a teoria da causalidade adequada.

A primeira afirma que se diversas condições concorrerem para o mesmo resultado, elas terão o mesmo valor (mesma relevância), sendo que ela não faz distinção entre conceitos de

⁷³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013, p. 40.

⁷⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 46.

“condição” e “causa”⁷⁵. Por conseguinte, seria elemento causal todo antecedente ocorrido na cadeia de fatos que resultaram no dano. Essa teoria é criticada justamente porque autoriza uma regressão infinita do nexos causal. A segunda, por sua vez, entende que a causa é o antecedente mais adequado à produção do resultado, isto é, busca-se na sucessão de eventos qual foi o mais adequado à produção do dano, o que será analisado casuisticamente e com bom senso, visto que a teoria não fornece uma regra para estabelecer essa “condição mais adequada”⁷⁶.

A respeito de qual teoria prevaleceria no Direito Civil não há consenso entre a melhor doutrina. Por um lado, tem, por exemplo, José de Aguiar Dias e Sérgio Cavaliéri Filho que defendem que o atual Código Civil adotou a teoria da causalidade adequada. Enquanto que por outro lado, há Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves e Gustavo Tepedino, seguindo uma visão mais moderna, ao afirmar que o Código adotou uma terceira teoria: a da causalidade direta ou imediata (teoria da interrupção do nexos causal na vertente da causalidade necessária), tendo por base o artigo 403 do Código Civil, *in verbis*:

Artigo 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Essa teoria foi desenvolvida por Agostinho Alvim, em sua obra “Da inexecução das obrigações e suas conseqüências”, tendo como fundamento o disposto no artigo 1.060, do CC/16⁷⁷, que considera, segundo Cavaliéri, “como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva”⁷⁸. Assim, segundo os moldes dessa linha de pensamento, deve-se observar a causa mais direta, ou seja, a mais determinante para a ocorrência do evento, não sendo necessariamente a causa cronologicamente mais próxima.

⁷⁵ Para Cavaliéri, causa é “aquilo de que uma coisa depende quanto à existência” e condição é o que “permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos” CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed. 3.reimpr.- São Paulo: Atlas, 2009.p.47

⁷⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷⁷Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato. Cf. BRASIL, **Código Civil 1916**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 mai.18.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 50.

Para Cavalieri, contrário a ideia da posituação dessa última teoria, a causa mais próxima temporalmente não determinante para o resultado será considerada mera concausa, que segundo ele, são as “circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano”⁷⁹.

3. DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

3.1. O Sistema Financeiro Nacional

3.1.1. Definição

O Sistema Financeiro Nacional (SFN), de acordo com Eduardo Fortuna, é formado por instituições que visam proporcionar as devidas condições para que haja um fluxo contínuo de recursos, ou seja, a transferência de capitais, entre poupadores e investidores (intermediação financeira)⁸⁰. Ou ainda nas palavras de Leonardo Vizeu:

Por sistema financeiro nacional, podemos conceber todo o disciplinamento jurídico inerente a reger e regular as instituições financeiras de crédito, públicas ou privadas, bem como todas as entidades congêneres que atuam na economia popular, tais como seguradoras, entes de previdência privadas e de capitalização, por exemplo⁸¹.

Na Carta Magna, não se fez distinção entre ordem financeira e ordem econômica, apenas dividindo as matérias afetas às finanças públicas e ao setor privado. Assim, no Título VI, Capítulo II (“Das finanças Públicas”), que abrange os arts. 163 a 169 da CRFB/88, se disciplinam as despesas e receitas do Poder Público, e no artigo 192, da CRFB/88, localizado no Título VII, Capítulo IV (“Do sistema financeiro nacional”), a seguir transcrito, regula-se o

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 58.

⁸⁰ CHAVES, Vinicius Figueiredo. A Importância da Atividade Financeira na Economia e o Papel do Estado na Regulação do Mercado de Capitais. **Direito e Economia II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Giovani Clark, Paulo Ricardo Opuszka, Maria Stela Campos da Silva. p. 7-34 –Florianópolis:.CONPEDI, 2014..Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=208>> Acesso em:: 03 jun. 2018.

⁸¹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em:: 24 mai. 2018.

setor privado, mas sua normatização mais detalhada se encontra na Lei nº4.595 de 21 de Dezembro de 1964, que foi recepcionada pela CRFB/88.

Artigo 192. 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. (Redação da EC 40/2003)

Assim, constata-se que a atuação do Sistema Financeiro Nacional tem por função promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade, o que corresponde aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil presentes no artigo 3º, incisos I e II, da CRFB/88, *in verbis*

Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;

3.1.2. Composição do Sistema Financeiro Nacional

O artigo 1º, da Lei nº 4.595 de 21 de dezembro de 1964, descreve que o Sistema Financeiro Nacional é constituído pelo Conselho Monetário Nacional; o Banco Central do Brasil; o Banco do Brasil S. A; o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e das demais instituições financeiras públicas e privadas.

De forma didática, o Sistema Financeiro Nacional pode ser dividido entre órgãos normativos, entidades supervisoras e operadores⁸², sendo que os dois primeiros serão a seguir explicados de forma menos aprofundada, porque o objeto de estudo desta monografia está nas relações jurídicas estabelecidas no âmbito dos operadores, que são as instituições que lidam diretamente com o público no papel de intermediário financeiro.

⁸²BRASIL. Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional. **Banco Central do Brasil**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp>> Acesso em:: 27 mai 2018.

a) Órgãos normativos: determinam regras gerais para o bom funcionamento do SFN. São eles: Conselho Monetário Nacional (CMN)⁸³, Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)⁸⁴ e Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC)⁸⁵

b) Entidades Supervisoras: tais entidades realizam a regulação estatal sobre o Sistema Financeiro, ou seja, atuam de forma a garantir que tanto os cidadãos, como os próprios componentes do SFN atuem dentro dos parâmetros definidos pelos órgãos normativos, tendo ainda alguma competência legislativa. São elas: Banco Central do Brasil (BACEN)⁸⁶,

⁸³“Instituído pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é o órgão normativo responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do SFN, criado em substituição ao extinto Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito. [...] Dentre suas funções e atribuições legais (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.595/64) estão: adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia; regular o valor interno e externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamentos; orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras; propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros; zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras; coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária e da dívida pública interna e externa.” Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

⁸⁴“É órgão responsável por fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados. [...] Dentre as atribuições do CNSP merece destaque: regular a constituição, (organização, funcionamento e fiscalização dos que entidades que exercem atividades subordinadas ao SUSEP, bem como a aplicação das penalidades previstas; fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro; estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações e disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor.” Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁸⁵“O CNPC é o órgão com a função de regular o regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, nova denominação do então Conselho de Gestão da Previdência Complementar. O Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010, dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC) e dá outras providências.” Cf. BRASIL. **Conselho Nacional de Previdência Complementar** – CNPC. Secretaria de Previdência - Ministério da Fazenda. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/orgaos-colegiados/conselho-nacional-de-previdencia-complementar-cnpc/>> Acesso em: 24 maio 2018.

⁸⁶“Trata-se de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Atualmente, é o principal executor das orientações do Conselho Monetário Nacional, sendo entidade responsável por garantir o poder de compra da moeda nacional. Suas principais missões institucionais são: zelar pela adequada liquidez da economia; manter as reservas internacionais em nível adequado; estimular a formação de poupança; zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro. Outrossim, dentre suas atribuições funcionais estão: emitir papel-moeda e moeda metálica; executar os serviços do meio circulante; receber recolhimentos compulsórios e voluntários das instituições financeiras e bancárias; realizar operações de redesconto e empréstimo às instituições financeiras; regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis; efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; exercer o controle de crédito; exercer a fiscalização das instituições financeiras; autorizar o funcionamento das instituições financeiras; estabelecer as condições para o exercício de quaisquer cargos de direção nas instituições financeiras; vigiar a interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais e controlar o fluxo de capitais estrangeiros no país.” Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

Comissão de Valores Mobiliários (CVM)⁸⁷, Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)⁸⁸ e Secretaria de Previdência Complementar (SPC)⁸⁹

c) Operadores: são as instituições privadas que atuam diretamente no sistema financeiro com o público sob os ditames dos órgãos normativos e a fiscalização dos supervisores. São eles: Bolsas de valores⁹⁰, Bolsas de Mercadorias e Futuros⁹¹, Sociedades

⁸⁷“Trata-se de entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, instituída sob a forma de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, pela Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Tem por atribuições funcionais promover a regulamentação, desenvolvimento, controle e fiscalização do mercado de valores mobiliários do país. Para consecução de tais responsabilidades, exerce as funções a seguir listadas: assegura o funcionamento eficiente e regular dos mercados de bolsa e de balcão; proteção aos titulares de valores mobiliários; evita ou coíbe modalidades de fraude ou manipulação no mercado; assegura o acesso do público a informações sobre valores mobiliários negociados e sobre as companhias que os tenham emitido; assegura a observância de práticas comerciais eqüitativas no mercado de valores mobiliários; estimula a formação de poupança e sua aplicação em valores mobiliários; promove a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, além de estimular as aplicações permanentes em ações do capital social das companhias abertas.” Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. *Revista da AGU*, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em:: 24 maio 2018.

⁸⁸“Trata-se de pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Pública indireta, instituída sob a forma de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. Tem por atribuição institucional exercer o controle e a fiscalização do mercado de seguro, previdência privada aberta e capitalização. Dentre suas principais competências legais, merecem destaque: a fiscalização da constituição, organização, funcionamento e operação das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP; a proteção à captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro; o zelo pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados; a promoção do aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados; a promoção da estabilidade dos mercados sob sua jurisdição; o zelo pela liquidez e solvência das sociedades que integram o mercado; o disciplinamento e o acompanhamento dos investimentos daquelas entidades, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas; a execução e a garantia de cumprimento das deliberações do CNSP, bem como o exercício das atividades que por este forem delegadas; e a promoção dos serviços de Secretaria Executiva do CNSP.”Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁸⁹“Trata-se de centro de competência despersonalizado, integrante da Administração Pública Federal direta, sendo órgão desconcentrado do Ministério da Previdência Social. Sua principal competência se traduz na fiscalização das atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (fundos de pensão). A SPC se relaciona com os órgãos normativos do sistema financeiro na observação das exigências legais de aplicação das reservas técnicas, fundos especiais e provisões que as entidades, sob seu campo de atuação, são obrigadas a constituir e que tem diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Suas principais atribuições legais são: propor as diretrizes básicas para o Sistema de Previdência Complementar; harmonizar as atividades das entidades fechadas de previdência privada com as políticas de desenvolvimento social e econômico-financeira do Governo; fiscalizar, supervisionar, coordenar, orientar e controlar as atividades relacionadas com a previdência complementar fechada; analisar e aprovar os pedidos de autorização para constituição, funcionamento, fusão, incorporação, grupamento, transferência de controle das entidades fechadas de previdência complementar, bem como examinar e aprovar os estatutos das referidas entidades, os regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações; examinar e aprovar os convênios de adesão celebrados por patrocinadores e por instituidores, bem como autorizar a retirada de patrocínio e decretar a administração especial em planos de benefícios operados pelas entidades fechadas de previdência complementar, bem como propor ao Ministro a decretação de intervenção ou liquidação das referidas entidades.” Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁰São pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a forma de associações civis, sem fim lucrativo, conforme previsões contidas na Resolução CMN nº 2.690/00. Tem por objeto social a manutenção de local

Seguradoras⁹², Sociedades de Capitalização⁹³, Entidades Abertas de Previdência Complementar⁹⁴, Entidades Fechadas de Previdência Complementar, Instituições Financeiras Captadoras de Depósitos à vista⁹⁵ (Bancos Múltiplos⁹⁶, Bancos Comerciais⁹⁷, Caixa Econômica Federal⁹⁸ e Cooperativas De Crédito⁹⁹).

próprio para o encontro de seus membros, propiciando, assim, a realização, entre eles, de transações de compra e venda de títulos e valores mobiliários pertencentes a pessoas jurídicas públicas e privadas, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado por seus membros e pela Comissão de Valores Mobiliários. Para tanto, gozam de autonomia financeira, patrimonial e administrativa. Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN.2525-328X..Disponível em:

<<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em:: 24 maio 2018.

⁹¹Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a forma de associações civis, sem fim lucrativo. Tem por objeto social efetuar o registro, a compensação e a liquidação, física e financeira, das operações realizadas em pregão ou em sistema eletrônico. Para tanto, possuem autonomia financeira, patrimonial e administrativa, estando sob a regulação e o poder de polícia administrativa da Comissão de Valores Mobiliários. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹²São pessoas jurídicas, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, especializadas em pactuar contrato securitário, de caráter oneroso, bilateral, aleatório e por prazo determinado, por meio do qual assumem a obrigação de pagar ao contratante (segurado), ou a quem este designar, uma indenização, no caso em que advenha o risco indicado e temido, recebendo, para isso, o prêmio estabelecido. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹³São pessoas jurídicas, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, que negociam contratos específicos, denominados títulos de capitalização. Seu objeto social traduz-se na persecução do depósito periódico de prestações pecuniárias pelo contratante, o qual terá, depois de cumprido o prazo contratado, o direito de resgatar parte dos valores depositados corrigidos por uma taxa de juros estabelecida contratualmente; conferindo, ainda, quando previsto, o direito de concorrer a sorteios de prêmios em dinheiro. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁴Tem seu regramento e disciplinamento previsto no Decreto-Lei nº 73/66, bem como na Lei Complementar nº 109/01. Trata-se de pessoas jurídicas, constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas. Outrossim, seu objeto social traduz-se na instituição e operação de planos de benefícios, de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda pecuniária continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas integrantes. São reguladas e fiscalizadas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), os quais atuam, inclusive, com poder de polícia administrativa. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁵São regidas pela Resolução nº 3.121/03, no que tange à aplicação dos recursos dos planos de benefícios, sendo igualmente disciplinadas pela Lei Complementar nº 109/01. São popularmente denominados de fundos de pensão. Trata-se de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, sendo acessíveis, em caráter único e exclusivo, tão-somente, aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas. Outrossim, podem ser instituídas para acesso exclusivo dos servidores dos entes estatais (União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), sendo estes entes denominados patrocinadores, ou aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁶São instituições financeiras privadas ou públicas que realizam as operações ativas, passivas e acessórias das diversas instituições financeiras, por intermédio das seguintes carteiras: comercial, de investimento e/ou de desenvolvimento, de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil e de crédito, financiamento e investimento. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁷São instituições financeiras privadas ou públicas que têm como objetivo principal proporcionar suprimento de recursos necessários para financiar, a curto e a médio prazo, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

⁹⁸Trata-se de instituição financeira oficial, assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços. Distingue-se pela finalidade social que possui, atuando como entidade executora das políticas públicas de planejamento econômico, priorizando a concessão de empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte. Tem o monopólio do empréstimo sob penhor de bens pessoais e sob consignação, bem como o monopólio da venda de bilhetes de loteria federal. Centraliza, outrossim, o

3.2. Esclarecimento sobre o termo “Instituições Financeiras”

Tem-se por “instituição financeira” as pessoas físicas ou jurídicas constituídas com o objetivo de realizar as atividades descritas no artigo 17 da Lei nº 4.595/64, a seguir transcrito:

Artigo 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

As entidades financeiras podem ser públicas ou privadas, sendo que as primeiras são constituídas sob a forma de empresas públicas (ex.: BNDES), ou sociedades de economia mista (ex.: Petrobras)¹⁰⁰ e as segundas, na forma de sociedades anônimas¹⁰¹.

Nesse ponto é fundamental esclarecer que se elegeu o termo “instituição financeira” por ser expressão abrangente e tecnicamente mais apurada, em que pese o fato de alguns autores optarem ao tratar desse tema, por adotar o título “Responsabilidade Civil das instituições bancárias”. Instituição financeira traduz aqui a ideia de instituição de crédito em geral, sendo

recolhimento e posterior aplicação de todos os recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), integra o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em: 24 maio 2018.

⁹⁹São disciplinadas pela Resolução CMN 3.106, de 2003, que devem observar, além da legislação e normas do sistema financeiro nacional, a Lei do cooperativismo - Lei nº 5.764/71, estando autorizadas a realizar operações de captação por meio de depósitos à vista e a prazo somente de associados, de empréstimos, repasses e refinanciamentos de outras entidades financeiras, e de doações. Outrossim, atuam no sistema financeiro nacional, na qualidade de operadores, as Agências de Fomento, as Associações de Poupança e Empréstimo, os Bancos de Desenvolvimento e de Investimento, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), as Companhias Hipotecárias, as Cooperativas Centrais de Crédito, bem como as Sociedades Crédito, Financiamento e Investimento, de Crédito Imobiliário e de Crédito ao Microempreendedor. Por fim, são considerados, ainda, operadores, como intermediários financeiros as Administradoras de Consórcio, bem como as seguintes sociedades: de arrendamento mercantil, corretoras de câmbio, corretoras de títulos e valores mobiliários, de crédito imobiliário e distribuidoras de títulos e valores mobiliários. Cf. FIGUEIREDO, op. cit.

¹⁰⁰Artigo 37, XIX c/c Artigo 173, ambos da CRFB/88, Cf. BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

¹⁰¹FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em: 24 maio 2018.

ainda consideradas congêneres às instituições financeiras todas as entidades que compõem o SFN, visto que estão subordinadas às mesmas normas e princípios¹⁰². Apesar disso, utilizar-se-á muitas vezes as expressões, “instituição bancária” e “banco”, que nesse contexto, devem ser lidas nos termos definidos por de Cesare Vivante, que diz: “o banco é o estabelecimento comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito”¹⁰³

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

4.1. Noções gerais

Superada a questão terminológica, é possível destrinchar o relevante tema da Responsabilidade Civil das instituições financeiras no Direito brasileiro. Os bancos em geral exercem a função de mobilização de crédito em benefício do desenvolvimento econômico, oferecendo hoje em dia uma multiplicidade de serviços à população, como destaca Sérgio Cavalieri Filho:

Modernamente, não mais se limitam a receber em depósito, capitais de terceiros e conceder empréstimos. Com o objetivo de atrair clientela, prestam relevantes serviços à coletividade em áreas que transbordam a atividade bancária específica, fazendo o pagamento de salários a milhões de servidores públicos, empregados e aposentados; recebimento de impostos, contas de luz, gás, telefone e outros serviços públicos, sem se falar no incentivo e apoio que representam para a indústria, o comércio, a agricultura e a pecuária¹⁰⁴.

A relevância das instituições financeiras do ponto de vista econômico e social é indiscutível, afinal, tais entidades atuam como intermediárias dos agentes econômicos, viabilizando a troca de recursos financeiros e possibilitando melhores condições de aplicação em poupanças ou obtenção de financiamentos. Sem as instituições de crédito, por exemplo, qualquer agente econômico só poderia investir no mercado se de fato tivesse uma poupança para isso.

¹⁰²FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em: 24 maio 2018.

¹⁰³VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**, Milão, 1992, v. 1, p. 92

¹⁰⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 398.

A presença dos agentes econômicos é predominante em todo o cenário nacional, como comprova o último Relatório de Inclusão Financeira (RIF)¹⁰⁵ divulgado pelo BACEN em 2015, que revelou a evolução da inclusão financeira no País durante o período de 2010 a 2014. Segundo esses dados, praticamente todos os municípios brasileiros contavam com pelo menos um ponto de atendimento do Sistema Financeiro. Além disso, em 2014, o Banco Mundial em sua edição do *Global Findex Data base* revelou um salto de 56% (em 2011) para 68,1% da população adulta (acima de 15 anos) brasileira que possui conta em instituição financeira.

Não é impressionante apenas o aumento da diversidade dos serviços apresentados, mas também a sofisticação e modernização dos meios pelos quais são prestados. O uso desses novos serviços é crescente a cada ano, como se constata no RIF de 2015, que indica um salto de 12.216 milhões de operações não presenciais (ou seja, *Internet, Home e Office Banking, Call Center, telefones e tablets*) em 2011, para 25.980 milhões de operações realizadas nesses canais de acesso em 2014.

Com a expansão dos serviços bancários no país, abrange-se cada vez mais as possibilidades de falhas que exigem soluções jurídicas. Como retrato disso, em 2017 o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ)¹⁰⁶ trouxe a público um levantamento indicando que, do total de ações judiciais propostas no campo do direito do consumidor em 2016, 39% tratavam-se de queixas em face de instituições financeiras. Além disso, revelou também que houve um aumento de 10% da judicialização de questões bancárias entre 2014 e 2016.

Destarte, a análise da Responsabilidade Civil dessas entidades torna-se paulatinamente imperativa e atual. Na legislação não há ainda uma resposta constituída e específica acerca dessa questão, mas tanto a doutrina quanto a jurisprudência são majoritárias em dizer que tal responsabilidade pode se dar na forma contratual (tratando-se de clientes) ou aquiliana (para terceiros não clientes). Quanto ao aspecto subjetivo ou objetivo da responsabilidade, será

¹⁰⁵Relatório de inclusão financeira. – N. 3 –. Brasília: **Banco Central do Brasil**, 2015 – n.: il. ; 28 cm., ISSN 2179-6696. Disponível on-line em texto integral: <<http://www.bcb.gov.br/?INCFINANC> > Acesso em: 05 jun. 2018.

¹⁰⁶BRASIL. Cresce na Justiça número de queixas contra serviços bancários. [notícia] **Conselho Nacional de Justiça**. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84718-crece-a-judicializacao-de-queixas-de-servicos-bancarios> > Acesso em: 05 jun 2018.

avaliado no tópico seguinte, quando abordada a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas relações jurídicas.

No que concerne à responsabilidade das instituições financeiras, é necessário destacar ainda, que se trata de uma relação de confiança, pois tais entidades exercem atividades essenciais, específicas do ramo financeiro, que demandam um amplo conhecimento específico, altamente técnico, que foge em regra, da cognição das pessoas em geral.

Sem desconsiderar que as relações jurídicas firmadas entre os bancos e os indivíduos, quando estabelecido um vínculo contratual formal, dão-se por meio de contratos de adesão, sem oferecer ao cliente a possibilidade de negociação sobre as cláusulas ali apresentadas. Além disso, a relação contratual se perfaz demandando o acesso a informações de cunho muito particular, tratando-se não apenas dos documentos pessoais, como identidade, CPF e comprovante de residência, como também toda e qualquer informação sobre seu vínculo empregatício e o poder aquisitivo do cliente.

4.2. Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Responsabilidade Objetiva

O Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n. 8.078/90), é uma lei principiológica, de natureza especial e de matriz constitucional¹⁰⁷, que constitui um microsistema jurídico aplicável a todos os ramos do Direito onde ocorram relações de consumo. Desse modo, é a lei aplicável às relações jurídicas entre desiguais, onde se vislumbra a vulnerabilidade (técnica, fática ou jurídica) do consumidor em face do fornecedor¹⁰⁸.

Debater a aplicabilidade do CDC nas relações estabelecidas entre clientes e instituições financeiras deveria ser uma questão já superada. Isso porque doutrina e jurisprudência são majoritárias ao afirmar que tais relações estão certamente sobre a baila da norma

¹⁰⁷Vide Artigo 5º, XXXII e Art. 170, ambos da CRFB/88 e Artigo 48, da ADCT. Cf. BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

¹⁰⁸HORA NETO, João. O crime de "saidinha de banco" e o fortuito interno. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, v.13,n.51,p 231-271, jul./set. 2012., p. 27. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/79706>> Acesso em: 05 jun. 2018.

consumerista, uma vez que o artigo 3º § 2º, do CDC, a seguir transcrito, incluiu expressamente a atividade bancária no conceito de serviço:

Artigo 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.

[...]

§ 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.

Entretanto, a fim de enriquecer o estudo proposto pelo presente trabalho, é interessante lembrar que em 26 de dezembro de 2002, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF propôs perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-1¹⁰⁹ pleiteando a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC na parte em que inclui no conceito de serviço as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Um dos argumentos trazidos pela entidade é de que o CDC criou novos e maiores encargos e obrigações às instituições financeiras ao imputar-lhes mais responsabilidades e por sua vez, segundo eles, o estatuto consumerista estaria violando o princípio da razoabilidade. Porém, para combater essa afirmação, basta notar óbvia ausência de razoabilidade que existiria em imunizar a atividade bancária à qualquer sanção, seja ela civil, administrativa ou penal, que decorra de uma má prestação de serviços, como poderia acontecer a qualquer fornecedor/prestador de serviço enquadrado no artigo 3º, do CDC¹¹⁰.

Outra questão citada na demanda, dessa vez pelo viés técnico, foi a de que o artigo 192, da CRFB/88 determinou que a regulação do SFN se desse exclusivamente por meio de lei complementar, enquanto que o CDC é lei ordinária. Sobre tal inquirição, destaca-se trecho do voto do relator Ministro Carlos Velloso em que cita o parecer fornecido pelo Prof. Geraldo Brindeiro:

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão. ADI nº 2.591-1**, Rel. ministro Eros Grau, Plénario, julgado em: 07 de junho de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>> Acesso em: 05 jun. 18.

¹¹⁰ DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 101, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67722/70330> > Acesso em: 30 mai.18 .

[...] Tal como entende o eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, no parecer que ofereceu, “pela Lei nº 8.078 não se criam atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali insculpidas não dizem respeito, absolutamente, à regulação do Sistema Financeiro, mas à proteção e defesa do consumidor, pressuposto de observância obrigatória por todos os operadores do mercado de consumo – até mesmo pelas instituições financeiras.[...] 11. Não há, pois, invasão de competência alguma; mostra-se perfeitamente possível a coexistência entre a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional e o Código a que devam sujeitar-se as instituições bancárias, financeiras, de crédito e de seguros, como todos os demais **fornecedores**, em suas relações com os consumidores. 12. De mais a mais, inúmeros diplomas legais, de índole ordinária, acabam por criar, de alguma forma, ‘atribuições’ para as instituições financeiras: a legislação do imposto sobre a renda, a legislação previdenciária, a trabalhista, a societária. Logo, não seria sequer sensato que os integrantes do Sistema Financeiro Nacional, pelo só fato de terem sua atividade regulada por lei complementar e fiscalizada por um banco central, postulassem eximir-se de obediência às demais leis do País.”

Ademais, segundo Cláudia Lima Marques, aceitar tal argumentação geraria um “efeito bola-de-neve”, pois permitiria discutir, por exemplo, a aplicabilidade do CC/02, que é uma lei ordinária, às instituições financeiras¹¹¹, sendo essa uma discussão totalmente inviável nos dias atuais.

Em que pese a argumentação apresentada, permaneceu sem êxito o requerente, pois em 04 de maio de 2006 o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, (nove votos a dois) julgou improcedente o pedido, firmando o entendimento favorável à configuração da atividade bancária como prestação de serviço nos termos da lei consumerista¹¹².

Ademais, em 2004, o Superior Tribunal de Justiça já havia se pronunciado sobre a questão no enunciado da Súmula nº 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras¹¹³”

Ainda, uma parcela mínima de juristas sustenta que o CDC é inaplicável à maior parte das atividades bancária, tais como empréstimos, financiamentos, poupança, entre outros, uma vez que dinheiro e crédito não seriam produtos adquiridos ou usados para um destinatário

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

¹¹² BRASIL. **Instituições financeiras se submetem às regras do Código de Defesa do Consumidor**. [notícia] Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=67150>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. Segunda Seção, em 12.05.2004, DJ 08.09.2004. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/>> Acesso em: 02 jun. 2018.

final, sendo na verdade instrumentos que circulam na sociedade, não existindo para eles um destinatário final, a exceção de um colecionador de moedas, por exemplo¹¹⁴.

Nesse ponto cabe trazer o excelente parecer do ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, citado por Sérgio Cavalieri Filho em sua obra, no qual afirmou que a expressão:

[...] 'natureza bancária, financeira, de crédito' contida no § 2º do artigo 3º não comporta que se afirme referir-se, apenas, a determinadas operações de crédito ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa — afirmou — “ele teria explicitamente feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema¹¹⁵.

Entendimento esse em consonância com o princípio do Direito "*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*" -onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Nesse diapasão ainda, Cavalieri traz a fala de Adalberto Pasqualotto:

Em artigo publicado na revista dos Tribunais – “conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor” – Adalberto Pasqualotto colocou com felicidade a questã: **‘Embora o dinheiro, em si mesmo não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo.** As operações de crédito ao consumidor são negócios de consumo por conexão, compreendendo-se nessa classificação todos os meios de pagamento em que ocorre diferimento da prestação monetária, como cartões de crédito, cheques-presentes etc.’ (RT 666/53). (grifo da autora)¹¹⁶

Para encerrar de vez qualquer possibilidade de argumentação em contrário, Venosa faz o seguinte parecer:

Nessa gama de atividades, a responsabilidade dos bancos pode ser contratualou aquiliana. Sob o manto dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, como apontamos no Capítulo 8, ultrapassa-se essa dicotomia: a responsabilidade decorre tão só da prestação de serviços ao consumidor. Por outro lado, como alienfatizamos, toda atividade dos bancos e das instituições financeiras é atingidapelos princípios do Código de Defesa do Consumidor, se mais não fora pelosprincípios gerais dessa lei, por disposição expressa (artigo 3º, § 2º). Despiciendo setoma analisar as opiniões em contrário, ligadas exclusivamente a pareceres de encomenda. A jurisprudência do

¹¹⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009, p. 399.

¹¹⁵Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor. Informativo Jurídico, **Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 8, n. 2, p. 109. Apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

¹¹⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009. P. 400

país não diverge sobre o tema. O Supremo Tribunal Federal já tomou também essa posição, após ingente e demorada decisão¹¹⁷

Portanto, há que se concluir que os clientes das instituições bancárias se enquadram perfeitamente na definição de consumidor prevista no artigo 2º, caput, do CDC¹¹⁸, em que pese a resistência das instituições em se sujeitar às normas previstas na lei consumerista, a jurisprudência é sólida ao afirmar que não se admite interpretação restritiva nas relações previstas no § 2º do artigo 3º, do CDC.

Sobre essa questão, vale a pena transcrever parte do representativo acórdão proferido no REsp 57.974-0-RS, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior do Superior Tribunal de Justiça: “A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor dos serviços prestados pelo banco”.¹¹⁹

Assim, tendo em vista que a tese melhor contemplada no Direito é da aplicabilidade das normas de consumo às relações das instituições financeiras com seus clientes, é possível concluir que nesses casos, a Responsabilidade Civil dos danos causados aos consumidores é objetiva, como determina o artigo 14, do CDC, *in verbis*.

Artigo 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹¹⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 276-277.

¹¹⁸ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Cf. BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

¹¹⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Como antes exposto, a Responsabilidade Civil objetiva está prevista no parágrafo único do artigo 927, do CC/02, caracterizando-se como aquela que prescinde o elemento “culpa”, sendo que ele pode ou não existir, mas não será relevante para a análise do dever de indenizar. Para que ela se configure basta haver a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano (nexo causal)¹²⁰. Nesse jaez, leciona Silvio de Salvo Venosa:

Ao analisarmos especificamente a culpa, lembremos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. Surge, descarte, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar [...]. Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva. A insuficiente fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. Levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano. Busca-se descartar evitar um dano injusto, sem que necessariamente tenha como mote principal o ato ilícito. [...] Em síntese, cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável¹²¹.

Por fim, cabe ainda mencionar que a respeito do ônus da prova o CDC dispõe em seu artigo 6º, inciso VIII, que:

Artigo 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Em linhas gerais, apesar da adoção da teoria objetiva para regular a reparação dos danos provocados aos consumidores, isso não desobriga os lesados a comprovar o dano e o nexo de causalidade. Todavia, como visto no artigo supracitado está positivada a inversão no ônus da prova, que será aplicada quando houver uma alegação verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente, o que será decidido pelo magistrado, ao seu critério.

¹²⁰Ibid.

¹²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade Civil, v. 4, 13.ed., São Paulo: Atlas, 2013, p.7-9.

4.3. Da Teoria da Qualidade no Código de Defesa do Consumidor

A Responsabilidade Civil prevista no CDC tem por base a Teoria da Qualidade, que é fundada no dever de qualidade e quantidade dos bens de consumo colocados no mercado, o que engloba tanto a segurança como a adequação dos produtos e serviços. Sobre essa teoria Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, comenta que:

A teoria da qualidade não derruba a teoria dos vícios redibitórios. Ao revés, trata-se de uma releitura das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa. **Busca-se com ela dar, pelo menos no plano teórico, unicidade de fundamento à responsabilidade civil do fornecedor em relação aos consumidores [...]. Nada mais de discussões estereis - e prejudiciais à proteção do consumidor –entre responsabilidade contratual e extracontratual. Tudo passa a ser mera decorrência de um dever de qualidade e quantidade¹²². (grifo da autora)**

Sob a égide dessa teoria, os bens de consumo devem estar protegidos de duas espécies de vícios: os de quantidade e os de qualidade. Os vícios de qualidade dividem-se em duas categorias: a) por insegurança e b) por inadequação. Os vícios de qualidade por insegurança tutelam a incolumidade físico-psíquica do consumidor (artigo 6º, I, do CDC). Já os vícios de qualidade por inadequação, estão relacionados ao desempenho dos produtos e serviços, isto é, o cumprimento de sua finalidade de acordo com a legítima expectativa do consumidor e também com a sua durabilidade, a garantia de que o produto não será perdido total ou parcialmente de forma prematura (artigo 4º, II, “d”, do CDC)¹²³.

Por conseguinte, quanto à qualidade, há no Direito do Consumidor a diferença entre Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço (artigos 12 a 17, do CDC) e Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço (artigos 18 a 25, do CDC). O primeiro é o mesmo que acidente de consumo, ocorrendo não apenas quando o defeito atinge a incolumidade econômica do consumidor, mas quando afeta também a incolumidade física ou psíquica, ou seja, atinge o próprio indivíduo, extrapolando a órbita do produto ou serviço. E o segundo ocorre quando existe apenas um prejuízo patrimonial.

¹²² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Teoria da qualidade. In: Benjamim, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscole. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007 p. 100-111. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/16339>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

¹²³ Ibid.

A Responsabilidade Civil das instituições financeiras em sede de relação de consumo tem fundamento no artigo 3º,§2º conjugado com o artigo 14, ambos do CDC. Assim, são responsáveis pela reparação de danos aos consumidores em duas hipóteses, quais sejam: a) defeitos relativos à prestação dos serviços e b) por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar devendo ser levadas em consideração algumas circunstâncias, quais sejam: o modo de fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (artigo 14,§1º, do CDC).

Quanto às informações insuficientes ou inadequadas, é possível ilustrar com o exemplo dos contratos bancários, que possuem múltiplas falhas de informação sobre tarifas bancárias, prazos para aplicação e custos decorrentes do mau planejamento econômico; prejudicando os consumidores que muitas vezes acabam arcando com despesas inesperadas no momento em que mais precisam de crédito e dos demais serviços prestados. É imprescindível que o cliente tenha pleno direito à informação de modo que não seja lesado pelas instituições financeiras, principalmente levando em consideração que é a parte hipossuficiente da relação.

Embora as atividades bancárias estejam enquadradas como “serviços” na lei, a doutrina não é pacífica sobre esse ponto, sendo que muitos entendem que os bancos também são fornecedores de produtos. Um deles é Eduardo Salomão Neto, que afirma que as instituições financeiras nas relações de consumo, serão fornecedoras de produtos quando, por exemplo, concedem empréstimos, isto é, entregam dinheiro a seus clientes e serão prestadoras de serviço quando, por exemplo, recebem o pagamento de contas.

Em função disso, cumpre ainda esclarecer que o “fato do produto”, é o “acontecimento externo que causa dano material ou moral ao consumidor, decorrente de um defeito do produto”¹²⁴, sendo que é defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias elencadas no artigo 12, parágrafo 1º e seus incisos, do CDC. Tais defeitos abarcam todos os acidentes de

¹²⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed., 3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009, p. 172.

consumo, seja de concepção, produção ou comercialização do produto. Cabe ainda dizer que pelo fato do produto respondem apenas o fabricante, o produtor, o construtor e o incorporador, sendo que o CDC excluiu dessa lista o comerciante (Artigo 12, CDC).

4.4. Da reparação por danos provocados por terceiros

Todos os conceitos até o momento tratados confluirão para a análise de como opera no Direito pátrio o dever de reparação das instituições financeiras pelos danos causados por terceiros. O que já se consolidou até o momento é que sobre as relações jurídicas entre clientes e bancos incide o CDC, e, portanto, haverá responsabilidade objetiva. Sem deixar de mencionar que esse estudo está limitado exclusivamente às relações com os clientes, e, por conseguinte, tratando de responsabilidade civil contratual.

Após esses esclarecimentos, observa-se que o artigo 14, §3º, do CDC elege três hipóteses em que o fornecedor não será responsabilizado pelo defeito do serviço, a saber: a) quando o defeito é inexistente; b) ocorrência de culpa exclusiva da vítima e c) culpa exclusiva de terceiro.

Nesses casos não há que se falar em Responsabilidade Civil, pois constituem óbices do nexo causal, pressuposto da responsabilidade, que determina uma relação de causa e efeito entre a conduta e o dano, se aplicando a qualquer modalidade de responsabilidade, seja ela subjetiva ou objetiva. Sendo que, a respeito das hipóteses últimas, a doutrina critica o uso do termo “culpa”, afirmando ser mais adequado falar em “fato exclusivo” de terceiro ou da vítima¹²⁵.

Quando se observa que o produto não é defeituoso, o que é ônus do fornecedor ou prestador provar, não há dano indenizável por claro rompimento do nexo causal. Sobre esse ponto Flávio Tartuce comenta que:

Como é notório, ausente o dano, ausente a responsabilidade civil, dedução que pode ser retirada, entre outros, do art. 927, caput, do CC/2002. A verdade é que a ausência de dano não constitui excludente de responsabilidade civil, mas falta de um de seus

¹²⁵TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

pressupostos, pecando o legislador consumerista por falta de melhor técnica nesse aspecto.¹²⁶

A respeito da culpa exclusiva de terceiro, cumpre esclarecer que, quando a lei diz “terceiro” está se referindo a pessoa completamente estranha à relação jurídica estabelecida. Assim, não haverá exclusão da responsabilidade se esse indivíduo possui uma relação de confiança ou de pressuposição com o fornecedor/prestador. Desse modo, se esse “terceiro” integra a cadeia produtiva, ainda que remotamente, não se pode reputar por estranho à relação de consumo, sendo ele na verdade um fornecedor solidário¹²⁷.

Sobre o fato exclusivo de terceiro Sérgio Cavalieri Filho proporciona uma boa situação ilustrativa. Se uma enfermeira, por descuido ou intencionalmente, aplica um medicamento errado no paciente causando-lhe a morte, não caberia responsabilidade sobre o fornecedor do medicamento. Isso porque, o acidente não decorreu de defeito do produto, mas da exclusiva conduta da enfermeira, caso em que deverá responder o hospital por defeito do serviço.¹²⁸

Ante o exposto, pode parecer simples o argumento de defesa a ser apresentado pelas instituições financeiras. Basta alegar que a conduta foi realizada por uma pessoa estranha à relação jurídica, no caso um criminoso, e então, a responsabilidade será afastada. Esse, no entanto, é um pensamento falacioso, pois não se pode esquecer que a Responsabilidade Civil objetiva das instituições financeiras é fundada na teoria do risco (artigo 927, CC/02), sobre a qual assevera Sérgio Cavalieri Filho:

“Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.”¹²⁹

Existem várias concepções da ideia de risco, são elas:

¹²⁶ Ibid, p. 150

¹²⁷Ibid.

¹²⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr., São Paulo: Atlas, 2009.

¹²⁹Ibid, p. 136.

a) **Risco-proveito:** é responsável aquele que tira proveito da atividade danosa com base no *princípio ubi emolumentum, ibi onus* – quem auferir os ganhos deve suportar os encargos, isto é, deve reparar o dano aquele que se beneficia da atividade perigosa; b) **Risco profissional:** reside o dever de indenizar quando o dano resulta de uma atividade ou profissão desempenhada pelo lesado (está ligado, portanto, às relações de trabalho); c) **Risco excepcional:** haverá dever de reparação quando o dano for consequência de um risco excepcional, que foge da atividade comum da vítima (também se aplica mais às relações de trabalho); d) **Risco criado:** assume o dever de indenizar aquele que ao desempenhar sua atividade ou profissão cria um perigo, a menos que prove que tomou todas as medidas cabíveis para evitá-lo, Caio Mário defende que essa teoria é uma ampliação da teoria do risco-proveito, pois nessa o ônus da prova está a cargo da vítima, sendo que na teoria do risco-criado o ônus é do agente causador do dano; e) **Risco integral:** é a modalidade mais extremista da teoria do risco, onde se entende haver o dever de indenizar até mesmo quando inexistente o nexo de causalidade. Assim, a responsabilidade subsiste apenas em face do dano, mesmo diante das excludentes culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior¹³⁰.

Não há dúvidas que existe risco nas atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, sendo que, em contrapartida, estão incumbidas de um dever de segurança, conforme dispõe o artigo 8º, do CDC, *verbis*:

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

A súmula 478 do STJ fixou o dever de reparação das instituições financeiras em fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Entretanto, o enunciado é claro ao dizer que tal responsabilidade incidirá especificamente quando da ocorrência do caso fortuito interno. Ou seja, quando incidem fatores que são inerentes às atividades por elas desempenhadas.

¹³⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

Nesse sentido também o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já fixou entendimento no enunciado da Súmula nº 94, *in verbis*: “Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar”¹³¹.

Essa determinação é muito coerente com os ideais de justiça. Afinal, não seria plausível conceber a possibilidade de elidir uma instituição bancária da responsabilidade pela ocorrência de um fato previsível. Faz parte de suas atividades movimentar e portar altíssimos valores financeiros, e, por certo, sempre haverão indivíduos, que pelo emprego de meios criminosos, tentarão burlar o sistema de segurança e se apropriar desses valores.

Logo, como a ocorrência de um assalto, um furto ou uma fraude, por exemplo, são situações esperadas diante das operações bancárias, é obrigação da instituição financeira providenciar os meios de segurança adequados. Afinal, se diante dos danos, nesse contexto, provocados por terceiro, afastarmos a responsabilidade dos bancos, quem deverá arcar com os prejuízos? Os consumidores, a parte mais frágil da relação?

Portanto, não há discussão acerca da devida responsabilização das instituições financeiras por danos ocasionados por terceiros quando esse dano decorrer de um fortuito interno, afinal é um risco esperado de uma atividade da qual os bancos auferem lucros exorbitantes, sendo aplicável aqui a teoria do risco na modalidade risco-proveito.

Por outro lado, muitas vezes é alegada a ocorrência de um fortuito externo ou de força maior, que embora estejam elencadas como hipóteses de exclusão da Responsabilidade Civil no artigo 393, do CC/02, têm a sua incidência nas relações de consumo questionada pela doutrina. Para alguns autores, o rol de excludentes previsto no CDC é taxativo, por isso, não se admitiria nesses casos o caso fortuito e a força maior como excludentes, sendo inclusive essa a corrente mais forte. Todavia, há quem defenda pela possibilidade, como é o caso de Tartuce que entende tratar-se de fatores obstativos gerais do nexo de causalidade, aplicáveis tanto à responsabilidade subjetiva quanto à objetiva¹³².

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2005.146.00006**. Votação: unânime - Rel. Des.Silvio Teixeira, Julgamento em 10/10/2005, Registro de Acórdão em 29/12/2005

¹³²TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

Costuma ser alegado o fortuito externo, ou seja, a situação alheia ao processo de prestação do serviço, nos casos de “saidinha de banco”, por exemplo, quando o indivíduo sai da agência bancária após realizar um saque e é assaltado, como será melhor explicado mais adiante. O que se alega é que, por mais que seja um fator previsível, a ocorrência do evento estaria absolutamente fora do alcance da proteção da instituição financeira. No exemplo trazido, estaria sob a instituição financeira o peso de zelar pela segurança pública como um todo, o que seria excessivamente oneroso e descabido, posto que essa é legítima obrigação do Estado¹³³. Portanto, alegar essa excludente parece ser um argumento aceitável que, contudo, deve ser avaliado com cautela de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

O fato exclusivo da vítima ocorre quando a conduta do próprio consumidor constitui causa ao dano, devendo ele assumir as consequências, tendo ela sido realizada de forma consciente ou inconsciente. Geralmente esse fator se dá quando o consumidor desrespeita as normas de utilização do produto ou fruição do serviço, seja ela indicada no manual de instruções ou na norma regulamentar contratual.

No âmbito das relações bancárias esse argumento pode ser apontado quando o correntista não faz bom uso de seu cartão magnético e, em decorrência disso, é vítima de fraude/furto, por exemplo. Essa possibilidade de excludente é indubitavelmente um forte argumento em defesa das instituições financeiras. Afinal não são poucas as orientações oferecidas para proporcionar o uso seguro dos serviços bancários.

As maiores instituições bancárias do país, oferecem sites e informativos físicos com diversas orientações de segurança à disposição dos usuários. Sendo que as mesmas investem em recursos tecnológicos para garantir a preservação de suas operações. São adotados sistemas como, por exemplo, a biometria, que é uma tecnologia que utiliza características físicas exclusivas para a identificação precisa do usuário (podem ser utilizadas as digitais ou a retina, por exemplo). Sem deixar de citar o uso de câmeras de vigilância, portas giratórias com detector de metais, certificado digital (físico ou no celular), etc.

¹³³ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: .20 jun.2018

A relação entre consumidores e instituições bancárias é tão relevante que em 2012, a Ordem dos Advogados do Brasil, através da sua Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) e em parceria com a Caarj, lançou um Manual do Consumidor de Serviços Bancários, na versão tradicional e em braile.¹³⁴ O material traz dicas salutares para a utilização dos serviços, inclusive muitas dicas de segurança, munindo também o consumidor de informações sobre regras às quais as instituições financeiras se submetem para evitar abusos.¹³⁵

Portanto, nota-se que existe a oferta de muito conteúdo para que o consumidor esteja ciente de como melhor proceder no âmbito das operações bancárias, sendo que quando a instituição financeira consegue comprovar sua participação total ou parcial no evento que ocasionou o dano, tanto os Tribunais como a doutrina são benevolentes ao medir sua responsabilidade. Quando fica comprovada a culpa exclusiva da vítima, as instituições bancárias normalmente são elididas de responsabilidade e se o consumidor apenas contribuiu parcialmente para o evento danoso, isso é levado em consideração no momento de auferir o quantum indenizatório.

Tendo em vista que há doutrina que também enquadra as entidades bancárias no conceito de fornecedor (artigo. 3º, CDC), cabe aqui dizer ainda que as hipóteses de exclusão da responsabilidade por defeito do produto estão elencadas no artigo 12, §3º, do CDC. O qual, em comparação com o art. 14,§3º, do CDC (que trata de serviço), traz em seu rol mais uma possibilidade de exclusão da responsabilidade que é quando o fornecedor não colocou o produto no mercado (art. 12,§3º, I, do CDC). Nesse caso cabe também ao fornecedor o ônus da prova, sendo que explica-se por si só o fato de que, se não houve a oferta do produto não há dano a ser reparado. As demais hipóteses previstas no artigo são iguais ao do art. 14,§3º.

Apesar disso, em que pese as possibilidades de exclusão da responsabilidade civil admitidas no Direito, não se pode ignorar o fato de que, em muitos casos, os Tribunais têm decidido em favor dos consumidores com fundamento na teoria do risco na modalidade do risco integral, fazendo cair por terra qualquer alegação que possa suprimir a responsabilidade

¹³⁴ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Manual do Consumidor Bancário**. Disponível em: <http://www.oabrj.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_banco.pdf> Acesso em:: 20 jun. 2018

¹³⁵ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/RJ lança Manual do Consumidor Bancário.**Tribuna do Advogado**, 2012. Disponível em:<<http://www.oabrj.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17464-oabrj-lanca-manual--do-consumidor-bancario>> Acesso em:: 20 jun. 2018

das instituições financeiras. Diante disso, e considerando que existem diversas situações que ocasionam danos em meio às relações bancárias, serão analisadas a seguir separadamente algumas hipóteses desses danos.

4.4.1. Cheque falso

Nas lições de Gladston Mamede, cheque “[...] é um título de crédito por meio do qual uma pessoa (chamada *emitente* ou *sacador*) dá uma ordem a uma instituição financeira (*sacado*), na qual mantém conta bancária, para que pague, a vista, certa quantia a alguém (*beneficiário* ou tomador).”¹³⁶O uso dos cheques no país é regulamentado pela Lei n.º 7.357 de 2 de Setembro de 1985 (Lei do Cheque), sendo exigida uma série de requisitos para sua validade¹³⁷, devendo também atender às normas expedidas pelo Banco Central do Brasil (BACEN).

Para que esse título de crédito seja expedido é imprescindível a existência prévia de uma conta bancária, pois a cártula é disponibilizada pela própria entidade de crédito, tratando-se, portanto, de clara relação de responsabilidade contratual.

Afirma Mamede que havendo “[...] algum empecilho (como falsidade) ou não existindo fundo, o banco sacado devolverá o cheque, indicando, no verso do título, qual foi o motivo da sua recusa em acatar a ordem de pagamento¹³⁸.” Tal conduta está autorizada pelo artigo 6º, item 35, da Resolução nº 1.682 de 31 de janeiro de 1990 do BACEN, a seguir transcrito:

¹³⁶ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 361.

¹³⁷ Art. 1º O cheque contém: I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido; II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada; III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado); IV - a indicação do lugar de pagamento; V - a indicação da data e do lugar de emissão; VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais. Parágrafo único - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente. Art. 2º O título, a que falte qualquer dos requisitos enumerados no artigo precedente não vale como cheque, salvo nos casos determinados a seguir: I - na falta de indicação especial, é considerado lugar de pagamento o lugar designado junto ao nome do sacado; se designados vários lugares, o cheque é pagável no primeiro deles; não existindo qualquer indicação, o cheque é pagável no lugar de sua emissão; II - não indicado o lugar de emissão, considera-se emitido o cheque no lugar indicado junto ao nome do emitente. Cf. BRASIL, **Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985**. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm> Acesso em: 27 mai. 2018

¹³⁸ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 371.

Artigo 6º. O cheque poderá ser devolvido por um dos motivos a seguir classificados:

[...] 35 – Cheque fraudado, emitido sem prévio controle ou responsabilidade do estabelecimento bancário ("cheque universal"), ou ainda com adulteração da praça sacada

A doutrina é majoritária ao reconhecer que qualquer fraude que resulte no pagamento realizado pelo banco a um falsário, configura-se como fraude contra o próprio banco e não contra o correntista. O dinheiro, nesse caso, está na posse direta da instituição financeira, que o entregará ao estelionatário, e segundo o princípio *res perit domino*, quem deve arcar com os prejuízos é o banco, pois ele quem sofreu o dano¹³⁹. Sobre esse ponto cabe destacar a fala de Caio Mário da Silva Pereira:

O banco, ao acatar o cheque falso, efetua o pagamento com dinheiro seu, uma vez que o depósito de coisa fungível (depósito irregular) equipara-se ao mútuo, e por este o banco (mutuário) adquire a propriedade da quantia recebida em depósito. Assim considerado, o cheque falso é um ato fraudulento montado ‘contra o banco’, e, portanto, cabe a este suportar-lhe as consequências¹⁴⁰.

O Supremo Tribunal Federal editou em um enunciado sobre a responsabilidade diante de cheque falso, com base no artigo 159, do CC/16, na Súmula nº 28, *in verbis*: “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista¹⁴¹”.

Entretanto, é importante recordar que tal enunciado foi aprovado em 13 de dezembro de 1963. Sendo que o CDC, norma que regula essa relação jurídica como já foi abordado, é de 11 de setembro de 1990 e o mesmo só prevê a exclusão da responsabilidade do fornecedor em caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, do CDC). Logo, a partir da vigência da lei consumerista não há que se falar em “culpa concorrente” do correntista.

Nesse sentido, o parágrafo único, do artigo 39, da Lei do Cheque determina que:

Art . 39. O sacado que paga cheque ‘‘à ordem’’ é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A

¹³⁹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁴⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**, 2ª Ed, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 191.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal nº 28**. Sessão Plenária, Data da Aprovação 13/12/1963.

mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque a câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, **o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver a que pagou.**(grifo da autora)¹⁴².

O Superior Tribunal de Justiça tem fundado suas decisões em sua Súmula nº 479, que fixou a responsabilidade objetiva das instituições financeiras por fraudes ou delitos praticados por terceiros, sem apresentar qualquer entendimento expressivo em sentido contrário, são exemplos os acórdãos a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CHEQUE COM ASSINATURA FALSIFICADA. MATÉRIA APRECIADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA REPETITIVA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

[...] 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. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento¹⁴³.

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUES FURTADOS DE AGÊNCIA BANCÁRIA. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. DEVOUÇÃO INJUSTIFICADA DE CHEQUES EMITIDOS PELAS CORRENTISTAS. DANO MORAL. VALOR. MANUTENÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULO.

I. A segurança é prestação essencial à atividade bancária. **II. Não configura caso fortuito ou força maior, para efeito de isenção de Responsabilidade Civil, a ação de terceiro que furta, do interior do próprio banco, talonário de cheques emitido em favor de cliente do estabelecimento.** [...]IV. Recurso especial não conhecido.¹⁴⁴ (grifo da autora).

Mesmo nos casos de falsificação sofisticada do cheque (“falso hábil”), ou seja, quando a falsidade só pode ser percebida por aparelhos especializados de

¹⁴² BRASIL, **Lei n º7.357, de 2 de setembro de 1985**. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm> Acesso em: 27 mai. 2018

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. EDcl no REsp 1280485/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 750.418/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 378

grafotécnica, o STJ não tem afastado a responsabilidade das instituições financeiras, como se pode ver pelo exemplo a seguir:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO. CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direito e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (artigo 330, I, do CPC). Precedentes. **2. No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogêneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos"** (ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade Civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente.³ "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 1.199.782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no artigo 543-C do CPC, DJe 12/09/2011) **4. No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais.**⁵ Recurso especial provido.¹⁴⁵(grifo da autora).

Os Julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) apresentam-se no mesmo sentido da Corte Superior, são exemplos:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. SAQUES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CHEQUE FALSO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, CONDENANDO A PARTE RÉ A DEVOLVER EM DOBRO OS VALORES DEBITADOS EM CONTA CORRENTE, BEM COMO A PAGAR R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ QUE MERECE ACOLHIMENTO, EM PARTE, PARA DETERMINAR QUE A RESTITUIÇÃO SEJA EFETIVADA DE FORMA SIMPLES E PARA REDUZIR O VALOR DA VERBA INDENIZATÓRIA A FIM DE SE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE QUE NORTEIAM A RESPECTIVA FIXAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1093440/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013

1. Laudo pericial ratificando a narrativa autoral de que cheques apresentados ao banco sacado e compensados eram falsos. **2. Instituição financeira que não diligenciou para confirmar se, de fato, os títulos foram emitidos pela autora, diante das circunstâncias em que estes foram apresentados. 3. Dever da instituição financeira de ressarcir à correntista a importância indevidamente debitada de sua conta, pois a hipótese revela fortuito interno (Súmula 479 STJ),** ressarcimento esse, no entanto, que deverá ocorrer de forma simples, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, observando que o caso não se amolda à hipótese prevista pelo parágrafo único do art. 42 do CDC, que pressupõe cobrança indevida, sendo certo, ainda, que não há que se falar em má-fé da instituição financeira. [...] 6. Recurso conhecido e parcialmente provido¹⁴⁶.(grifo da autora)

"APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DÍVIDA DECORRENTE DE RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE ENTRE AS PARTES. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. FALHA DO SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE FATO DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 94 TJ/RJ. DANO MORAL IN RE IPSA. COMPENSAÇÃO. VALOR EXCESSIVAMENTE ARBITRADO. REDUÇÃO.

1. O Código de Defesa do Consumidor encerra normas cogentes, de ordem pública.2. Para dar mais amplitude à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, o art. 17 do CDC equiparou ao consumidor todas as vítimas do acidente do consumo.3. Está afastada a dicotomia entre a responsabilidade contratual e extracontratual.4. O fundamento da responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou do serviço que, numa relação contratual ou extracontratual, dá causa a um acidente de consumo. [...] Por conseguinte, a responsabilidade da ré/apelante, fornecedora de serviços, é objetiva e tem fundamento no risco do empreendimento estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa do réu/apelante, no evento danoso, sendo ônus do produtor ou do fornecedor a prova excludente do nexo de causalidade.7. Não obstante objetiva sua responsabilidade em razão do risco do empreendimento, necessária a prova do dano e do nexo causal entre este e o serviço defeituoso prestado.8. **Falha na prestação do serviço caracterizada. 9. Pretensão do apelante de eximir-se de sua responsabilidade sustentando ocorrência de fraude (fato exclusivo de terceiro), que não merece prosperar. Súmula 94 TJ/RJ.10. Também afastada a tese de fortuito externo, sustentada pelo apelante, pois a utilização de documentos falsos por terceiro, sejam eles grosseiros ou não, na hipótese dos autos, é um fortuito interno decorrente do próprio desenvolvimento da atividade empresarial da instituição financeira, ou seja, insere-se na linha de desdobramento do seu empreendimento que, naturalmente, produz riscos que devem ser por ela suportados.**11. Inexistência de relação jurídica, conseqüentemente de débitos. Assim, indevida a inscrição do nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito, que por si só, caracteriza o dever de indenizar por parte da prestadora de serviços. [...] 13. Parcial provimento do recurso, por ato do relator.¹⁴⁷ (grifo da autora)

Assim, conclui-se que, nos casos em que o correntista não incorreu em qualquer culpa para a perpetração da fraude, aplica-se indiscutivelmente a Súmula nº 479 do STJ. Afinal, a

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0184869-96.2011.8.19.0038, Rel. Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 04/04/2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0352249-32.2009.8.19.0001, Rel. Leticia de Faria Sardas, Vigésima Câmara Cível, Julgamento: 22/08/2012.

fraude é vista como um fortuito interno, ou seja, inerente à atividade desenvolvida pela entidade bancária, devendo a mesma suportar sozinha os prejuízos.

Se há culpa concorrente do cliente, ainda sim a instituição financeira arcará com os prejuízos, porém, isso será levado em consideração no momento de se estipular o valor com que o banco arcará para reparar o dano. Todavia, se houve culpa exclusiva do correntista, a responsabilidade da instituição financeira é elidida por força do artigo 39, da Lei do Cheque combinado com o artigo 14, §3º, II, do CDC. Sendo que nos últimos dois casos o ônus da prova fica a cargo do banco.

4.4.2. Subtração de bens depositados em cofre

O aluguel de cofre em uma instituição bancária é uma alternativa utilizada por pessoas que, não pretendem manter em suas residências a guarda de objetos de alto valor econômico (ou sentimental) como moedas estrangeiras, documentos familiares, jóias, itens colecionáveis ou peças de arte, por exemplo. Além da questão da segurança, procura-se evitar a deterioração desses itens, fazendo parte do serviço bancário oferecer as condições ideais, como a climatização, para garantir que os bens depositados permanecerão intactos.

Para a análise jurídica desse serviço, cabe de início chamar a atenção ao fato de que ora se fala em “aluguel de cofre”, ora em “depósito de bens”, isso acontece porque a doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica do contrato, embora a prática comercial prefira o termo “aluguel”. Sérgio Cavalieri Filho segue a linha de Yussef Said Cahali que entende que tratar-se de um contrato misto, integrando elementos próprios do contrato de depósito e outros do contrato de locação, não havendo primazia de uns sobre os outros.¹⁴⁸ Já Flávio Tartuce entende ser um contrato de depósito nos termos do artigo 627, do CC/02¹⁴⁹, rechaçando em

¹⁴⁸RT 591/9-16, em janeiro/85 apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁴⁹Artigo 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. O depósito é o contrato mediante o qual uma pessoa (depositário) recebe de outra (depositante) um objeto móvel, e compromete-se a guardá-lo até que esta o reclame. Cf. BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

seu entendimento a configuração de uma locação ao afirmar que essa ideia é a utilizada pelas próprias instituições financeiras para tentar afastar o ônus da prova¹⁵⁰.

O que não se discute é o dever de segurança e proteção sobre o conteúdo do cofre assumido pela instituição financeira. Há, portanto, uma obrigação de resultado do banco, que deve garantir a idoneidade do bem. Nesse sentido Sérgio Cavaliere Filho se manifesta:

“Com efeito, se o que as pessoas buscam é proteção e segurança excepcionais dos valores depositados nos cofres, proteção e segurança que esperam sejam correspondidas pelo serviço prestado, então, é de se concluir que há nesse contrato uma *cláusula de segurança*, que constitui a sua essência, o seu objeto específico.”¹⁵¹

Para Carlos Roberto Gonçalves, a obrigação da instituição bancária somente pode ser excluída diante da força maior, devendo ser provada a inevitabilidade ou irresistibilidade do desfalque do patrimônio do cliente¹⁵², mas para Cavaliere a obrigação de resultado do banco aproxima-se do risco integral, que não pode ser afastada nem pelo caso fortuito nem pela força maior, porque assim se estaria desconfigurando a finalidade precípua do contrato.¹⁵³

Com a devida vênia, esse último parece ser o entendimento mais adequado. Afinal, trata-se aqui de um contrato cujo objetivo principal é a proteção de um bem, não fazendo sentido assumir hipóteses de exonerar a instituição bancária pelo descumprimento de tal obrigação. Ao contratar tal serviço o cliente está na legítima expectativa de que a instituição bancária terá melhores condições técnicas de garantir a integridade de seu patrimônio (e para tanto, arca com uma contraprestação específica fixada pelo próprio banco) e, por isso, não é razoável aceitar a possibilidade de uma falha na prestação de serviço não ser indenizada.

Para ter acesso a esse préstimo das instituições bancárias é comum que se exija ser cliente antigo e nem todas as agências possuem esse serviço, sendo que a taxa de ocupação

¹⁵⁰ TARTUCE, Flavio. Responsabilidade Civil pelo roubo de cofre bancário. **Jornal Carta Forense**, 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/responsabilidade-civil-pelo-roubo-de-cofre-bancario/7629>> Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 408.

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, op. cit., loc.cit.

dos cofres costuma ser alta. Atualmente, o aluguel de cofres está sendo descontinuado, porque o custo de manutenção do serviço é muito caro e os riscos são altíssimos.

Quando à responsabilidade pela reparação dos danos, no âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou seu entendimento que, diante da responsabilidade objetiva das instituições financeiras, é dever das mesmas indenizar os clientes pela subtração dos bens depositados em cofre, sob o fundamento da teoria do risco empresarial e da previsibilidade do evento criminoso, na sequência algumas decisões:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. ASSALTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. BENS DE CLIENTES. COFRE. SUBTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 568/STJ. SISTEMA DE SEGURANÇA. FALHA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO.

[...] 2. A responsabilidade objetiva da instituição financeira, no caso de assalto com subtração de bens do interior de seus cofres, não pode ser afastada sob a alegação de ocorrência de caso fortuito ou culpa de terceiro, devendo haver a indenização dos clientes lesados em valor correspondente aos bens por eles reclamados. Precedentes. Súmula nº 568/STJ.3. Inviável alterar o entendimento do tribunal de origem que, à luz das provas dos autos, concluiu que o assalto no interior da agência bancária decorreu de falha no sistema de segurança e condenou o banco ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais. [...] 6. Agravo interno não provido¹⁵⁴.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. SUBTRAÇÃO DE BENS DOS AUTORES DO INTERIOR DE COFRE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEPÓSITO E LOCAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. SÚMULA 83/STJ. EXISTÊNCIA E REAL EXTENSÃO DOS DANOS ALEGADOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, em caso de assalto com subtração de bens do interior de cofres bancários, o banco tem responsabilidade objetiva - decorrente do risco empresarial e da previsibilidade do evento criminoso - que não pode ser ilidida sob a alegação de ocorrência de caso fortuito ou culpa de terceiro, pelo que é inafastável seu dever de indenizar os clientes lesados em valor correspondente aos bens por eles reclamados. Precedentes. [...] 3. Agravo regimental não provido¹⁵⁵.

RECURSO ESPECIAL (ARTIGO 105, III, "A" E "C" DA CFRB) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS - FURTO A COFRE DE BANCO - INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO - ARESTO ESTADUAL

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgInt no REsp 1415230/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgRg no REsp 1353504/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 07/08/2015.

RECONHECENDO A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

[...] 3. Dever de indenizar. Insurgência voltada à pretensão de demonstrar a ausência dos pressupostos da Responsabilidade Civil. Aresto estadual que, fundado nas provas encartadas aos autos, concluiu pela responsabilização da casa bancária. Reexame do contexto fático-probatório que encontra vedação na súmula 7/STJ.4. Suposta violação ao artigo 1058 do CC/1916, correspondente ao artigo 393 do CC/2002, que elenca a força maior e o caso fortuito como causas de exclusão da Responsabilidade Civil. Inocorrência.5. Súmula 479/STJ [...] .6. A disponibilização de cofre em banco a clientes evidencia nítida relação contratual com multiplicidade de causas, defluentes da concorrência de elementos comuns aos ajustes de locação, de depósito e de cessão de uso, sem que qualquer dessas modalidades prepondere sobre as demais, decorrendo dessa natureza heterogênea um plexo de deveres aos quais se aderem naturalmente uma infinidade de riscos.7. Por isso, mais do que mera cessão de espaço ou a simples guarda, a efetiva segurança e vigilância dos objetos depositados nos cofres pelos clientes são características essenciais a negócio jurídico desta natureza, razão pela qual o desafio de frustrar ações criminosas contra o patrimônio a que se presta a resguardar constitui ônus da instituição financeira, em virtude de o exercício profissional deste empreendimento torná-la mais suscetível aos crimes patrimoniais, haja vista a presunção de que custodia capitais elevados e de que mantém em seus cofres, sob vigilância, bens de clientes.8. **Daí porque é inarredável a conclusão de que o roubo ou furto perpetrado contra a instituição financeira, com repercussão negativa ao cofre locado ao consumidor, constitui risco assumido pelo fornecedor do serviço, haja vista compreender-se na própria atividade empresarial, configurando, assim, hipótese de fortuito interno.** [...] .11. Recurso especial desprovido¹⁵⁶.(grifo da autora)

Não se pode esquecer o fato de que, haja vista o contrato ter natureza de relação de consumo, deve ser considerada nula qualquer cláusula que exclua ou atenua a Responsabilidade Civil da instituição financeira, como determinam o artigo 25, caput e o artigo 51, inciso I, ambos do CDC. Além disso, o artigo 424, do CC/02 determina a nulidade de cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio em contratos de adesão. Assim, em que pese as reiteradas tentativas das instituições bancárias, que ainda utilizam tais cláusulas como fundamento em suas peças de defesa nos processos, os Tribunais categoricamente afastam qualquer possibilidade de aceitação dessas alegações que são opostas à lei.

Entretanto, sobre esse tema, é válido comentar o julgamento do Recurso Especial nº 1163137/SP, em 2011, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, no qual o Banco ABN AMRO REAL S/A obteve êxito em afastar sua responsabilidade apesar de alegar a existência cláusula que o eximiria de responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito e força maior. O triunfo da instituição bancária se deu, não por conta da cláusula de não-indenizar, mas sim,

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1250997/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, quarta turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

porque o contrato em comento previa expressamente a vedação do uso do cofre para guarda de dinheiro e jóias (o que foi feito pela cliente). Nesse caso, entendeu-se que não se estava limitando a responsabilidade do fornecedor, mas sim o objeto do contrato, o que não é vedado pelo CDC, como se verifica pelo acórdão a seguir:

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

I - Os eventos "roubo" ou "furto", ocorrências absolutamente previsíveis, a considerar os vultosos valores mantidos sob a guarda da instituição financeira, que assume profissionalmente todos os riscos inerentes à atividade bancária, não consubstanciam hipóteses de força maior, mantendo-se, por conseguinte, incólume o nexo de causalidade existente entre a conduta negligente do banco e o prejuízo suportado por seu cliente; II - A cláusula limitativa de uso, assim compreendida como sendo aquela que determina quais seriam os objetos que poderiam (ou não) ser armazenados e sobre os quais recairiam (ou não) a obrigação (indireta) de segurança e proteção, não se confunde com a cláusula que exclui a responsabilidade da instituição financeira anteriormente mencionada. III - O contrato, ao limitar o uso do receptáculo posto à disposição do cliente, preceitua que a instituição financeira tem por obrigação zelar pela segurança e incolumidade do receptáculo posto à disposição do cliente, devendo ressarcir-lo, na hipótese de roubo ou de furto, os prejuízos referentes aos bens subtraídos que, por contrato, poderiam encontrar-se no interior do compartimento. Sobre os bens, indevidamente armazenados, segundo o contrato, não há dever de proteção, já que refoge, inclusive, do risco profissional assumido; IV - O Banco não tem acesso (nem ciência) sobre o que é efetivamente armazenado, não podendo impedir, por conseguinte, que o cliente infrinja os termos contratados e insira, no interior do cofre, objeto sobre o qual, por cláusula contratual (limitativa de uso), o banco não se comprometeu a, indiretamente, proteger. É de se ponderar, contudo, que, se o cliente assim proceder, deve arcar com as conseqüências de eventuais perdas decorrentes de roubo ou furto dos objetos não protegidos, não havendo falar, nesse caso, em inadimplemento contratual por parte da instituição financeira. Aliás, o inadimplemento contratual é do cliente que inseriu objeto sobre o qual recaía expressa vedação de guarda; V - Recurso Especial improvido.¹⁵⁷

O entendimento sobre a validade da cláusula limitativa de uso tem sido repisado pela Corte, entretanto, não é aceito como argumento absoluto para excluir a responsabilidade bancária, como se verifica na recente decisão a seguir transcrita a título exemplificativo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CONTRATO DE ALUGUEL DE COFRE. ROUBO. CLÁUSULA LIMITATIVA DE USO. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula limitativa de uso não ofende o Código de Defesa do Consumidor, pois pode restringir o objeto do contrato

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. Resp 1163137/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado Em 14/12/2010, DJe 03/02/2011

e, com isso, delimitar a extensão da obrigação, mas não é excludente de responsabilidade do banco. Precedentes. 2. Agravo interno não provido¹⁵⁸.

Um ponto salutar das demandas indenizatórias em face dos bancos é a prova do efetivo prejuízo. Isso porque, uma característica fundamental do serviço é o sigilo absoluto, sendo praxe que apenas o próprio cliente tenha acesso ao conteúdo cofre-forte, por isso, não existe nos registros do banco uma relação dos bens dos quais deve prestar contas. Assim, embora seja caso de responsabilidade objetiva¹⁵⁹, fica difícil auferir com certeza o *quantum* indenizatório, não sendo razoável aceitar a mera declaração unilateral do cliente como prova absoluta. Sobre essa questão assevera Cavalieri:

“A jurisprudência tem consagrado, nesta questão, os princípios da ampla defesa e da boa-fé, admitindo como meios de prova: a relação dos bens feita pelo cliente, quando coincidente com parte dos bens recuperados; confissão dos envolvidos no crime; depoimento do joalheiro da vítima e de outras pessoas idôneas; documentos provando a propriedade dos bens depositados; a credibilidade emanada da idade, condição econômica, posição social e profissional do cliente- enfim, todo um conjunto probatório, inclusive as regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (Código de Processo Civil, artigo 335)”¹⁶⁰

Sem esquecer ainda que se trata de uma relação de consumo e por isso deve ser aplicada a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII, do CDC) em favor do cliente, cabendo ao consumidor apenas a prova mínima relativa ao conteúdo do cofre, devendo o julgador da demanda ser guiado pelas circunstâncias do caso concreto, pela experiência, bom senso e pelos fins sociais da norma descritos no artigo 5º da LINDB¹⁶¹.

Portanto, nota-se que esse contrato pode ser gravoso tanto para a instituição financeira como para o usuário. Diante disso, Sílvio Salvo Venosa entende que a solução será estabelecer um contrato de seguro que limite o valor da indenização adaptável a cada caso,

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgInt no AREsp 1240542/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018

¹⁵⁹ Nesse ponto Sérgio Cavalieri Filho cita as lições de Camargo Mancuso: “Ao conceder o cofre em locação, o banco assume, quer queira ou não, o risco profissional; como todo profissional, ele responde pela falha, omissão ou mau funcionamento do serviço que se propôs; caso contrário, o próprio negócio em si ficaria prejudicadamente desfigurado e sem sentido [...] é justamente essa álea que o cliente intenta afastar quando loca o cofre” (RT 616/29) Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3. reimpr.- São Paulo: Atlas, 2009, p. 408.

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p.408.

¹⁶¹ TARTUCE, Flavio. Responsabilidade Civil pelo roubo de cofre bancário. **Jornal Carta Forense**, 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/responsabilidade-civil-pelo-roubo-de-cofre-bancario/7629>> Acesso em: 25 jun. 2018.

admitindo ainda o uso da cláusula limitativa da responsabilidade, pois assim o depositante saberia a soma-limite do valor pelo qual assume o risco.¹⁶²

4.4.3. Fraude no *internet banking*

Internet banking é o termo utilizado para se referir a uma variedade de serviços bancários que podem ser realizados através do ambiente virtual. Seja através de navegadores de internet ou de aplicativos em dispositivos móveis (*smartphones* e *tablets*, por exemplo) o cliente pode movimentar sua conta bancária, efetuando transações como o pagamento de contas, consulta de saldo, entre outras, sem ter que ir a uma agência física.

Os serviços de *internet banking* estão cada vez mais populares, pois trouxeram mais comodidade aos clientes, que agora têm a opção de evitar a demora nas filas dos atendimentos presenciais nos bancos. O Relatório de Inclusão Financeira (RIF)¹⁶³ de 2015 mostrou que a taxa média de crescimento das operações realizadas por meio do *internet banking* foi de 16,4% desde 2010, representando 39,2% do total de transações em 2014. Sendo que os dispositivos móveis foram os canais de acesso que mais cresceram no período de 2010 a 2014, com uma taxa média de crescimento anual de 202,4%.

Apesar das inúmeras facilidades e dos positivos números de adesão, tais serviços têm um enorme desafio – o de garantir a segurança dos dados pessoais e bancários dos consumidores, e conseqüentemente, a segurança de seu patrimônio. Isso porque, nesse caso, as instituições financeiras não enfrentam somente com os riscos inerentes a atividade bancária, mas é preciso sobrepular o fato de que o ambiente virtual no Brasil é extremamente inseguro, a ponto de 76% dos adultos brasileiros já terem sido vítimas de algum crime cibernético, como aponta o Relatório de Crimes Cibernéticos da empresa americana Symantec, especialista em segurança na internet.¹⁶⁴

¹⁶²VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade Civil, V. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013, p 281.

¹⁶³Relatório de inclusão financeira. – N. 3 –. Brasília: **Banco Central do Brasil**, 2015 – n.: il. ; 28 cm. , ISSN 2179-6696. Disponível em:< <http://www.bcb.gov.br/?INCFINANC>>. Acesso em: 05 junho 2018.

¹⁶⁴Relatório de Crimes Cibernéticos NORTON: O impacto humano. Disponível em:<http://www.symantec.com/content/en/us/home_homeoffice/media/pdf/cybercrime_report/Norton_Portuguese-Human%20Impact-A4_Aug18.pdf> Acesso em: 15 jun. 2018.

As fraudes no ambiente do *internet banking* podem ocorrer por alguns meios, um deles é quando o computador da vítima é infectado por um *malware*, ou seja, um software destinado a se infiltrar em um computador alheio de forma ilícita, com o intuito de causar algum dano ou roubo de informações¹⁶⁵. Para realizar essa infecção, na maioria dos casos, os criminosos se utilizam de métodos como *scam*¹⁶⁶, *phishing*¹⁶⁷ e *pharming*¹⁶⁸.

O Relatório de Ameaças à Segurança na Internet de 2018 (*Internet Security Threat Report – ISTR*)¹⁶⁹, elaborado pela Symantec, aponta que a taxa de *phishing* no Brasil foi a 8ª mais alta no ranking mundial de 2017, onde 1 a cada 2.117 e-mails enviados foi um ataque de *phishing*. Sendo que o país salta para o 3º lugar na lista das maiores taxas de *spam* em 2017, apresentando um índice de 64,7%. Sendo, portanto, essas as duas modalidades mais utilizadas de ataque virtual hoje em dia.

¹⁶⁵AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018

¹⁶⁶“*Scam* é a mensagem enviada em massa, à moda do *spam*, com um diferencial: ela contém arquivo anexado ou *link* de condução a *download* de arquivo. Esse arquivo, por seu turno, proporciona a instalação de um *trojan horse* na máquina do usuário. [...] As mensagens que escondem o *scam* têm características próprias de instituições financeiras, sítios de cartões de mensagem, notificações de órgãos públicos, notícias de destaque, *downloads* de programas, promoções e eventos, temas pornográficos e mensagens pessoais, sempre com o intuito de deixar as vítimas curiosas ou instigadas.” Cf. SIMON, Cláudio Antônio de Paiva. **Scam, phishing e pharming: as fraudes praticadas no ambiente Internet Banking e sua recepção no Brasil**. AR: Revista de Derecho Informático, ISSN-e.1681-5726, Nº.105, 2007. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2313184>> Acesso em: 22 jun. 2018

¹⁶⁷ “Os ataques *phishing* dispõem de variadas possibilidades de condução. Podem-se promover ataques *phishing* via e-mail, banners falsos, IRC, programas de mensagem instantânea e *trojans* de infecção de navegador (programados para conduzir o usuário à página falsa quando procurava a verdadeira). As mensagens com *phishing* geralmente contêm logos e conteúdo publicitário relacionado a uma instituição financeira ou de comércio eletrônico renomadas. A idéia é direcionar a vítima até um sítio falso onde ela (vítima) enviará, *expontepropria*, via formulário HTML, as informações que o *phisher* quiser capturar.” Cf. SIMON, op. cit.

¹⁶⁸ “*Pharming* advém de *farming*, um termo utilizado na indústria farmacêutica e agrícola, que trata da modificação genética de hospedeiros para incrementar a produção de drogas medicinais [...]. O nome do ataque surge da semelhança com a técnica desenvolvida, pois também se modifica o “hospedeiro” que detém informação para o funcionamento da rede. Os referidos “hospedeiros” se chamam *Domain Name System servers* (Servidores de Nome de Domínio), denominados DNS. [...] Atualmente, este tipo de ataque não preocupa tanto como o *scam*. [...] Desde 2004 percebeu-se a ausência do *pharming* no cenário brasileiro.[...] Estivesse o DNS envenenado, por mais que a vítima digitasse o endereço corretamente, ela seria conduzida a um sítio falso. Todos os endereços enviados em um navegador são convertidos em um número, que é controlado pelo servidor. No ataque *pharming*, o DNS era atacado e o número de conversão alterado. Assim, por exemplo, ao digitar <nomedobanco.com.br>, que conduziria ao endereço <<http://200.200.200.2>> no servidor, o cliente seria conduzido ao endereço <<http://200.200.100.2>>, que conteria um sítio falso. As vítimas eram facilmente enganadas, pois são pouquíssimos os usuários que atentam para os indicadores de segurança contidos nas arestas e outros pontos dos navegadores.” Cf. SIMON, op. cit.

¹⁶⁹Relatório de Ameaças à Segurança na Internet de 2018. Volume 23. Symantec. Disponível em: <<https://www.symantec.com/pt/br/security-center/threat-report>> Acesso em: 20 jun. 18

Esses fatores são relevantes quando se está avaliando a Responsabilidade Civil. Explica-se. O objetivo das invasões aos dispositivos eletrônicos dos consumidores é a obtenção de seus dados bancários, de modo que o criminoso possa ingressar livremente no sistema do banco e realizar as transações financeiras que deseja. Ocorre que, normalmente as fraudes se perfazem por métodos que burlam o consumidor fazendo com que o próprio forneça, sem perceber, suas credenciais ao invasor. A partir desse ponto é possível questionar qual a medida da responsabilidade do próprio consumidor.

A seguir alguns julgados do STJ sobre o tema.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS -IMPROCEDÊNCIA - TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS REALIZADAS VIA ELETRÔNICA -ALEGAÇÃO DE FRAUDE VIA ON LINE - NÃO COMPROVAÇÃO - EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CULPA DA VÍTIMA - ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO - RECURSO DESPROVIDO.

[...] Segundo a Corte local não houve comprovação de falha na prestação do serviço bancário (e-STJ, fls. 316-318):A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço repousa sobre a teoria do "risco criado", pois o imprevisto sempre acontece e alguns produtos e serviços acabam entrando no mercado com defeitos que podem acarretar lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores e usuários dos serviços.Para que o fornecedor seja responsabilizado civilmente, basta que haja a comprovação da ocorrência do defeito no produto ou serviço, o dano experimentado pela vítima, o nexo causal e que a vítima não tenha contribuído culposamente para o evento danoso.**No caso em tela, não se provou a ocorrência do defeito na prestação do serviço do banco requerido, pois não restou comprovado nos autos que tenha havido falha no sistema *online* disponibilizado, tendo, no entanto, restado comprovada a culpa da vítima, pois o autor/apelante foi quem realizou as transações bancárias com a utilização do dispositivo de segurança e de sua senha pessoal para acesso ao canal internet banking.[...] Assim, a responsabilidade pela transferência dos valores não pode ser imputada ao apelado, haja vista que o autor/apelante deu causa ao prejuízo, pois a senha é de uso exclusivo do cliente, sendo de sua responsabilidade não informar a terceiros, sendo que o usuário tem o dever de guarda do cartão. Se o apelante não tinha ciência dos procedimentos e das instruções do apelado, essa falha não pode ser atribuída à instituição financeira, porque os códigos foram fornecidos ao apelante via SMS token.** Assim sendo, é de se reconhecer que o banco apelado simplesmente disponibilizou os seus serviços eletrônicos, o que afasta sua responsabilidade a teor do artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que os prejuízos materiais postulados pelo autor/apelante resultaram de sua própria conduta negligente. **E consoante restou comprovado nos autos, o banco ao oferecer o serviço de acesso ao canal internet banking, fornece ao correntista todas as instruções para acessar o serviço com segurança, enviando ainda ao autor/apelante SMS token, o que permite o acesso via *online* aos serviços oferecidos pela internet.**Não obstante o entendimento jurisprudencial firmado em recurso repetitivo, no sentido de que "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.1.197.929/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24.8.2011, DJe 12.9.2011). **O artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for exclusiva.** Na hipótese dos autos, ficou consignado nos autos que o acesso bancário via internet só ocorre após o envio de mensagem de texto de segurança (SMS token), tendo comprovado a culpa exclusiva do consumidor, pois negligente com sua senha pessoal de acesso, de modo que eventual desconstituição dos fundamentos lançados no acórdão recorrido passaria pela incursão dos elementos fáticos informadores da lide, o que seria vedado, nesta sede, conforme disposto na Súmula 7 desta Corte. [...] Em face do exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Intimem-se.¹⁷⁰ (grifo da autora)

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR TERCEIROS VIA INTERNET. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELOS DANOS.

[...] No recurso especial, aduz a parte que o aresto hostilizado violou dispositivos de lei federal (arts. 186, 884, 885, 927 e 944 do Código Civil; 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor) quanto às seguintes questões: (a) responsabilidade da instituição bancária por fraudes cometidas por terceiros; (b) existência de dano material; e (c) fixação de dano moral. Passo, pois, à análise das proposições deduzidas. I - Responsabilidade da instituição bancária: **O Tribunal de origem reconheceu a responsabilidade da instituição bancária pelos danos causados à parte agravada, tendo em vista que o banco, ao fornecer a realização de serviços pela internet, assume os riscos da atividade, devendo esgotar as medidas necessárias para garantir a segurança do consumidor. Dessa forma, responde por eventuais danos ocorridos.** [...] A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.197.929/PR, processado pelo rito previsto no artigo 543-C do CPC, decidiu nos termos da seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELASISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. [...] IV – Conclusão: Ante o exposto, conheço do agravo para negar-lhe provimento¹⁷¹.

RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. TRANSFERÊNCIAS DE NUMERÁRIOS DA CONTA CORRENTE DA AUTORA, REALIZADAS PELO SISTEMA "INTERNET BANKING". ALEGAÇÃO DE SE CUIDAR DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO RÉU. DESCABIMENTO. NECESSIDADE E OPORTUNIDADE DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL NÃO DEMONSTRADA. INTEGRAÇÃO DOS TERCEIROS QUE TERIAM SIDO BENEFICIADOS COM AS OPERAÇÕES FRAUDULENTAS APONTADAS PELA AUTORA, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AResp nº 913.485/MT (2016/0109815-3), Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Terceira Turma, julgado em 16.9.2016, DJe 30/09/2016

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AResp nº 386.255 - MG (2013/0278126-0), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 10/09/2013, DJe 13/09/2013

[...] Em relação ao dever de indenizar, a Corte de origem à vista das circunstâncias fáticas da causa, foi categórica em afirmar a presença dos requisitos ensejadores da reparação civil, bem como da ausência de excludente pela culpa exclusiva do autor. **Para tanto, consignou: "As soluções tecnológicas de segurança apontadas pelo réu, vale dizer, 'firewall', criptografia de dados, teclado virtual e certificado digital, como é sabido, não são suficientes para eliminar os efeitos da fraude feita por terceiro, na medida em que o fraudador acessa o sistema do banco como se fosse o legítimo usuário, já que se apossa previamente das senhas deste. Tais medidas de segurança são, portanto, insuficientes para evitar a ocorrência de fraude. Desse modo, o banco que disponha somente destas medidas de segurança deve ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pelo seu cliente, uma vez que deve ser reconhecido, nesta hipótese, que seu sistema de 'internet banking' contém vício de funcionalidade, ou falha na adequação ou prestabilidade, por não proteger adequadamente a confidencialidade dos dados pessoais de seu cliente.** Configura, portanto, serviço inadequado às finalidades que dele se espera, de proteger o usuário de fraudes tecnológicas e, portanto, impróprio ao consumo. Não há como acolher-se, por isso, a assertiva do réu de que as transferências em questão foram realizadas sem nenhuma participação sua. Da mesma forma, também não socorre o réu alegar que teria apurado que os computadores da autora apresentavam falhas de segurança, pois além de ser descabida a invocação desta assertiva, à míngua de apuração em juízo sob o crivo do contraditório, pois ainda que se admitisse como verdadeira tal assertiva, também não poderia dizer, em face do que restou acima assentado, que as transferências em questão teriam sido realizadas sem nenhuma participação do banco em nenhuma irregularidade de sua parte. É forçoso reconhecer, por tais razões, que o réu não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não teria dado causa aos prejuízos alegados pela autora e, por conseguinte, do ônus de afastar a sua responsabilidade pela ocorrência de tais danos, consoante previsto na legislação consumerista.[...] Ademais, nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, à luz da teoria do risco profissional, a responsabilidade das instituições financeiras não é elidida em situações como a ora retratada, por consistir em risco inerente à atividade econômica por elas exercidas, caracterizando o chamado *fortuito interno*, que não tem o condão de romper o nexo de causalidade entre a atividade e o evento danoso. [...] Diante do exposto, nego provimento ao agravo¹⁷².

Assim, conclui-se que muitas decisões da Corte Superior mantêm o entendimento de que a ocorrência dessas fraudes no meio eletrônico são casos de *fortuito interno*, questionando ainda a adequação dos sistemas de segurança utilizados pelos bancos. Entretanto, resiste uma parcela de magistrados que ao verificar que não haver comprovação de falha no sistema operacional *online*, afastam a Responsabilidade Civil. O fundamento dessas decisões é a culpa exclusiva do consumidor, que não observou as instruções fornecidas pelo banco para o acesso seguro ao sistema, sem falar que faltaram com o dever de guarda do cartão magnético e da senha pessoal, que é de seu uso exclusivo, e por isso, deram causa ao prejuízo, não cabendo ao banco indenizar.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AResp nº162.371 - SP (2012/0065792-6), Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 29/09/2012, DJe11/10/2012.

4.4.4. Assalto nos arredores da agência bancária

Os altos índices de violência no país já são fato notório e antigo; sendo que crimes como o roubo, conduta tipificada no caput do artigo 157, do Código Penal Brasileiro¹⁷³, já fazem parte do cotidiano dos cidadãos, especialmente nas grandes capitais. Essa rotina tem reflexos nas atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, afinal, as mesmas portam e movimentam altas quantias de dinheiro, atraindo assim a ação de delinquentes. Uma das modalidades criminosas que atingem diretamente os clientes de instituições de crédito, e que mais chama a atenção atualmente, é a conhecida como “saidinha de banco”.

A ação se dá da seguinte forma, um determinado cliente se dirige à agência bancária com a intenção de sacar considerável quantia de dinheiro, e após realizar essa transação, normalmente enquanto ainda transita pelos arredores da agência, é abordado por meliantes que reivindicam o valor em sua posse. O que diferencia esse crime de um roubo qualquer é o fato de que os assaltantes têm conhecimento prévio de que o indivíduo estaria munido daquele montante específico no momento. Isso acontece, porque muitas vezes um dos assaltantes estava dentro da agência observando a movimentação, e percebeu que o cliente fez uma transação de alto valor ou, através de outros meios os criminosos obtiveram essa informação, sendo que em alguns casos a fonte é funcionário do próprio banco.

Na totalidade dos casos, há dois fatores que contribuem para o aumento generalizado da frequência e do êxito nessa modalidade criminosa, o primeiro é o uso dos celulares nas agências bancárias. Afinal, é por meio deles que o observador se comunica com o outro agente do crime, passando as características da possível vítima. Já o segundo fator é a desrespeitosa e flagrante falta de privacidade durante o atendimento prestado pelos bancos aos seus clientes¹⁷⁴.

¹⁷³Artigo 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. Cf. BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Instituiu o Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm > Acesso em: 26 jun. 2018

¹⁷⁴ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018

A respeito do primeiro, para inibir tal prática, muitos estados editaram leis proibindo o uso de aparelhos telefônicos no interior das agências bancárias, como é o caso do Rio de Janeiro, que promulgou a Lei nº 5939, de 4 de abril de 2011¹⁷⁵. Entretanto, tal norma só evitou fato o uso dos aparelhos para realizar ligações telefônicas, pois se trata de uma conduta facilmente perceptível pelos agentes de segurança do banco, mas não inibiu o uso para envio de mensagens através de “SMS” ou de aplicativos¹⁷⁶. Cabe nesse ponto dizer que uso de aparelhos telefônicos é extremamente comum pelos próprios clientes, como se pode perceber na rotina das agências bancárias, principalmente como ferramenta de distração para suportar a demasiada demora no atendimento¹⁷⁷.

A falta de privacidade durante o atendimento nos bancos, queixa recorrente entre consumidores, se concretiza na facilidade com que as outras pessoas presentes no local conseguem observar as transações realizadas por cada cliente. É um fenômeno fácil de observar em qualquer agência bancária, visto que a forma de atendimento e sua estrutura física se apresentam nos mesmos moldes, sem ostentar qualquer sinal de inovação entre uma empresa e outra. Seja no atendimento nos guichês, que costumam ser protegidos por uma

¹⁷⁵Artigo 1º Fica proibido no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o uso de celular, radio transmissor, palm top e similares nas áreas de filas e de grande fluxo de clientes do interior das agências bancárias, sendo permitida a utilização destes aparelhos por funcionários e clientes nas áreas de atendimento personalizado das agências..Parágrafo Único. Os funcionários, bem como os vigilantes que fazem a segurança das agências bancárias, ficam responsáveis pela proibição expressa no caput desta Lei. Cf. BRASIL. Lei nº 5939, de 4 de abril de 2011. Dispõe sobre a proibição de celulares e aparelhos de transmissão no interior das agências bancárias..Disponível em:<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/f74990ded17beda18325786f005bcb7e>> Acesso em:: 30 mai. 2018

¹⁷⁶AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado.do.Rio.de.Janeiro.,Rio>de.Janeiro.,2012..Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018

¹⁷⁷Isto é tema de regulação no estado do Rio de Janeiro pela Lei nº 4223, de 24 de Novembro de 2003, modificada pela Lei nº 7720 de 09 de outubro de 2017, que dispõe em seu artigo 1º: “Artigo 1º Fica determinado que agências bancárias e dos correios, situadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, deverão colocar, à disposição dos seus usuários, pessoal suficiente e necessário, no setor de caixas e na gerência, para que o atendimento seja efetivado no prazo máximo de 20 (vinte) minutos, em dias normais, e de 30 (trinta) minutos, em véspera e depois de feriados.Parágrafo único. As agências bancárias e dos correios deverão informar, aos seus usuários, em cartaz fixado na sua entrada, a escala de trabalho do setor de caixas e da gerência colocados à disposição.” Cf. BRASIL. Lei nº 7720 de 09 de outubro de 2017. Modifica a lei nº 4.223, de 24 de novembro de 2003, que "determina obrigações às agências bancárias, no estado do Rio de Janeiro, em relação ao atendimento dos usuários e dá outras providências". Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contLei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/135972a310be1c56832581b5005f452b?OpenDocument>> Acesso em:: 30 mai 2018

simples divisória¹⁷⁸, seja nos terminais de auto-atendimento no *hall* das agências, onde é nítido que não há qualquer resguardo para o cliente, por exemplo.

Essa falta de cuidado com a discrição das operações realizadas em agências físicas é especialmente observada quando são feitos saques de quantias exorbitantes. Isso porque, o protocolo das instituições financeiras para realizar esse tipo de transação requer que o saque seja feito diretamente no caixa de atendimento, demandando ainda prévia autorização de um gerente do banco. Assim, a operação em si acaba gerando uma intensa movimentação dos funcionários que foge do comum e desperta a atenção daqueles que estão presentes¹⁷⁹.

Fatalmente a ausência de cautela com as operações de grande valor econômico acaba por facilitar a maior ocorrência de assaltos, sendo, portanto, uma evidente falha no dever de segurança das instituições financeiras. Todavia, o dever de reparação sobre a ocorrência desses danos (assaltos) ainda gera divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência¹⁸⁰. Afinal, em que pese alguns encararem como fortuito interno –sendo aqui relevante destacar que o crime se inicia no interior da agência vindo a se consumir no exterior- há quem entenda não ser caso de responsabilidade da entidade financeira, caracterizando como fortuito externo, e nesse caso caberia responsabilidade do próprio Estado, posto que o dever de segurança nas ruas é dever do Poder Público.

Esse último é o entendimento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o Informativo nº 0512 em 20 de fevereiro de 2013 nos seguintes termos:

¹⁷⁸A implantação dessas divisórias nos caixas das agências bancárias no estado do Rio de Janeiro surgiu a partir da exigência expressa da Lei Estadual nº 4.758, de 08 de maio de 2006, que foi alterada pela Lei Estadual nº 5305, de 14 de novembro de 2008, alterada ainda pela Lei Estadual nº 5851, de 28 de dezembro de 2010. Todas, revogadas pela Lei Estadual nº 6226, de 24 de abril de 2012 que dispõe: “Artigo 1º Ficam as agências e os postos de serviços bancários obrigados a instalar divisórias entre os caixas e ao respectivo espaço reservado para clientes que aguardam atendimento, proporcionando privacidade as operações financeiras. Parágrafo Único. As divisórias a que se refere o caput deste artigo deverão ter a altura mínima de 1,80 m (um metro e oitenta centímetros) e ser confeccionada em material opaco que impeça a visibilidade. Artigo 2º O não cumprimento das disposições desta lei sujeitará o infrator a multa diária de 500 (quinhentas) Ufirs (unidades fiscais).” Cf. BRASIL. Lei Estadual nº 6226, de 24 de abril de 2012. Dispõe sobre a proteção e segurança dos consumidores nas agências e postos bancários no estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.alerjln1.alerj.rj.gov.br>> Acesso em: 30 mai. 2018

¹⁷⁹AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018

¹⁸⁰ Ibid.

DIREITO CIVIL.RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO DE CORRENTISTA EM VIA PÚBLICA APÓS O SAQUE.

A instituição financeira não pode ser responsabilizada por assalto sofrido por sua correntista em via pública, isto é, fora das dependências de sua agência bancária, após a retirada, na agência, de valores em espécie, sem que tenha havido qualquer falha determinante para a ocorrência do sinistro no sistema de segurança da instituição. O STJ tem reconhecido amplamente a responsabilidade objetiva dos bancos pelos assaltos ocorridos no interior de suas agências, em razão do risco inerente à atividade bancária. **Além disso, já se reconheceu, também, a responsabilidade da instituição financeira por assalto acontecido nas dependências de estacionamento oferecido aos seus clientes exatamente com o escopo de mais segurança. Não há, contudo, como responsabilizar a instituição financeira na hipótese em que o assalto tenha ocorrido fora das dependências da agência bancária, em via pública, sem que tenha havido qualquer falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos após a efetivação do saque, tendo em vista a inexistência de vício na prestação de serviços por parte da instituição financeira. Além do mais, se o ilícito ocorre em via pública, é do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos.** Precedente citado: REsp 402.870-SP, DJ 14/2/2005.¹⁸¹(grifo da autora)

Confirmando esse parecer, a seguir um julgado recente selecionado a título exemplificativo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO COMETIDO CONTRA CORRENTISTA DE BANCO, EM VIA PÚBLICA, QUE HAVIA SACADO DETERMINADA QUANTIA EM DINHEIRO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA. FORTUITO EXTERNO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO

[...] Com efeito, a controvérsia discutida nos autos reside em saber se o banco tem responsabilidade por crime de roubo cometido contra correntista, em via pública, após o saque de valores em espécie. O Tribunal de origem afastou a responsabilização do banco sob o fundamento de não estar configurada a falha na prestação do serviço e do nexo de causalidade, haja vista que sua responsabilidade está restrita ao interior da agência bancária. Vale destacar que a Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.197.929/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que as instituições bancárias respondem de forma objetiva pelos danos causados aos correntistas, decorrentes de fraudes praticadas por terceiros, caracterizando-se como fortuito interno. [...] Essa questão já se encontra, inclusive, sumulada nesta Corte Superior, conforme se verifica do enunciado n. 479: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Impõe-se registrar, contudo, que esse entendimento aplica-se apenas às hipóteses de fortuito interno, conforme expressamente consignado tanto na referida ementa do julgado repetitivo, quanto no verbete sumular transcrito. Aliás, por esse motivo, é que a jurisprudência desta Corte Superior reconhece a responsabilidade objetiva dos bancos por crimes ocorridos no interior de suas agências, tendo em vista o risco inerente à atividade, que envolve guarda e movimentação de altos valores em dinheiro. [...] Contudo, a hipótese em apreço se refere a nítido fortuito externo, o qual rompe o nexo de

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0512 em 20 de fevereiro de 2013. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1.284.962-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2012

causalidade e, por consequência, afasta a Responsabilidade Civil objetiva da instituição financeira, notadamente porque o crime não foi cometido no interior do estabelecimento bancário, mas, sim, em via pública, não se podendo olvidar que a segurança pública é dever do Estado. [...] Desse modo, levando-se com consideração que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, torna imperiosa a incidência da Súmula 83/STJ. Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais fixados em favor do patrono da parte recorrida em 2% sobre o valor atualizado da causa¹⁸².

O TJ-RJ segue a mesma interpretação, como se verifica:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CLIENTE VÍTIMA DE LATROCÍNIO LOGO APÓS SAQUE DE QUANTIA NA AGÊNCIA BANCÁRIA. GOLPE CONHECIDO COM "SAIDINHA DE BANCO". NEGLIGÊNCIA NA SEGURANÇA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANOS MORAIS CARATERIZADOS.

1- Relação de consumo. 2- Incidência do Código de Defesa do Consumidor. 3- A falha na segurança caracteriza fortuito interno e não externo. 4- Roubo e furtos são fatos absolutamente previsíveis em locais de grande circulação, ainda mais em uma cidade violenta como a nossa. Não fosse isso, não haveria necessidade de se colocar portas com detectores de metais e empresas com vigilantes em seus estabelecimentos. 5- O sistema de câmeras da agência não estava funcionando, por conta das obras que estavam sendo realizadas naquela instituição financeira. 6- A porta giratória também não estava funcionando com o sistema de alarme, e a agência não possuía imagens gravadas de seu interior. 7- A despeito de o fato ter ocorrido fora das dependências do banco, este fator por si só não exime o Réu da responsabilidade pelo evento danoso, uma vez que é seu dever garantir a privacidade e a segurança de seus clientes no momento do saque que inegavelmente ocorre no interior da agência bancária, local onde se inicia a ação criminosa em virtude de ser franqueado o livre acesso a criminosos. **8- Falha na prestação do serviço do banco, pois permitiu que sua agência funcionasse sem equipamentos de segurança - porta giratória, câmara de filmagem, sistemas de alarme e privacidade para o cliente, como forma de inibir e dificultar a ação de olheiros na hora do saque - o que certamente contribuiu para que os bandidos pudessem promover toda ação criminosa, pela facilidade de adentrar no recinto e lá permanecer até o cometimento do delito na porta da agência.** 9- Teoria do Risco do Empreendimento. 10- Hipótese do art. 14, parágrafo 1º, inciso I, do CDC. 11- Responsabilidade objetiva. 12- Incidência da Súmula nº 479 do STJ. 13- Presente o nexo de causalidade e o dano causado aos pais da vítima é devida a indenização, como pretendido na inicial, nos termos do art. 6º, inciso VI do CPC. 14- Quantum indenizatório fixado em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para cada um dos Autores, que se mostra razoável. 15- NEGATIVA DE PROVIMENTO DO APELO¹⁸³. (grifo da autora)

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgResp nº1.291.968 - MG (2018/0111141-7), Rel.Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22 de maio de 2018, DJE 05/06/2018

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0375109-22.2012.8.19.0001, Rel. Des(a). Teresa De Andrade Castro Neves, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 26/08/2015.

RITO SUMÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAIDINHA DE BANCO. ALEGAÇÃO DE ASSALTO OCORRIDO FORA DA AGÊNCIA BANCÁRIA POR PESSOA PORTANDO ARMA DE FOGO, QUE TERIA COMPELIDO O AUTOR A ENTREGAR QUANTIA QUE ACABARA DE SACAR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. ART. 14, § 3º, II DO CDC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

1 - A responsabilidade é objetiva nas relações de consumo, à luz do art. 14 do CDC, podendo ser ilidida pela culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo. [...] Narrativa autoral de que teria sido vítima de crime conhecido como "saidinha de banco". Evento narrado pelo autor que não restou minimamente comprovado nos autos, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, a teor do que dispõe o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. 3- Ausência de nexo de causalidade entre o prejuízo suportado pelo autor e a conduta praticada pelo banco réu, inexistindo ato ilícito praticado pela instituição financeira hábil a gerar o dever de indenizar. 4- Recurso desprovido¹⁸⁴.

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 154/160) QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. APELO DO AUTOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Cinge-se a controvérsia sobre a existência de responsabilidade civil da instituição bancária por roubo ocorrido, em via pública, após saque de quantia em dinheiro efetuado pelo Autor na agência bancária. No caso em exame, o Demandante foi vítima de roubo, conhecida como 'saidinha de banco', no dia 09/10/2014, ao sair da agência bancária em que acabara de sacar o valor de R\$ 5.500,00. **Não obstante, restou caracterizado verdadeiro fortuito externo, uma vez que o fato não é inerente ao risco da atividade, tendo em vista que compete ao Estado proporcionar segurança pública, conforme dispõe o art. 144 da CRFB/88. As instituições bancárias são responsáveis pela segurança de seus clientes e usuários de seus serviços, mas no limite da extensão territorial de suas agências.** O dever jurídico constitucionalmente previsto de garantir segurança pública, porém, é atribuído ao Estado. Assim, para que se veja configurada responsabilidade do Banco Réu por ato praticado exclusivamente por terceiro, fora dos limites de sua agência, necessária se faz a demonstração do nexo causal entre fato ocorrido e o dano suportado pelo consumidor, o que não ocorreu. O simples fato de os assaltantes terem demonstrado saber exatamente a quantia que o Consumidor portava, bem como os locais de sua vestimenta nos quais os valores foram escondidos, não comprova que houve facilitação na atuação dos criminosos pelo Réu¹⁸⁵. (grifo da autora)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OCORRÊNCIA DE ROUBO DE QUANTIA SACADA EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO, POPULARMENTE CONHECIDA COMO "SAIDINHA DE BANCO". SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A DEMANDA, POR ENTENDER QUE, POR TEREM OS FATOS OCORRIDOS FORA DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - EM CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO, APÓS TER PERCORRIDO VIA PÚBLICA - A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO PODE SER RESPONSABILIZADA, UMA VEZ QUE SE TRATA DE QUESTÃO QUE ENVOLVE SEGURANÇA PÚBLICA, CUJA RESPONSABILIDADE É DO ESTADO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0120788-07.2012.8.19.0038, Rel. Des(a). MARIANNA FUX, Vigésima Quinta Câmara Cível, Julgamento:08/03/2017.

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0097494-32.2015.8.19.000. Vigésima Sexta Câmara Cível. Rel. Des(a). Arthur Narciso De Oliveira Neto - Julgamento: 25/08/2016.

Não se discute a ocorrência dos fatos, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido deferida a prova testemunhal. Entretanto, questiona-se a ocorrência do saque da quantia apontada pelo recorrente no estabelecimento demandado, uma vez que não há prova nos autos de que o autor teria efetivamente realizado a retirada da mencionada verba. Parte ré que faz prova no sentido contrário, quando apresenta relatório de movimentações financeiras, de janeiro a novembro de 2013, não se visualizando ali - nem uma semana antes, nem uma semana depois dos fatos - o levantamento daquela quantia. **Embora o Código de Defesa do Consumidor possibilite a inversão do ônus da prova, entende-se que, em obediência à razoabilidade, mesmo se constatada a hipossuficiência do consumidor, deve-se exigir um lastro probatório mínimo a indicar a verossimilhança de suas alegações. Desta forma, para que seja assegurado o direito de ter a reparação material e moral pretendida, deve o consumidor realizar a prova cabal quanto ao fato constitutivo de seu direito. A simples alegação da retirada do dinheiro, desacompanhada de qualquer prova ou seu indício, não pode servir como causa suficiente para prolação de decreto condenatório.** Observância ao enunciado 330 da Súmula do TJ/RJ. Sentença que deve ser integralmente mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO¹⁸⁶. (grifo da autora)

Assim, confirma-se que a alegação de fortuito externo, nos termos do artigo 393, do CC/02 é aceita pelos Tribunais como excludente da Responsabilidade Civil nesses casos, haja vista que a segurança externa é dever exclusivo do Estado, previsto no art. 144, da CRFB/88 como já mencionado antes, sendo que atribuir tal responsabilidade às instituições bancárias se tornaria um ônus excessivamente oneroso à atividade empresária. Entretanto, se for constatado que o houve falha do sistema de segurança interno é possível configurar a responsabilidade do banco, sem deixar de considerar que é necessário que o consumidor apresente nos autos a prova mínima de suas alegações, ainda que haja inversão do ônus da prova.

4.4.5. Assalto no interior da agência bancária

Tendo por base o dever de segurança do prestador de serviço nas relações de consumo (art. 8º, do CDC), ainda mais se tratando de uma atividade que envolve o risco, como é o caso das instituições bancárias, é evidente a responsabilidade dessas entidades pelo resguardo da integridade física, tanto dos clientes como do público em geral que frequenta as agências bancárias¹⁸⁷. No ordenamento jurídico pátrio, essa matéria é disciplinada pela Lei nº 7.102 de

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0017543-30.2013.8.19.0204. Rel. Des(a). Antonio Carlos Dos Santos Bitencourt, Vigésima Sétima Câmara Cível Julgamento: 06/07/2016.

¹⁸⁷ Cabe aqui um adendo ao estudo que é a distinção feita no Direito Empresarial dos conceitos de “cliente” e “freguês”. Gladston Mamede afirma que: “[...] cliente é toda pessoa que compõe, constante ou eventualmente, potencial ou concretamente, o universo dos destinatários da atividade empresarial; portanto, é-se cliente de

20 de junho de 1983, que é regulamentada pelo Decreto nº 89.056 de 24 de novembro de 1983¹⁸⁸.

Doutrinariamente, os assaltos no interior das agências bancárias são encarados como fortuito interno, não sendo aceita, por isso, a exclusão da responsabilidade por fato exclusivo de terceiro, visto que o roubo e o furto dos valores e numerários guardados/movimentados pelas instituições de crédito são eventos previsíveis¹⁸⁹. O fundamento da Responsabilidade Civil aqui, então, encontra-se na teoria do risco.

Além disso, é entendimento majoritário que nos casos de assaltos aos usuários que utilizam terminais de auto-atendimento (caixas eletrônicos), no interior da agência, ou no seu *hall*, mesmo que fora do horário de expediente dos bancos, cabe também à instituição financeira arcar com a reparação dos danos.¹⁹⁰

Sobre o tema Assevera Silvio de Salvo Venosa que:

[...] Em princípio, como se posiciona a jurisprudência, a responsabilidade será do banco, que como prestador de serviços deve garantir a incolumidade de todas as pessoas que se servem do local. Há julgados que deslocam a discussão da responsabilidade para o nível de segurança oferecido pelo local. Por igual, também haverá responsabilidade das instituições em assaltos, furtos ou roubos ocorridos nos caixas eletrônicos que são, na verdade, uma extensão do estabelecimento financeiro. Assim, tem-se sustentado que há responsabilidade em assaltos ocorridos em terminais da própria agência, fora do horário bancário, bem como em terminais localizados em vias públicas, embora neste último caso há quem defenda a responsabilidade civil do Estado. Melhor solução é relegar a responsabilidade nesses assaltos em terminais em locais públicos aos bancos, sem prejuízo de ação

alguém, traduzindo uma relação pessoal. Já o freguês é o consumidor que se define por uma posição geográfica [...]. Os fregueses, portanto, são aqueles que passam diante do estabelecimento e, assim podem se tornar clientes, podem negociar com o empresário ou sociedade empresária.” Cf. MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**, 2017, p. 242.

¹⁸⁸ “Artigo 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei.” Cf. BRASIL. Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm > Acesso em: 26 jun. 2018.

¹⁸⁹ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018.

¹⁹⁰ *Ibid.*

regressiva contra a Administração. O mesmo se aplica, em princípio, nas hipóteses de furtos no interior da agência ou nos terminais.¹⁹¹

O STJ é categórico ao se posicionar em favor da Responsabilidade Civil das instituições bancárias, visto que a ocorrência de assaltos no interior das agências são situações previsíveis e, portanto, enquadram-se como fortuito interno devendo essas instituições manter um sistema de segurança eficiente para evitá-los. Nesse sentido, vide abaixo o acórdão selecionado como exemplo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. BANCO POSTAL. SERVIÇO PRESTADO PELA ECT. ATIVIDADE DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATIVIDADE QUE TRAZ EM SUA ESSÊNCIA RISCO À SEGURANÇA. ASSALTO NO INTERIOR DE AGÊNCIA. FORTUITO INTERNO. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS.

[...] É assente na jurisprudência do STJ que nas discussões a respeito de assaltos dentro de agências bancárias, sendo o risco inerente à atividade bancária, é a instituição financeira que deve assumir o ônus desses infortúnios, sendo que "roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar" (REsp 1093617/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, DJe 23/03/2009). [...] 10. Recurso especial não provido¹⁹².

Ainda a respeito da segurança no interior das agências bancárias, é oportuno trazer à discussão a questão dos furtos de objetos depositados na caixa coletora de porta giratória. O uso de portas giratórias com detector de metais é obrigatório em estabelecimentos bancários, constituindo medida de segurança¹⁹³.

Trata-se de um tema polêmico, afinal para adentrar a agência bancária, o indivíduo normalmente precisa deixar diversos pertences como celular, guarda-chuva, carteira, cartelas de remédio, entre outros itens pessoais detectáveis pelo dispositivo.

¹⁹¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4 - 13. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.283

¹⁹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1183121/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 07/04/2015.

¹⁹³BRASIL. Lei nº 2224, de 01 de fevereiro de 1994. Dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de porta giratória com detector de metais, nos estabelecimentos bancários e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/2a59cbfc2486b41603256510007658ad>> Acesso em: 30 mai. 2018.

A medida de segurança é compreensível e tem o objetivo de resguardar a integridade tanto o público que frequenta os bancos, como também os próprios funcionários. Todavia, por tratar-se um detector de metais em geral, ele não será capaz de distinguir itens comuns como os acima citados de uma arma de fogo, por exemplo. Então, é normal que o usuário tenha que muitas vezes esvaziar os bolsos (ou a bolsa/mochila, etc.), para que enfim, possa ingressar na agência. Em razão disso, não é preciso ser uma pessoa muito impaciente para desenvolver enorme antipatia por essa prática.

Ademais, os agentes de segurança responsáveis por conduzir a entrada dos usuários, muitas vezes são pessoas despreparadas para lidar com o atendimento ao público tornando a situação ainda mais desagradável, e por que não dizer, vexatória. Não é em vão que situações como essas ensejam diversas ações indenizatórias por dano moral, que não é objeto da análise aqui proposta. Entretanto, cabe indagar quem será responsabilizado se no momento da entrada, quando o indivíduo deposita seus pertences na caixa coletora e atravessa a porta giratória, tais objetos forem furtados.

O TJ-RJ já enfrentou essa questão como se pode analisar nos acórdãos abaixo colacionados:

RESSARCIMENTO DOS DANOS APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTORA QUE TEVE PERTENCES FURTADOS NO INTERIOR DA AGÊNCIA DO BANCO RÉU AO DEIXÁ-LOS NO COMPARTIMENTO DESTINADO A ITENS METÁLICOS, A FIM DE QUE A PORTA GIRATÓRIA NÃO FOSSE TRAVADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU O RÉU AO PAGAMENTO DE R\$ 1.499,84 (MIL QUATROCENTOS E NOVENTA E NOVE REAIS E OITENTA E QUATRO CENTAVOS) A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) PELOS DANOS MORAIS. APELO DO DEMANDADO REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS OU A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA AUTORA DEFENDENDO A MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. RÉU QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO ALEGADO PELA DEMANDANTE. EVENTO QUE CONFIGURA FORTUITO INTERNO, NÃO AFASTANDO A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. SÚMULA 94 DO TJRJ. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO VALOR DO BEM QUE SE IMPÕE. DANO IMATERIAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) QUE SE MANTÉM, POR ESTAR EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE,

OBSERVADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.¹⁹⁴

FURTO DE APARELHO CELULAR. AGÊNCIA BANCÁRIA. COMPARTIMENTO ANEXO A PORTA GIRATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Ação de conhecimento objetivando o Autor indenização por danos material e moral que teria sofrido em razão de furto de celular que fora depositado no compartimento anexo à porta giratória de agência bancária do Réu. Improcedência do pedido inicial. Apelação do Autor. Apelante que atendendo a rotina ditada pelo Apelado, depositou seu telefone celular no compartimento indicado pelo segurança do banco, e, após um breve esquecimento, voltou ao local para retirar o aparelho, mas a caixa estava vazia, ocorrência registrada na 35ª Delegacia Policial. **Apelado que ao solicitar o depósito de objetos para que o Apelante ingressasse em seu estabelecimento, assumiu o dever de garanti-los.** Apelado que, apesar de intimado a apresentar as gravações das imagens do dia do fato e demais provas que entendesse cabíveis, manteve-se inerte, não se desincumbindo do ônus de comprovar fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do Apelante, conforme dispõem o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil e o art. 14, § 3º da Lei 8.078/90. **Falha na prestação do serviço que impõe a obrigação de ressarcir valor equivalente ao aparelho celular furtado, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.** Quantum da reparação arbitrado em R\$ 1.500,00, que se mostra compatível com critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com a repercussão dos fatos narrados nestes autos. Verba para reparação do dano material que deve ser atualizada desde o ajuizamento da ação e verba indenizatória do dano moral que deve ser corrigida monetariamente a contar da publicação do acórdão, data em que a mesma foi fixada. Indenização que deve ser acrescida de juros de mora a partir da citação, por se tratar de responsabilidade contratual. Reforma da sentença que enseja a imposição ao Apelado dos ônus da sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Provento da apelação¹⁹⁵(grifo da autora).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE CELULAR DEPOSITADO EM COMPARTIMENTO JUNTO À PORTA GIRATÓRIA. ESTACIONAMENTO BANCÁRIO. DEVER DE VIGILÂNCIA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CARATERIZADOS.

1- Relação de consumo. 2- Incidência do Código de Defesa do Consumidor. 3- A porta giratória como instrumento legítimo, se justifica pela situação de risco gerada pela insegurança pública e os altos índices de criminalidade. **4- Não é facultado ao cliente depositar ou não seus objetos pessoais no guarda volumes junto à porta giratória, ao contrário todos devem colocar seus pertences no local indicado, caso contrário, a porta trava e a pessoa não entra.** **5- Se os bancos solicitam que o cliente se desaposse de seus pertences para entrar nas suas agências, assumem um dever de guarda e vigilância dos objetos que lhes são confiados.** **6 - Responsabilidade objetiva.** 7- Obrigação de prestar segurança aos bens e à integridade física do consumidor, já que os riscos são inerentes à própria atividade desenvolvida pelo Réu. 8- Roubo e furto são fatos absolutamente previsíveis nos estabelecimentos bancários, não fosse isso, não haveria necessidade de se colocar

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0002687-65.2016.8.19.0007. Rel. Des(a). LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO, Julgamento: 26/10/2016.

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0000321-77.2012.8.19.0206. Des(a). Ana Maria Pereira De Oliveira, Oitava Câmara Cível, Julgamento: 21/05/2013.

portas com detectores de metais, em suas agências. 9- Teoria do Risco do Empreendimento. 10- Competia ao Réu acautelá-lo e manter o local melhor vigiado, ou mesmo instalando compartimento com privacidade, inviabilizando o acesso visual por terceiros sobre os pertences da pessoa que os transporta. **11- Negligência da segurança, permitindo que estranho furtasse o celular da Autora. 12- Falha na prestação do serviço.** 13- Hipótese do art. 14, parágrafo 1º, inciso I, do CDC. 14- Dever de ressarcir os danos material, e moral. [...] 16- Quantum indenizatório fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 17- NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO, na forma do art. 557, caput do C.P.C.¹⁹⁶.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. FURTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE DESTA. DANO MATERIAL EXISTENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRIMEIRA APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, DESPROVENDO-SE A SEGUNDA.

1. Ação de indenização por danos materiais e morais proposta pelo primeiro apelante em face do segundo apelante. 2. Sentença que acolhe apenas o primeiro pedido. 3. Apelação de ambas as partes. 4. Primeira apelação que prospera em parte, desprovendo-se a segunda. 5. A utilização pelos bancos de porta giratória é lícita, obedecendo a comando legal. Protege os bancários e os consumidores que para ali se dirigem. 6. Só descambará para a ilicitude na hipótese de excesso, o que se analisará caso a caso. 7. **No caso concreto, o autor não pode considerar-se ofendido porque a porta travou e sua entrada na agência só foi autorizada após esvaziar sua bolsa.** 8. **No entanto, responde o banco pelo furto do celular, se o autor dele se afastou em cumprimento à solicitação do preposto do réu.** 9. E também por este fato, responde pelos danos morais. 10. Efetivamente, ofende a dignidade do consumidor atender à solicitação de segurança para poder entrar na agência bancária e vir a ser furtado por ter atendido àquela solicitação. 11. Valor indenizatório que se fixa em R\$ 2.000,00, quantia que se reputa necessária e suficiente à reparação da ofensa. 12. Primeira apelação a que se dá parcial provimento, desprovendo-se a segunda.¹⁹⁷

Como se pode verificar, majoritariamente o Tribunal têm reconhecido o dever de indenização por dano materiais diante do furto de pertence depositado na caixa coletora. Tais decisões são louváveis uma vez que o usuário não deposita os bens por livre e espontânea vontade, mas é coagido a fazê-lo pelos agentes de segurança do banco. Com isso, o consumidor se reveste da legítima confiança de que os seus objetos estarão devidamente resguardados pela instituição financeira, afinal, quando faz o depósito está fazendo sob o olhar dos seus agentes de segurança. Por isso, a jurisprudência entende na maioria dos casos que há para o banco um dever de guarda e vigilância, e que na sua falta, ocorrendo o dano, haverá dever de indenizar.

¹⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0038213-91.2010.8.19.0205. Des(a). Teresa De Andrade Castro Neves, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 07/01/2013.

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão.** AC nº 0014566-04.2008.8.19.0087. Des (a). Horácio Dos Santos Ribeiro Neto, Quinta Câmara Cível - Julgamento: 25/05/2010.

4.4.6. Uso indevido de cartão de crédito

A problemática envolvendo o uso de cartão de crédito furtado, roubado, extraviado ou clonado é muito complexa, sendo de início necessário entender quem são os sujeitos envolvidos e quais são as relações jurídicas estabelecidas.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho são três os sujeitos que se relacionam: a) emissor – que é a pessoa jurídica que explora o negócio; b) titular do cartão – o consumidor e c) vendedor ou fornecedor – empresa que pertence à rede filiada¹⁹⁸.

O objetivo principal da transação é a operação de uma compra e venda ou a remuneração da prestação de serviço. Nessa relação, o emissor se compromete a pagar de imediato as dívidas do titular do cartão perante o vendedor/fornecedor, obrigando-se esse titular a futuramente ressarcir tais despesas somadas a uma contraprestação pelo serviço, chamada anuidade. Em outras palavras, o emissor oferece ao titular um crédito pessoal, dentro de certo limite, para que esse possa usufruir ao seu critério contratando serviços ou adquirindo bens. Assim, entre o emissor e o titular, há uma prestação de serviço e entre o emissor e o vendedor há um contrato de filiação¹⁹⁹.

No que diz respeito às fraudes realizadas no âmbito dessa operação, há o conhecido método da “clonagem”, que consiste no roubo de dados identificadores do cartão físico, possibilitando a criação e uso de um cartão falsificado idêntico ao original. Essa modalidade tem sido menos utilizada, pois se tornou mais trabalhosa desde que os bancos passaram a adotar a tecnologia dos *chips* no lugar das tarjas magnéticas²⁰⁰. Por outro lado, com o expressivo crescimento do comércio no ambiente virtual (e-commerce), o porte físico do

¹⁹⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰“Um dos motivos pelos quais os cartões de chip são tão mais seguros que aqueles de tarja magnética está no fato de que essa nova tecnologia trabalha com autenticação *offline*, ou seja, não exige que o terminal (caixa eletrônico) esteja conectado com qualquer tipo de sistema além do que já está instalado. Esse tipo de cartão também é mais seguro no que se refere às transações feitas pela internet e dispensa a assinatura do portador, uma vez que o PIN do cartão é capaz de substituir essa necessidade. A segurança dos chips também está no fato de que todos os dados contidos neste sistema estão criptografados. Entretanto, de nada adianta avançar cada vez mais a tecnologia para garantir a segurança dos usuários se o próprio cliente não toma os devidos cuidados com os seus cartões e documentos.” Cf. BARWINSKI, Luísa. **Clonagem de cartão: entenda como acontece e os riscos**. [notícia] TecMundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/email/2726-clonagem-de-cartao-entenda-como-acontece-e-os-riscos.htm>> Acesso em: 22 jun. 2018

cartão para se realizar a transação tem sido dispensável, afinal, basta que o criminoso obtenha os números do cartão e senha -o que é fornecido obrigatoriamente no momento da compra- para que possa se passar pelo titular perante o vendedor.

Entre os métodos de segurança hoje empregados pelos bancos para garantir a idoneidade do uso dos cartões de crédito são exemplos o envio de mensagem de texto (“SMS”) para o celular do cliente imediatamente após o uso do cartão e a autenticação da compra com base no perfil do cliente, isto é, ao captar uma transação muito destoante do uso comum do titular, o banco pode bloquear o uso do cartão ou entrar em contato direto com o cliente para confirmar a compra.

Nesse caso, embora não exista legislação específica para regular o uso dos cartões de crédito, indubitavelmente trata-se de relação de consumo, posto que a “atividade de crédito” está prevista no conceito de serviço (art. 3§, §2º, do CDC) como já foi explicitado antes. Em vista disso, a doutrina entende que os riscos do empreendimento correm por conta do prestador do serviço, no caso, a instituição financeira, sendo, portanto, caso de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria de crédito. Nesse sentido, Cavalieri ressalta que “naturalmente, nessa intermediação o emissor auferiu lucros- um percentual sobre o valor do negócio realizado-, mas assume também pesadas obrigações, entre as quais os riscos da operação”²⁰¹

Sobre a responsabilidade do fornecedor pelo uso indevido do cartão de crédito, Cavalieri leciona que:

Se por falta de cautela, acaba vendendo mercadoria quem não é o legítimo portador do cartão, torna-se vítima de um estelionato, cujos prejuízos deve suportar. Não há que se falar no caso em compra e venda, mas em crime. Nesse caso, pode o emissor do cartão, como já vimos, negar-se a pagar a dívida alegando a má utilização do cartão.²⁰²

Haverá excludente de responsabilidade do emissor se restar comprovada a exclusão do nexo causal nas hipóteses previstas no art.14,§3º, do CDC. Assim, o consumidor deverá suportar o prejuízo se for comprovada sua culpa exclusiva, isto é, se ficar demonstrado que o

²⁰¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed.3.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p.404.

²⁰² Ibid, p. 406.

faltou com o seu dever de cuidado sobre o cartão de crédito e sua senha pessoal, deixando de observar as orientações de segurança apresentadas pelo emissor, ou ainda se deixou de comunicar o desapossamento injusto do cartão ou se percebeu uma movimentação suspeita (gasto indevido).

Sobre o tema, o STJ decide nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. FATO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELAS TRANSAÇÕES EFETUADAS COM CARTÃO ENTRE O PERÍODO DO EXTRAVIO E A COMUNICAÇÃO DO EVENTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme a Súmula 479/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". 2. **Nos termos do artigo 14, § 3º, II, do CDC, a responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço somente é afastada quando a culpa do consumidor ou de terceiro for exclusiva, circunstância não verificada no caso concreto, no qual houve saques e contratações realizadas por terceiros mediante a utilização do cartão furtado, sem que tenha sido fornecida a senha pela parte prejudicada. Falha do banco no dever de gerenciamento seguro dos dados configurada.** 3. Agravo interno desprovido²⁰³.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA.

1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com "chip" e da senha pessoal. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. **4. Hipótese em que as conclusões da perícia oficial atestaram a inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 5. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. 6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com**

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AREsp 1147873/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018).

negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes.7. Recurso especial provido²⁰⁴.(grifo da autora)

PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA, INSTRUMENTALIDADE E FUNGIBILIDADE RECURSAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO ROUBADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SOCIEDADE TITULAR DA BANDEIRA.

1.- Todos os que integram a cadeia de fornecedores do serviço de cartão de crédito respondem solidariamente em caso de fato ou vício do serviço. Assim, cabe às administradoras do cartão, aos estabelecimentos comerciais, às instituições financeiras emitentes do cartão e até mesmo às proprietárias das bandeiras, verificar a idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes. [...] 2.- Agravo Regimental improvido.²⁰⁵

É possível concluir que, apesar do risco da atividade desempenhada correr por conta da instituição financeira emissora, bem como haver sobre elas um dever de vigilância sobre a idoneidade das compras realizadas com o cartão, há também, em contrapartida, um dever de cuidado do consumidor sobre a posse e o uso de sua senha pessoal. Como visto, não há um posicionamento categórico da jurisprudência, pois o caso concreto revelará as circunstâncias da fraude, demonstrando quem deve suportar os prejuízos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado nesse estudo, com base na legislação, na doutrina selecionada e nas decisões dos Tribunais apresentadas, constatou-se que a relação jurídica firmada entre instituições financeiras e seus clientes é indiscutivelmente regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), afinal, as atividades de natureza bancária, financeira e de crédito enquadram-se no conceito de serviço previsto no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1633785/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. PET no AgRg no REsp 1391029/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014.

A defesa do consumidor está entre os direitos e garantias fundamentais listados na Carta Magna (artigo 5º, XXXII, da CRFB/88), sendo também princípio geral da ordem econômica (artigo 170, V, da CRFB/88) e assim se estabeleceu pelo consenso da necessidade de resguardar o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo. Há sobre o consumidor o fardo da vulnerabilidade, que se manifesta nas formas de desvantagem técnica e jurídica. Por isso, o Estado reservou para si o dever de intervir nessa relação, revestindo inclusive os magistrados de recursos para promover a paridade de armas no trâmite processual, são exemplos, como visto no estudo apresentado, o poder de tornar nulas cláusulas abusivas nos contratos e inverter o ônus da prova.

Nesse tipo de relação, em regra, as instituições bancárias impõem contratos de massa, de adesão, os quais não são redigidos de forma individualizada, observando as necessidades particulares de cada cliente, mas de maneira genérica, sendo que suas cláusulas não são postas em discussão. Logo, ou o cliente concorda com os termos propostos, ou não terá acesso dos serviços que precisa. E os consumidores fatalmente precisam dessas instituições.

Nos tempos atuais, não se pode cogitar não estar relacionado a uma instituição bancária. Embora, considerando as práticas mais corriqueiras do mercado e das relações sociais que envolvem finanças, ainda existam raras situações que prescindem o intermédio de um banco, as facilidades por eles oferecidas tornaram os cidadãos deles extremamente dependentes, não restando alternativa ao consumidor.

Todavia, as operações bancárias são em geral muito complexas, e para compreendê-las é necessário alto conhecimento técnico. Nesse trabalho, como se pode ver, foram selecionadas algumas dessas operações para análise e, mesmo sem abordar o total de modalidades possíveis e nem demonstrar todas as especificidades técnicas que as envolvem, foi possível notar o quanto são complicadas, atingindo matérias que vão além das finanças. O alcance desse conhecimento está muito distante do homem médio, sem falar que a grande maioria não dispõe ainda dos conhecimentos jurídicos necessários para perceber a caracterização de um abuso de direito nos termos da Lei.

Por esse motivo, não se permite nesse tipo de relação a aplicação deliberada do livre acordo de vontades, sendo que a proteção do consumidor é tão fundamental quando garantia

da propriedade privada e do princípio do livre contrato. Não se pode tratar o consumidor como um igual nessa relação, presumindo que está ciente e que tem o controle de tudo que foi acordado. A maioria das pessoas assina contratos com essas instituições sem sequer ler as cláusulas, nem analisar o valor das taxas e todas as consequências decorrentes da contratação. Não apenas pela vulnerabilidade técnica, mas pela boa-fé e a legítima confiança tanto na especialização dos bancos, como na atuação dos órgãos de fiscalização, crendo que o pactuado é o necessário e que está dentro das práticas permitidas no mercado e dos parâmetros legais.

Por essas razões, é coerente e justo que o legislador tenha imposto a Responsabilidade Civil objetiva, aquela que não se preocupa em analisar o fator “culpa”, sobre as instituições financeiras (artigo 14, do CDC). Esse tipo de responsabilidade, descrita no parágrafo único do artigo 927, do CC/02, tem por base a teoria do risco –já exposta detalhadamente- que em suma, impõe o dever de reparar o dano àquela pessoa cuja atividade, da qual se beneficia, promoveu o risco e gerou o prejuízo a outro indivíduo.

É evidente que a atividade desempenhada pelas instituições financeiras envolve altíssimos riscos, isso porque portam e movimentam exorbitantes valores financeiros, atraindo assim a ação de criminosos que tentarão deles de apropriar. Sem falar na magnitude, variedade e complexidade dos serviços prestados e do número de pessoas envolvidas no seu exercício, o que só potencializa sua falibilidade. Por conta disso, fica a cargo das entidades de crédito suportar os prejuízos decorrentes de suas atividades.

Ainda, o CDC, nos moldes da Teoria da Qualidade, impõe um dever de segurança no âmbito dessa prestação de serviço (artigo 8º, do CDC). Por conseguinte, tendo em vista que os riscos no desenvolvimento dessa atividade empresária são naturais e, portanto, previsíveis, não há que se falar em eximir as instituições financeiras nesses casos. É tratando como fortuito interno, os casos de roubo, furto e estelionato (por exemplo), ainda que sejam condutas praticadas por terceiros, que os Tribunais –e também a doutrina- têm sido categóricos em confirmar, apesar do disposto no art. 393, do CC/02, a Responsabilidade Civil das instituições financeiras em relação de consumo.

Entretanto, responsabilidade objetiva não é o mesmo que responsabilidade absoluta. Como foi demonstrado nesta monografia, existem algumas hipóteses que irão elidir as instituições bancárias de responsabilidade pela exclusão do nexo de causalidade. Não é necessário relembrar todas, porque já foram analisadas cuidadosamente antes, mas somente aquelas que se demonstraram mais importantes na análise das decisões judiciais. As duas primeiras estão previstas na lei consumerista (artigo 14, §3º, do CDC) que são a culpa exclusiva de terceiro e a da vítima.

A culpa exclusiva de terceiro, quando o dano resulta exclusivamente da conduta de uma pessoa estranha à relação jurídica, é dificilmente configurada na prática, porque, dentro dos casos aqui estudados, a maioria das condutas são criminosas e previsíveis, caindo na hipótese de fortuito interno e, portanto, correndo por conta das instituições financeiras os riscos. Já a culpa exclusiva da vítima é bem melhor aceita, embora não de forma irrestrita.

Sobre esse ponto, frise-se que por trata-se de uma relação de consumo, principalmente levando em consideração a capacidade econômica das instituições bancárias, sendo, por isso, a parte mais “forte” da relação jurídica, é possível que haja uma visão tendenciosa a sempre atribuir responsabilidade a essas entidades. Afinal, elas auferem lucros exorbitantes sobre essas relações. Contudo, é imprescindível, quando da análise da Responsabilidade Civil em uma eventual disputa judicial, manter o foco não em quem é “mais forte” ou “mais fraco” na relação, mas sim em chegar à solução mais justa do conflito, sempre observando o princípio do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CRFB/88).

A máxima popular “o cliente tem sempre razão” não pode ser aplicada no contexto de uma disputa judicial. Na análise da culpa exclusiva da vítima procura-se avaliar se o indivíduo não cumpriu com o seu dever de cuidado e não obstaculizou a ação de um terceiro-criminoso. Os bancos têm muitas normas de segurança, entre elas, é possível citar que o cartão magnético e sua respectiva senha são de uso pessoal e intransferível, porém, na prática, isso não é respeitado.

É muito comum ver familiares utilizando os dados bancários uns dos outros, por exemplo, quando uma mãe empresta ao seu filho o cartão de crédito e a senha para fazer uma compra. Embora seja corriqueiro, e até compreensível, porque se observa aqui uma relação de

confiança, tal conduta não é permitida pelo banco. Nesse repasse de dados entre uma pessoa e outra residirá o risco da penetração de um terceiro mal intencionado.

Sem falar quando o cliente acessa ferramentas como o *internet banking* ou aplicativos de celular, não se atentando aos parâmetros de segurança adequados, como manter os dados do navegador de internet atualizados e a manutenção de um bom programa “antivírus”. Além disso, muitas vezes os criminosos nem sequer precisam superar as barreiras de segurança de um sistema informático, porque em alguns casos o próprio cliente fornece suas credenciais através de uma ligação ou um e-mail falso. Apesar de estar sendo enganado, o consumidor regularmente nem ao menos exerce o cuidado de se certificar se aquele contato de fato partiu do banco no qual é correntista, inclusive em alguns casos a falsidade empregada é grosseira.

Cumprido ressaltar que o patrimônio envolvido é do próprio cliente, e, portanto, ele deve ser o maior interessado em preservá-lo. Por outro lado, não se pode deixar de levar em consideração o poder financeiro e a capacidade técnica das instituições bancárias para prover melhores condições de segurança às suas operações. Podendo as mesmas, para tanto, lançar mão dos meios tecnológicos mais sofisticados do mercado. Por conta disso, as demais hipóteses de exclusão do nexo de causalidade, fortuito externo e a força maior, fundadas no art. 393, do CC/02, que são circunstâncias alheias à atividade desempenhada, sendo imprevisíveis ou de difícil previsão, são aceitas pela jurisprudência com reservas e não são unanimidade na doutrina.

O que se observou nessa análise foram dois pontos fundamentais na determinação do dever de indenizar das instituições por danos provocados por terceiros. O primeiro é se era viável que a instituição financeira previsse a possibilidade do evento danoso, afinal estão imbuídas do dever de segurança, sendo também atingidas pela teoria do risco do empreendimento.

Assim, julga-se que, se o evento era previsível e diretamente ligado ao exercício das suas atividades, cabia à entidade lançar mão de todos os meios possíveis para evitá-lo ou minimizar seus efeitos. Isso porque, tais operações não podem ser apenas lucrativas para a instituição financeira, sem importar as consequências que possam reverberar nos consumidores. Sem deixar de observar se tal prevenção era de fato praticável, visto que os

assaltos no ambiente externo, por exemplo, são tidos como previsíveis, porém não são atribuídos à responsabilidade dos bancos porque seria um encargo excessivo.

Por outro lado, é analisado o dever de cuidado do consumidor, afinal, a manutenção da segurança deve ser construída em conjunto. Como mencionado, as hipóteses em que não se constata falha da prestação de serviços e resta demonstrada o descuido do cliente acabam sendo julgadas de modo a eliminar ou minimizar a responsabilidade da instituição financeira, resultando na sentença de que o consumidor deve arcar com os prejuízos. Sendo que cabe à instituição financeira comprovar a ausência do defeito ou vício da prestação do serviço, restando ao consumidor constituir a prova mínima da existência do dano.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que há muitos julgados que acabam por determinar a Responsabilidade Civil das instituições financeiras, nos casos aqui estudados, com base na teoria do risco integral, que acaba descartando as hipóteses de exclusão do nexo causal, e, portanto, do dever de indenizar, irrestritamente. Sendo essa uma linha interpretativa perigosa, que deve observar os devidos limites legais, não podendo ser aplicada de forma pulverizada e sem critérios, a fim de não tornar a atividade empresarial excessivamente onerosa. Por outro lado, não se esquece de enaltecer o quanto muitas dessas decisões têm efetivamente sido favoráveis aos consumidores que às vezes se vêem diante de uma verdadeira batalha para ter seus prejuízos ressarcidos pelas entidades bancárias, verificando-se a ampliação da proteção jurídica promovida pelo Direito Civil e do Consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes De. **Aspectos de Responsabilidade Civil em fraudes eletrônicas no Internet Banking**. 2012.28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/carloseduardoazevedo.pdf> Acesso: 30 mai. 2018.

BARWINSKI, Luísa. **Clonagem de cartão: entenda como acontece e os riscos**. [notícia] TecMundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/email/2726-clonagem-de-cartao-entenda-como-acontece-e-os-riscos.htm>> Acesso em:22 jun. 2018

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Teoria da qualidade. In: Benjamin, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscole. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007 p. 100-111. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/16339> >. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. **Código Civil 1916**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: Acesso em 02 jun. 2018.

_____.Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional. **Banco Central do Brasil**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp>> Acesso em: 27 mai. 2018.

_____.**Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

_____.Cresce na Justiça número de queixas contra serviços bancários. [notícia] **Conselho Nacional de Justiça**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84718-cresce-a-judicializacao-de-queixas-de-servicos-bancarios>> Acesso em 05 jun. 2018.

_____.**Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Instituiu o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 26 jun. 18

_____. **Instituições financeiras se submetem às regras do Código de Defesa do Consumidor.** [notícia] Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=67150>>. Acesso em 02 jun. 2018.

_____. **Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. **Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985.** Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. **Lei nº 6226, de 24 de abril de 2012.** Dispõe sobre a proteção e segurança dos consumidores nas agências e postos bancários no estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.alerjln1.alerj.rj.gov.br>> Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. **Lei nº 2224, de 01 de fevereiro de 1994.** Dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de porta giratória com detector de metais, nos estabelecimentos bancários e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/2a59cbfc2486b41603256510007658ad>> Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. **Lei nº 5939, de 4 de abril de 2011.** Dispõe sobre a proibição de celulares e aparelhos de transmissão no interior das agências bancárias. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/f74990ded17beda18325786f005bcb7e>> Acesso: 30 mai. 2018.

_____. **Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983.** Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm> Acesso em 26 jun. 2018.

_____. **Lei nº 7720 de 09 de outubro de 2017.** Modifica a lei nº 4.223, de 24 de novembro de 2003, que "determina obrigações às agências bancárias, no estado do Rio de Janeiro, em relação ao atendimento dos usuários e dá outras providências". Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contLei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dff/f/135972a310be1c56832581b5005f452b?OpenDocument>> Acesso: 30 mai. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0512 em 20 de fevereiro de 2013. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1.284.962-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** ADI nº 2.591-1, Rel. ministro Eros Grau, Plénario, julgado em: 07 de junho de 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>> Acesso em 05 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgInt no REsp 1415230/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgRg no REsp 1353504/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 07/08/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgInt no AREsp 1240542/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgResp nº1.291.968 - MG (2018/0111141-7), Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22 de maio de 2018, DJE 05/06/2018. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AResp nº 913.485/MT (2016/0109815-3), Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Terceira Turma, julgado em 16.9.2016, DJe 30/09/2016. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AResp nº 386.255 - MG (2013/0278126-0), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 10/09/2013, DJe13/09/2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AResp nº162.371 - SP (2012/0065792-6), Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 29/09/2012, DJe11/10/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AREsp 1147873/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018). Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. EDcl no REsp 1280485/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. PET no AgRg no REsp 1391029/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 750.418/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 378. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1093440/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1250997/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, quarta turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013). Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. Resp 1163137/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado Em 14/12/2010, DJe 03/02/2011. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1183121/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 07/04/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. REsp 1633785/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0184869-96.2011.8.19.0038, Rel. Des(a). Alvaro Henrique Teixeira De Almeida, Vigésima Quinta Câmara Cível, Julgamento: 04/04/2018. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0352249-32.2009.8.19.0001, Rel. Letícia de Faria Sardas, Vigésima Câmara Cível, Julgamento: 22/08/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0120788-07.2012.8.19.0038, Rel. Des(a). Marianna Fux, Vigésima Quinta Câmara Cível, Julgamento: 08/03/2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0002687-65.2016.8.19.0007. Rel. Des(a). Luiz Roldao De Freitas Gomes Filho, Julgamento: 26/10/2016. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0375109-22.2012.8.19.0001, Rel. Des(a). Teresa De Andrade Castro Neves, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 26/08/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0097494-32.2015.8.19.000. Vigésima Sexta Câmara Cível. Rel. Des(a). Arthur Narciso De Oliveira Neto - Julgamento: 25/08/2016. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/> > Acesso em: 16 jun. 2018.

_____.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0017543-30.2013.8.19.0204. Rel. Des(a). Antonio Carlos Dos Santos Bitencourt, Vigésima Sétima Câmara Cível Julgamento: 06/07/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 16 jun. 2018.

_____.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0000321-77.2012.8.19.0206. Des(a). Ana Maria Pereira De Oliveira, Oitava Câmara Cível, Julgamento: 21/05/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 16 jun. 2018.

_____.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Inteiro Teor do Acórdão**. AC nº 0014566-04.2008.8.19.0087. Des (a). Horácio Dos Santos Ribeiro Neto, Quinta Câmara Cível - Julgamento: 25/05/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal nº 28**. Sessão Plenária, Data da Aprovação 13/12/1963. <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 16 jun. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8. ed. 3.reimpr.- São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018.

CHAVES, Vinicius Figueiredo. A Importância da Atividade Financeira na Economia e o Papel do Estado na Regulação do Mercado de Capitais. **Direito e Economia II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Giovani Clark, Paulo Ricardo Opuszka, Maria Stela Camposda Silva.p. 7-34 – Florianópolis: CONDIP CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=208>> Acesso em: 03 jun. 2018.

DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v.101, 2006.Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67722/70330>> Acesso em 30 mai. 2018

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**,9.ed., V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v. 07. 23ª ed.São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**, [S.l.], dez. 2008. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n.28, p.173/188, abr./jul.2000 Disponível em: .<<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/19911>> Acesso: 24 mai.2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; ANDRADE, Fernando Dias. Ensino da responsabilidade civil na graduação em direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 103, p. 127-162, jan. 2008. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67801>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

HORA NETO, João. O crime de "saidinha de banco" e o fortuito interno. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, v. 13, n. 51, p. 231-271, jul./set. 2012., p. 27. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/79706>> Acesso em 05 jun. 2018.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/RJ lança Manual do Consumidor Bancário. **Tribuna do Advogado**, 2012. Disponível em: <<http://www.oabRJ.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17464-oabRJ-lanca-manual--do-consumidor-bancario>> Acesso em: 20 jun. 18

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Manual do Consumidor Bancário**. Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_banco.pdf> Acesso em: 20 jun. 2018

Relatório de Ameaças à Segurança na Internet de 2018. Volume 23. Symantec. Disponível em: <<https://www.symantec.com/pt/br/security-center/threat-report>> Acesso em: 20 jun. 2018

Relatório de Crimes Cibernéticos NORTON: O impacto humano. Disponível em: <http://www.symantec.com/content/en/us/home_homeoffice/media/pdf/cybercrime_report/Norton_Portuguese-Human%20Impact-A4_Aug18.pdf> Acesso em: 15 jun. 2018.

Relatório de inclusão financeira. – N. 3 –. Brasília: **Banco Central do Brasil**, 2015 – n.:il.; 28 cm. ISSN 2179-6696 Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?INCFINANC>> Acesso em 05 jun. 2018.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Contratos Bancários**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**, 2ª Ed, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

SIMON, Cláudio Antônio de Paiva. **Scam, phishing e pharming: as fraudes praticadas no ambiente Internet Banking e sua recepção no Brasil**. AR: Revista de Derecho Informático, ISSN-e1681-5726, N°.105,2007. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2313184>> Acesso em: 22 jun. 2018

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flavio. Responsabilidade Civil pelo roubo de cofre bancário. **Jornal Carta Forense**, 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/responsabilidade-civil-pelo-roubo-de-cofre-bancario/7629>> Acesso em: 25 jun. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**, V. 4. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**. Milão, 1992, v. 1, p. 92