

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**Faculdade de Direito**

**Katarine Oliveira Domiciano Dos Santos**

**AS FRAUDES BANCÁRIAS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS  
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.**

**Bacharelado em Direito**

**SÃO PAULO**

**2023**

Katarine Oliveira Domiciano Dos Santos

**AS FRAUDES BANCÁRIAS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS  
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.**

Monografia apresentada à banca examinadora da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
para obtenção do título de bacharel em Direito,  
sob a orientação do Prof. Dr. Fernando Marques.

**Orientador: Fernando Marques**

São Paulo

2023

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente gostaria de agradecer ao meu orientador, Fernando Marques, cuja orientação foi extremamente calma e assertiva. Além disso, quero expressar minha gratidão por sua disponibilidade constante e sua disposição para responder a todas as minhas dúvidas.

A todos os meus professores, cujo conhecimento ao longo dos 05 (cinco) anos de faculdade me proporcionaram redigir este documento com maior embasamento e facilidade e, ainda, com mais carinho pelo curso de Direito.

Agradeço também pelo amor e carinho dos meus amigos, pois sem eles eu não teria a alegria do dia-a-dia, que me fez ter mais animo e calma para redigir este trabalho.

Por fim, agradeço aos meus pais, pois sem eles não teria a oportunidade de estar em uma das melhores universidades do país, e, não conseguiria dispensar tempo para redigir este trabalho sem a confiança imensurável que eles têm na minha capacidade.

À comunidade da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo pelo apoio permanente.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a minha jornada acadêmica. À minha família, pelo amor incondicional, apoio emocional e financeiro e incentivo ao longo dos cinco anos do curso, principalmente aos meus pais cujo apoio integral viabilizou não apenas a entrega deste trabalho, como a realização de muitos outros sonhos.

Aos meus amigos, por compartilharem comigo momentos de alegria e desafio. Aos meus professores, que me inspiraram e guiaram neste percurso de aprendizado. E a todos que acreditaram em mim. Que este trabalho possa contribuir de alguma forma para o avanço do conhecimento e o bem da sociedade.

Por fim, mas não menos importante, dedico a Deus, por me permitir estar e chegar até aqui.

## RESUMO

DOMICIANO, Katarine. **As fraudes bancárias e a responsabilidade civil das instituições financeiras.**

A responsabilidade civil tem se tornado uma questão cada vez mais relevante e em constante evolução no contexto das instituições financeiras e serviços bancários, à medida que a sociedade se torna cada vez mais dependente desses serviços. O avanço tecnológico tem proporcionado maior acesso a operações bancárias online, mas também aumentou significativamente o número de fraudes bancárias.

Este estudo aborda a questão da Responsabilidade Civil nas relações entre bancos e clientes, focando em casos de fraudes bancárias. Os bancos fornecem aos clientes cartões e a possibilidade de registrar senhas pessoais e intransferíveis, permitindo transações presenciais e online. No entanto, as fraudes bancárias se tornaram um desafio, e a aplicação da responsabilidade civil se tornou uma questão crucial.

O trabalho propõe uma análise para determinar qual lei deve ser aplicada em casos de responsabilidade civil, considerando os aspectos das fraudes bancárias. A decisão judicial deve levar em conta se a instituição financeira deve ser responsabilizada com base nas leis consumeristas, adotando uma abordagem de responsabilidade civil objetiva, ou se deve ser aplicada uma excludente de ilicitude, levando em consideração o dever de guarda do cliente.

A complexidade desse contexto requer uma análise individualizada para garantir que as disputas relacionadas a fraudes bancárias sejam resolvidas de maneira justa e equitativa. O estudo examina os desafios legais relacionados a esses casos, reconhecendo a necessidade de uma abordagem cuidadosa para a determinação da responsabilidade civil em situações específicas de fraudes bancárias.

**Palavras-chave:** responsabilidade; bancos; financeiro; consumidor; fraudes.

## **ABSTRACT**

DOMICIANO, Katarine. **Banking Frauds and the Civil Liability of Financial Institutions.**

Civil liability has become an increasingly relevant and ever-evolving issue in the context of financial institutions and banking services as society becomes more dependent on these services. Technological advancement has provided greater access to online banking operations but has also significantly increased the number of banking frauds.

This study addresses the issue of Civil Liability in the relationships between banks and clients, focusing on cases of banking fraud. Banks provide customers with cards and the opportunity to register personal and non-transferable passwords, enabling both in-person and online transactions. However, banking frauds have become a challenge, and the application of civil liability has become a crucial issue.

The work proposes an analysis to determine which law should be applied in cases of civil liability, considering the aspects of banking frauds. The judicial decision should take into account whether the financial institution should be held accountable based on consumer protection laws, adopting an approach of objective civil liability, or if an exclusion of unlawfulness should be applied, considering the client's duty of care.

The complexity of this context requires an individualized analysis to ensure that disputes related to banking frauds are resolved fairly and equitably. The study examines the legal challenges related to these cases, recognizing the need for a careful approach to determining civil liability in specific situations of banking frauds.

**Keywords:** liability; banks; financial; consumer; frauds.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais

BCB – Banco Central do Brasil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CMN – Conselho Monetário Nacional

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

RESP – Recurso Especial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SFN – Sistema Financeiro Nacional

## Sumário

<b>1. Introdução</b>	<b>10</b>
<b>2. Da Responsabilidade Civil</b>	<b>11</b>
2.1. Conceito	11
2.2. Pressupostos da Responsabilidade Civil	11
2.2.1. Conduta humana	13
2.2.2. Dano ou Prejuízo	15
2.2.3. Nexo de Causalidade	16
2.2.3.1. Teoria da Equivalência das Condições	16
2.2.3.2. Teoria da Causalidade Eficiente	16
2.2.4. Culpa	17
2.3. Espécies de responsabilidade	18
2.3.1. Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal	19
2.3.2. Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual	20
2.3.3. Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva	21
2.3.4. Responsabilidade Civil dos Bancos	22
2.3.4.1. Dever de qualidade	25
2.4. Excludentes de responsabilidade civil	27
2.4.1. Legítima defesa e Exercício regular do direito	27
2.4.2. Estado de Necessidade	29
2.4.3. Culpa Exclusiva da Vítima ou de Terceiro	30
2.4.4. Caso fortuito ou Força maior	31
2.4.5. Cláusula de não indenizar	32
<b>3. Da Incidência do Código de Defesa do Consumidor nas atividades bancárias</b>	<b>33</b>
3.1. Conceito de Consumidor	33
3.2. Conceito de Fornecedor	35
3.3. Teoria do Risco Proveito	36
3.3.1. Risco inerente a atividade bancária	37
3.4. Incidência do CDC nas atividades bancárias	40
3.5. Responsabilidade dos bancos pela segurança dos consumidores	42
3.5.1. Resolução BACEN 4.893/2021 – Segurança Cibernética	42
3.5.2. Lei Geral de Proteção de Dados	44
3.5.3. Dos Dados financeiros	45
3.5.4. Do Sigilo Bancário	46
<b>4. Das Instituições financeiras e as Fraudes Bancárias</b>	<b>48</b>
4.1. Instituições Financeiras – um breve conceito	48
4.2. O que são fraudes bancárias?	52

4.3.Modalidades atuais de fraudes bancárias .....	52
4.3.1. Fraudes nos sistemas virtuais .....	52
4.3.1.1. Fraude do PIX .....	52
4.3.1.2. <i>Phishing</i> .....	53
4.3.1.3. <i>Pharming</i> .....	55
<b>5. Considerações Finais .....</b>	<b>56</b>
<b>6. Referências .....</b>	<b>59</b>

## 1. Introdução

As fraudes bancárias têm sido uma preocupação constante tanto para as instituições financeiras quanto para seus clientes. Isso ocorre porque tais práticas envolvem a utilização de informações confidenciais de forma ilícita, com a finalidade de causar prejuízos significativos para todas as partes envolvidas. Além do cliente e do banco, terceiros credores também podem ser afetados, uma vez que podem deixar de receber pagamentos de seus devedores que foram vítimas de boletos fraudados, por exemplo.

Diante desse cenário, a questão da responsabilidade civil das instituições financeiras em casos de fraudes bancárias tem sido amplamente debatida.

Tal responsabilidade é definida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) como objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa, a instituição financeira é responsável pelos danos causados aos seus clientes. No entanto, a jurisprudência tem se mostrado hermética em relação à aplicação dessa norma em casos de fraudes bancárias.

Por um lado, é de comum conhecimento que o direito do consumidor é baseado na premissa da existência intrínseca de desigualdade de poder entre o consumidor e o fornecedor, o que torna necessário adotar critérios específicos em matéria de responsabilidade civil nas relações de consumo. Nesse sentido, a responsabilidade objetiva é adotada como critério para garantir que, independentemente da demonstração de culpa, o fornecedor seja responsabilizado pelos danos decorrentes de sua atividade econômica.

Noutro diapasão, alguns tribunais têm entendido que a responsabilidade das instituições financeiras é subjetiva, uma vez que é necessário comprovar a culpa ou o dolo da instituição para que ela seja responsabilizada pelos danos causados. No entanto, o advento de tal entendimento cresceu após o início das modalidades de fraudes cibernéticas, tais como *phishing* e *pharming*.

Diante dessa divergência, é importante analisar os diferentes aspectos que envolvem a responsabilidade civil das instituições financeiras em casos de fraudes bancárias. Para isso, este Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo realizar uma revisão bibliográfica

aprofundada sobre o tema, abordando as normas legais e regulatórias, a jurisprudência e os casos concretos envolvendo fraudes bancárias.

Espera-se que este trabalho contribua para o aprimoramento e compreensão do tema e para o fortalecimento das medidas preventivas e punitivas em relação às fraudes bancárias, tanto por parte das instituições financeiras quanto dos órgãos reguladores e judiciais.

## **2. Da Responsabilidade Civil**

Neste capítulo, será apresentado uma breve contextualização histórica e conceitual da responsabilidade civil, bem como suas principais características e divisões de categorias. O enfoque será nas relações e responsabilidades no âmbito geral da vida civil, com posterior ênfase nas instituições financeiras.

### **2.1. Conceito**

A responsabilidade civil é um conceito que se encontra respaldado pelo Código Civil (CC), especialmente no título “das obrigações”. Em essência, a responsabilidade civil tem como objetivo principal reparar os danos causados a terceiros, tenham eles ocorrido por ação ou omissão.

Quando uma pessoa viola o direito de outra por meio de um ato ilícito, essa pessoa deve ser responsabilizada civilmente, o que significa que ela deve arcar com as consequências de seus atos. Conforme as considerações dos doutrinadores Pablo Stolze e Pamplona Filho (2017, sem página), a responsabilidade civil pode ser compreendida como uma obrigação que surge como consequência de uma conduta ou ação praticada no âmbito jurídico. Nesse contexto, a responsabilidade é uma obrigação subsequente, em que a ação realizada por um indivíduo é o ponto central, enquanto o dever de indenizar surge como uma decorrência da ofensa à ordem jurídica.<sup>1</sup>

### **2.1. Pressupostos da responsabilidade civil**

---

<sup>1</sup> GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito Civil**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

Preliminarmente, é importante mencionar que o Código Civil determina que todo dano causado a outrem deve ser reparado ou indenizado. O autor civilista Carlos Roberto Gonçalves (2021, p.22) que, com base no art. 186 do Código Civil consagrou uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a reparar-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana, evidenciando quatro elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima<sup>2</sup>.

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

Nas palavras de Silvio 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”.<sup>3</sup>

Nesse contexto, ocorre o surgimento da responsabilidade civil, quando há a violação de um dever jurídico previamente estabelecido por uma das partes, por meio de sua conduta, resultando em prejuízo para a outra parte envolvida. Diante dessa situação, emerge a obrigação de reparação, tendo o dano como um dos pilares centrais que fundamentam essa necessidade de compensação.

Dessarte, é possível discernir os componentes fundamentais da responsabilidade civil, além da obrigação de indenizar e reparar, seja dividido da seguinte forma: a) conduta humana, b) dano ou prejuízo, c) nexos causal, e d) culpa, cuja explicação mais detalhada consta abaixo nos tópicos subsequentes.

### **2.1.1. Conduta humana**

A compreensão precisa do âmbito da responsabilidade civil tem como base a conduta humana, que pode ser tanto positiva, quando uma ação de um indivíduo prejudica os direitos de outra pessoa, quanto negativa, quando se trata de uma omissão. Portanto, em relação aos conceitos de conduta positiva ou negativa, é possível inferir que no artigo 186 do Código

---

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil, Vol. 01.** 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil, Vol. 04.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013

Civil supramencionado, a conduta humana se apresenta como o elemento inicial e intencional decorrente do comportamento humano.

A característica proeminente da conduta humana, ou seja, o seu traço distintivo essencial, é a sua voluntariedade. Essa qualidade, inclusive, encontra-se ancorada no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Código Civil, alicerçada no Princípio da Autonomia da Vontade.

Em outras palavras, o indivíduo tem plena consciência das ações e limites sociais e legais. O exercício livre, espontâneo e autônomo corresponde à conduta positiva. Contudo, nem todas as condutas são motivadas pelo desejo de prejudicar, de causar dano.

A prática da conduta humana e a responsabilização também se aplica a ato de terceiros nos parâmetros artigo 932, do Código Civil. Isso significa que nem toda conduta, mesmo sendo voluntária e consciente, que, de acordo com Arnaldo Marmitt (1987, p.9)<sup>4</sup>, incorpora o que é denominado de "*Animus Necandi*"<sup>5</sup>

### **2.1.2. Dano ou Prejuízo**

O dano (ou prejuízo) constitui um elemento fundamental na origem da responsabilidade civil. Sem a identificação clara do dano, não há base para discutir a obrigação de compensar, reparar ou restabelecer.

O ato de causar dano, seja por meio de qualquer ação que viole as leis e a harmonia social, resultará em uma sanção, que deve necessariamente estar embasada em uma norma de responsabilidade, seja no âmbito civil, onde é um elemento fundamental, seja no âmbito penal, onde é um elemento excepcional, e em situações mais extremas. Portanto, para que o dolo seja estabelecido, é crucial a presença da ação voluntária do agente, motivada por sua intenção desde o início até a conclusão do ato, com o propósito de causar dano.

No contexto da reparação por dolo, surgem duas teorias distintas: a subjetiva e a objetiva. Na abordagem subjetiva, a vítima precisa comprovar a existência do dolo ou da culpa estrita do agente. Já na abordagem objetiva, fundamentada na teoria do risco, como

---

<sup>4</sup> MARMITT, Arnaldo. **Perdas e danos**. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 9

<sup>5</sup> A expressão "animus" é usada em várias expressões para denotar "vontade," "intenção," ou "intencionalidade" em diferentes contextos.

destacado por Gonçalves (2020, pg. 65), a responsabilidade é estabelecida com base no risco da atividade desenvolvida.

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco.<sup>6</sup>

Além disso, no que se refere ao dolo, além do dano patrimonial previamente visado pelo agente, podem surgir situações que resultam em danos à personalidade do indivíduo, configurando o chamado dano extrapatrimonial ou moral.

Assim, o dano patrimonial refere-se a perda no patrimônio físico e material, aquele que o sujeito detinha no momento do dano ou mesmo aquilo que deixou de auferir devido a prática que lhe causou qualquer lesão, ou seja, a compensação do lucro que a parte atingida deixou de receber por consequência do dano. O dano moral, por sua vez, acompanha uma maior dificuldade de auferir o ressarcimento, nesta seara chamada de “indenização”, o valor depende da extensão do sofrimento da vítima, da causa e do nexo de causalidade constante do pedido.

Cavaliere define dano moral como uma circunstância em que afeta os elementos que fazem parte do conjunto de direitos de uma pessoa, que são avaliáveis financeiramente, estendendo-se a todas as relações jurídicas apreciáveis em termos monetários<sup>7</sup>.

Além disso, existem outras formas de dano, mas as mais relevantes em casos de fraudes bancárias são os danos materiais, incluindo danos emergentes e lucros cessantes. Os danos morais, isto é, aqueles que atingem o direito da personalidade, também podem ser aplicados, especialmente quando se trata da perturbação da vítima e do sentimento de ter sido enganada. Como não há uma definição exata de dano moral, a avaliação e quantificação desse aspecto ficam a cargo do juiz em um eventual processo judicial.

O dano emergente refere-se a todas as perdas efetivas que a vítima sofre, ou seja, o prejuízo real. É fundamental destacar que aquele que causou o dano deve não apenas compensar a perda resultante da ação ilícita, mas também reembolsar a vítima por todas as despesas que ela

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil, Vol. 01.** 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed. 3. reimpr.** - São Paulo: Atlas, 2009, p.2.

teve devido ao dano causado. Enquanto os lucros cessantes são todos os valores que a vítima deixou de auferir devido a fraude a ela aplicada. Ainda, é válido observar que, para buscar a indenização por lucros cessantes, faz-se necessário estabelecer um nexo de causalidade entre a conduta do réu e a eventual perda de valores a receber, trata-se de elemento essencial da responsabilidade civil.

### 2.1.3. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade representa a ligação entre a ação ou omissão do agente e o ato ilícito que resultou no dano. Em outras palavras, a responsabilidade só pode ser atribuída ao indivíduo quando sua ação ou omissão for a causa direta do prejuízo sofrido.

Nesse sentido, a existência de uma relação de causalidade natural e de condicionalidade necessária entre um fato e um dano permite que se qualifique este último como consequência lesiva<sup>8</sup>, entretanto, nem todas as condições geram a necessidade de ressarcimento ou indenização, daí a necessidade de estabelecer o liame entre a conduta e o resultado, de forma a apurar a responsabilidade daquele que deu motivo ao resultado, se este de fato o fez, e averiguar se esta conduta foi a condicionante da lesão ou dano resultante.

No Código Penal, o artigo 13º determina que o resultado de uma conduta lesiva deve ser atribuído àquele que o causou, de forma que se torna insuficiente apenas a prática de uma conduta ilícita em si, mas para complementá-la é essencial que essa conduta seja a causa real do dano. A precisa determinação do nexo de causalidade desempenha um papel fundamental ao identificar quem é responsável pelo dano, delimitando até que ponto o autor pode ser responsabilizado.

Noutro diapasão, na seara do direito civil brasileiro, a análise do nexo causal é realizada por meio da escolha da teoria explicativa apropriada. O juiz deve considerar os princípios da probabilidade, razoabilidade e equidade, e o nexo de causalidade deve ser examinado com base nas evidências apresentadas em cada caso individual. Para Carlos Gonçalves, “É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado, ou seja, é o liame entre a conduta e o dano, de modo que um seja consequência do outro.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> TRIMARCHI, Pietro. **Causalità e danno**. Milano: Giuffrè, 1967. p. 19.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 54

Menciona-se a teoria explicativa apropriada como aquela adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência, no entanto, a investigação sobre a relação de causalidade deu origem ao desenvolvimento de várias teorias, das quais as mais proeminentes e amplamente aceitas na atualidade são a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada. Estas teorias serão analisadas a fim de proporcionar uma compreensão sucinta dos princípios basilares que embasam o nexo de causalidade.

### **2.1.3.1. Teoria da Equivalência das Condições**

A teoria da equivalência das condições, também denominada *conditio sine qua non*, esta verbalizada no artigo 13º do Código Penal, e foi criada pelo Jurista Von Buri na segunda metade do século XIX. Nesse assunto ensina o doutrinador Bruno Miragem:

Pela teoria da equivalência das condições, não se distingue entre os eventos integrantes da sucessão de fatos antecedentes ao dano, de modo que todos eles serão considerados aptos para a definição da imputação de indenizar. É também denominada teoria da *conditio sine qua non* (condição sem a qual), e tem vocação expansiva da relação de causalidade na sucessão cronológica dos acontecimentos, de modo que qualquer um daqueles que promovem um dos eventos da cadeia causal poderá ser responsabilizado pelo dano sofrido pela vítima.<sup>10</sup>

De acordo com essa teoria, todos os elementos que contribuem para a ocorrência de um evento prejudicial são classificados como causas, isto é, se um fator estiver relacionado ao resultado, independentemente do “peso” face ao evento danoso, todos os demais fatores que também contribuíram para o evento são considerados equivalentes. Em outras palavras, qualquer elemento que tenha desempenhado um papel na ocorrência do evento prejudicial é designado como uma causa.

Essa teoria pode ser ilustrada com um exemplo simples: imagine um incêndio residencial causado pela combinação de um vazamento de gás e um fósforo aceso. De acordo com a teoria da equivalência das condições, tanto o vazamento de gás quanto o fósforo aceso são considerados causas do incêndio, porque ambos eram necessários para que o incêndio ocorresse. Se qualquer um desses fatores estivesse ausente, o incêndio não teria ocorrido.

### **2.1.3.2. Teoria da Causalidade Eficiente**

---

<sup>10</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo - Grupo GEN, 2021. p. 452.

Também denominada teoria da causalidade adequada, tem como precursor o filósofo alemão Von Kries. Seguindo a linha de pensamento da teoria em comento, deve ser considerada como causa do dano aquela condição que, de forma abstrata, demonstra ser adequada para causá-lo. Essa adequação é avaliada em termos de probabilidade, com base nas circunstâncias da vida prática.

A teoria da causalidade eficiente somente considera como causadora do dano a condição que, sozinha, seria apta a produzir o resultado. Face a ocorrência de determinado dano, é possível auferir o fato que o originou e, se este era suficientemente capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Por outro lado, se o dano existiu por força uma circunstância accidental, diz-se que a causa não era adequada. Assim exemplifica Gonçalves (2021, p. 140):

As duas teorias podem ser facilmente compreendidas com o seguinte exemplo: “A” deu uma pancada ligeira no crânio de “B”, que seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas, por ser “B” portador de uma fraqueza particular dos ossos do crânio, isto lhe causou uma fratura de que resultou sua morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por “A” não ser a causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto.

#### **2.1.4. Culpa**

No direito civil, a culpa é um conceito fundamental que se refere à falta de diligência ou cuidado necessário que resulta em danos a outrem. Ela desempenha um papel importante na determinação da responsabilidade civil, especialmente em casos de negligência, imperícia e imprudência (*culpa stricto sensu*)

Nesta seara, resta claro para o jurista Carlos Gonçalves, que para estabelecer a obrigação de compensar, não é suficiente que a pessoa responsável pelo ato prejudicial tenha agido de forma ilícita, violando os direitos de outrem ou infringindo uma norma jurídica que protege interesses individuais. A obrigação de compensar não é automaticamente estabelecida apenas porque o indivíduo causador do dano agiu de maneira objetivamente prejudicial. É fundamental que este tenha agido com culpa. Nesse sentido:

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias

concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo. (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, 2009)<sup>11</sup>

É amplamente aceito que, para definir corretamente a culpa, é necessário considerar os elementos de "previsibilidade" e o comportamento do indivíduo médio. De fato, só podemos considerar a culpa quando o evento é previsível.

De acordo com o Código Civil, não há distinção entre dolo e culpa, nem entre os diferentes graus de culpa, no que se refere à reparação de danos. Isso significa que, independentemente de o agente ser culpado por dolo ou por culpa mínima, a obrigação de indenizar estará sempre presente. Além disso, a forma como essa obrigação é calculada é baseada exclusivamente na extensão do dano causado.

Dessa forma, entende-se que o dolo se caracteriza pela intenção de cometer uma violação de direitos, enquanto a culpa está relacionada à falta de cuidado. Dolo é, portanto, a quebra deliberada, consciente e intencional de um dever jurídico, enquanto a Culpa é a simples não observância suficiente, que pode acarretar resultados desastrosos. Assim depreende o penalista Nelson Hungria:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente da falta de cuidado.<sup>12</sup>

## 2.2.Espécies de responsabilidade

A palavra "responsabilidade" tem sua origem no latim *respondere*, que incorpora a noção de assegurar a restituição ou compensação pelo bem sacrificado. Portanto, seu significado remete à ideia de recomposição, à obrigação de devolver ou compensar. Desde a Antiguidade, o tema da responsabilidade civil goza de enorme prestígio social.

<sup>11</sup> MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil 1 – parte gera. 42ª edição.** 2ª tiragem -São Paulo – Saraiva, 2009 – p.338

<sup>12</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal. 4. ed – Imprensa: Rio de Janeiro.**

Consoante ao entendimento do doutrinador Flávio Tartuce (2021, sem página), na contemporaneidade, os prosaicos exemplos de negócios e atos jurídicos entre Tício, Caio e Mévio, que costumavam ser abordados nas aulas de Direito Romano e Direito Civil no passado (e ainda hoje em dia), não são adequados para lidar com os casos mais complexos, especialmente aqueles que envolvem conflitos entre direitos fundamentais inerentes à pessoa humana<sup>13</sup>. Isto é, com o decorrer das décadas, dos diversos entendimentos jurídicos e da adaptação as mudanças sociais, o simples conceito de responsabilidade civil e do dever de indenizar ou ressarcir, com o escopo de reestruturar o *status quo ante* da parte lesada, já não se faz mais suficiente. As formas e espécies de responsabilidade civil mudaram conforme as necessidades sociais e, não somente atualmente, mas especialmente ligada aos danos inerentes a conduta humana, há uma estruturação classificatória mais assertiva da responsabilidade civil.

### **2.2.1. Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal**

Como previamente analisado, na época românica, não existia uma clara separação entre responsabilidade civil e penal. Todas as ações tomadas, inclusive o ressarcimento financeiro, eram vistas como meras sanções aplicadas ao responsável pelo dano. No entanto, a *Lex Aquilia*<sup>14</sup> trouxe uma distinção sutil: embora a responsabilidade continuasse sendo de natureza penal, a indenização pecuniária passou a ser a única forma de punição nos casos de atos prejudiciais que não eram considerados crimes.

Ao abordar a diferenciação entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, é importante observar que ambas têm como origem um mesmo evento: a responsabilidade surge a partir de uma lesão aos direitos de terceiros. A extensão do ato prejudicial e seus resultados é que determinarão se a responsabilidade será exclusivamente de natureza civil, resultando em compensação financeira ou indenização, ou se também acarretará sanções penais, incluindo a possibilidade de restrição da liberdade. Conforme exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

---

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed – Editora Forense – São Paulo, 2021. p. 18.

<sup>14</sup> W W Buckland and P G Stein, A Textbook of Roman Law. 3rd ed, Cambridge University Press, 1968. (Pages 585-589.) - A Lex Aquilia (estritamente, um plebiscito) foi promulgada no século III a.C, e tratava de danos causados por "damnum iniuria datum", ou seja, "dano infligido ilegalmente", uma espécie de delito (ou ato ilícito), embora com diferenças em relação ao ato ilícito como conhecido nos sistemas modernos de direito comum e na Lei Escocesa de Delito. As disposições mais relevantes estavam nos primeiros e terceiros capítulos da lei.

Quando ocorre uma colisão de veículos, por exemplo, o fato pode acarretar a responsabilidade civil do culpado, que será obrigado a pagar as despesas com o conserto do outro veículo e todos os danos causados. Mas poderá acarretar, também, a sua responsabilidade penal, se causou ferimentos em alguém e se se configurou o crime do art. 129, § 6º, ou o do art. 121, § 3º, do Código Penal. Isto significa que uma ação, ou uma omissão, pode acarretar a responsabilidade civil do agente, ou apenas a responsabilidade penal, ou ambas as responsabilidades (GONÇALVES, 2021, p.18).

Na esfera da responsabilidade penal, o agente viola uma norma de direito público, afetando o interesse da sociedade como um todo, e será imputado com fulcro em uma responsabilidade personalíssima e intransferível, devendo o réu arcar com as consequências dos atos com seu próprio “corpo e mente”, apenas quem causou o crime pode responder por ele com a privação de sua liberdade. Já na responsabilidade civil, o interesse lesado é de natureza privada, direcionado especificamente a um indivíduo ou entidade, sendo que o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. A decisão de buscar ou não a reparação cabe ao prejudicado. Nada impede, contudo, que o indivíduo seja intimado em ações civis e penais, cujo ensejo seja o mesmo ato.

### **2.2.2. Responsabilidade Contratual e Extracontratual**

O detentor de um direito estabelece uma relação jurídica com a sociedade como um todo. A lei impõe a essa sociedade um dever jurídico de não interferência, ou seja, ninguém está autorizado a realizar ações que causem prejuízo aos direitos (sejam eles patrimoniais ou não) desse detentor.

A esse dever de não interferência, estabelecido por lei, se dá o nome de "*neminem laedere*", que possui a natureza de um dever jurídico fundamental. Quando esse dever é violado, resultando na lesão dos direitos daquele detentor, surge para ele o direito de buscar a restauração desses direitos prejudicados.

Em linhas sintéticas e simplórias, a responsabilidade extracontratual deriva do descumprimento de um dever legal, de um desvio do que é estabelecido pela legislação, e que de certa forma, vincula todos os indivíduos que compõe uma comunidade. Por outro lado, a responsabilidade contratual já está previamente definida pelo acordo e pela vontade das partes ("o contrato é a lei entre as partes"), estabelecendo as diretrizes para uma obrigação específica de dar, fazer ou não fazer. Se essas delimitações não forem seguidas, o contrato é violado, e o ônus da prova recai sobre a vítima da quebra contratual.

Ainda, identifica-se que o ônus probatório na responsabilidade contratual é facilitado devido ao próprio contrato servir como um meio de coleta de evidências, permitindo que a vítima prove o descumprimento da obrigação assumida e, conseqüentemente, seu direito à reparação ou indenização de forma menos árdua.

No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano (GONÇALVES, 2021, p.20).

### 2.2.3. Responsabilidade objetiva e subjetiva

A principal classificação no assunto da responsabilidade, é aquela em que o respaldo e fundamento classificatório é a existência ou não de culpa no ato que resultou no evento danoso.

O autor Arnaldo Rizzardo (2019) traz em sua obra um breve conceito histórico acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva.

Nos meados do século XIX esboçou-se o movimento jurídico contrário à fundamentação subjetiva da responsabilidade. Sentiu-se que a culpa não abarcava os numerosos casos que exigiam reparação. Não trazia solução para as várias situações excluídas do conceito de culpa. Foi a origem da teoria objetiva, que encontrou campo favorável na incipiente socialização do direito, em detrimento do individualismo incrustado nas instituições.<sup>15</sup>

O elemento “culpa” é o divisor de águas dessa classificação, pois a responsabilidade civil objetiva é aquela que acontece **independentemente** de culpa ou dolo de quem pratica a ação em questão, enquanto a responsabilidade civil subjetiva ocorre quando existe a obrigação de se indenizar os danos causados a alguém por uma ação dolosa ou culposa.

Conforme preceitua o jurista Orlando Gomes, a lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto

---

<sup>15</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8ª edição – São Paulo. Grupo GEN, 2019.

acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescindir da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, 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.<sup>16</sup>

A distinção crucial reside no fato de que na responsabilidade civil subjetiva, a vítima deve demonstrar a culpa ou o dolo do agente envolvido, ao passo que na responsabilidade civil objetiva, essa comprovação não é exigida. Uma das teorias que embasam a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, que argumenta que qualquer pessoa que participe de alguma atividade gera um potencial risco de causar dano a terceiros.

No mais, a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites. A propósito, adverte Caio Mário da Silva Pereira: “... a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção”.<sup>17</sup>

Cabem mencionar que a responsabilidade objetiva não é amplamente aceita entre juristas, uma vez que se baseia em uma teoria de risco que exige que uma pessoa seja obrigada a reparar um dano, mesmo que ela não tenha culpa. No contexto civil, a responsabilidade objetiva só pode ser aplicada em casos específicos definidos por lei, tais como, Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 6.453/77 (que estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear), Decreto legislativo n. 2.681, de 1912 (que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro), Lei n. 6.938/81 (que trata dos danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor e outras.

Por fim, de forma antecipada vale mencionar que o CDC determina que instituições financeiras devem ser responsabilizadas de forma objetiva, pois, assumiram o risco da atividade econômica exercida.

#### **2.2.4. Responsabilidade Civil dos Bancos**

---

<sup>16</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações. 2. ed.** Rio de Janeiro: Forense.

<sup>17</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil. 3. ed.** Rio de Janeiro: Forense

A responsabilidade das instituições bancárias e financeiras representa outro segmento significativo do campo da responsabilidade civil. Isso se deve ao fato de que os bancos, na atualidade, oferecem uma ampla gama de serviços à população, que ultrapassa suas funções originais, outrora relacionadas principalmente à concessão de créditos.

A introdução de novas tecnologias no setor bancário tem proporcionado considerável comodidade aos clientes, reduzindo a necessidade de visitar fisicamente uma agência bancária para realizar suas operações. Diante desse contexto, a legislação brasileira estabelece responsabilidades para as instituições financeiras em relação aos serviços oferecidos aos usuários, especialmente no que se refere a fraudes e violações de segurança. Esses aspectos serão abordados em seções posteriores.

De acordo com o jurista Bruno Miragem (2021, p. 452), a atividade bancária e as relações que estabelecem banco e cliente são massificadas, em escala, dando ensejo aos riscos daí decorrentes. Sua repercussão, do mesmo modo, faz-se sentir igualmente entre clientes com quem estabelecem relação contratual, e entre terceiros, que podem ser afetados por falhas na oferta e execução dos serviços bancários.

As relações jurídicas firmadas entre pessoa física e um banco são relações de consumo, conforme Súmula 297 do STJ e art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, conforme demonstrado abaixo:

*Súmula 297 do STJ - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 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.*

Deve ser feita a ressalva de que, se uma grande empresa adquire valores para fomentar sua atividade produtiva, não há uma relação de consumo. Contudo, tratando-se de uma pequena empresa ou de um empresário individual de pequeno ou médio porte, justifica-se a

incidência do CDC pela patente vulnerabilidade ou hipossuficiência, incidindo a teoria finalista aprofundada ou a teoria maximalista.<sup>18</sup>

Diante de tais informações, depreende-se que, os Bancos figuram como fornecedores de serviço, de modo que devem, indubitavelmente, responder aos dispostos no Código de Defesa do Consumidor, e, considerando que o fornecimento de serviços bancários diversificados é a atividade central das instituições financeiras, a teoria do risco se aplica a elas, conforme já explicado anteriormente. Isso implica na aplicação da responsabilidade objetiva para qualquer risco inerente à sua atividade econômica bancária. Em outras palavras, se ocorrer algum dano decorrente de eventos internos imprevisíveis, a instituição bancária é obrigada a indenizar o consumidor, independentemente de culpa. Nesse sentido:

*Súmula 479 do STJ - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

Com análise intrínseca na jurisprudência, é possível compreender que, dentro do amplo contexto do Código Civil, é aceita a possibilidade de afastar ou limitar a responsabilidade de uma instituição financeira, desde que haja uma cláusula que estabeleça essa limitação ou exclusão de responsabilidade, ou exclusiva culpa do consumidor. Essa possibilidade de limitação ou exclusão de responsabilidade é de extrema importância para as instituições financeiras, pois permite que elas protejam seus interesses e mitiguem os riscos associados às suas atividades.<sup>19</sup>

No entanto, a mesma prerrogativa não se aplica quando se trata de danos causados ao consumidor. Nesse cenário, ao envolver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, possivelmente, a responsabilidade do correspondente bancário, de acordo com uma

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo - Grupo GEN, 2022.

<sup>19</sup> “Apelação cível. Ação de indenização por dano moral e material. Contrato de prestação de serviços de correspondente bancário. Recebimento de contas. Valores transportados pela autora à agência bancária. Furto de malote fora do estabelecimento bancário. Culpa da instituição financeira afastada por conta de cláusula contratual que antevê a responsabilidade exclusiva da empresa autora pela guarda e segurança dos valores e documentos recebidos até a efetiva entrega ao banco. Por se tratar de fiel depositária dos valores recebidos, por força do liame contratual entre a parte, cabia à autora a obrigação de diligenciar por sua própria integridade e segurança, tomando providências para evitar o furto do malote que estava sob sua guarda e conservação, o que, de fato, ocorreu, pois a recorrente, desacompanhada de qualquer medida de segurança e proteção, conduzia sozinha os malotes no estabelecimento comercial, no mesmo horário, todas as manhãs. Apelação desprovida” (TJRS, 15ª Câm. Cív., ApCiv 70052823549, Rel. Ana Beatriz Iser, j. 20-3-2013).

jurisprudência incipiente, pode ocorrer a indicação de solidariedade da instituição financeira.<sup>20</sup>

Considerando essas declarações, em geral, os bancos estão sujeitos ao regime de responsabilidade objetiva e solidária, que se aplica aos casos de defeitos e à qualidade dos serviços prestados. Logo aplica-se o disposto no art. 927 do Código Civil, que determina que "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, (grifo próprio) nos casos especificados em lei [...]**" Veja exemplo do Agravo Regimental proferido quanto a responsabilidade de bancos de montadoras de veículos:

*(...) os bancos devem responder pelas falhas apresentadas por veículos, quando tiverem a mesma bandeira da marca do automóvel, presente a figura do "banco da montadora". A responsabilidade solidária é reconhecida também por ser o banco parte integrante da cadeia de consumo (STJ, AgRg no AREsp 712.368/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 23.02.2016, DJe 04.03.2016).*

No CDC, inexistindo a separação de responsabilidade extracontratual e contratual, com fulcro na existência ou não de um contrato expresso, parte-se do pressuposto do conteúdo do dever em questão. Ou seja, o dever da entrega do serviço com qualidade, dever este inerente a qualquer relação de fornecimento de produtos ou serviços.

#### **2.2.4.1. Dever de qualidade**

O dever geral de qualidade estabelece que os bancos devem garantir que os serviços oferecidos sejam confiáveis, precisos, seguros e estejam de acordo com as obrigações contratuais estabelecidas com os clientes. Além disso, os bancos também têm o dever de prestar informações claras e transparentes sobre seus produtos e serviços, bem como orientar os clientes sobre suas alternativas financeiras de maneira adequada.

---

<sup>20</sup> "Apelação cível e recurso adesivo. Responsabilidade Civil. Indenização. Assalto a correspondente bancário de instituição financeira. Espaço físico localizado em agência dos Correios. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade da instituição financeira. Solidariedade. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Ocorrência. Dever de indenizar. Comprovação do agir culposo da demandada – representado pela falha na segurança –, não se desincumbindo de provar algum fato extintivo, impeditivo ou modificativo de seu direito. Dano in re ipsa. Minoração do quantum indenizatório. Cabimento. Precedentes da Câmara. Recurso adesivo não conhecido. Sentença julgada totalmente procedente. À unanimidade, afastada a preliminar, deram parcial provimento ao apelo e não conheceram do recurso adesivo" (TJRS, ApCiv 70026865972, Rel. Luís Augusto Coelho Braga, j. 14-10-2010).

Nas palavras de Salomão Neto, “as instituições financeiras são tanto fornecedoras de produtos, como prestadoras de serviços. Sempre que concedem, empréstimos a seus clientes, elas fornecem produto, o dinheiro dado a crédito, as instituições financeiras também prestam uma série de serviços, que incluem desde o pagamento de contas até a prestação de serviços de cobranças”<sup>21</sup>.

O dever geral de qualidade pode ser separado em duas vertentes: *dever de adequação* e *dever de segurança*.

Com palavras derradeiras de Bruno Miragem (2021, sem página), consiste no dever de adequação naquele que exige que os produtos e serviços sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam. Tomam-se em conta seu valor de uso, mas também seu valor de troca, tendo em conta a proteção do patrimônio do consumidor. Da violação do dever de adequação decorre o regime de responsabilidade por vícios do produto e do serviço (arts. 18 a 20 do CDC).

Outrossim, os bancos têm a obrigação de garantir a segurança das informações. Isso significa que todas as informações confidenciais fornecidas pelo usuário, como nome completo, CPF, endereço, filiação e outros dados semelhantes, devem ser armazenada de forma a impedir o acesso não autorizado por terceiros. Se o banco não tomar as medidas adequadas para proteger essas informações, também pode ser responsabilizado.

Na concepção de Miragem (2021, p.453):

*(...) o dever de segurança consiste na exigência de que produtos ou serviços ofertados no mercado ofereçam a segurança esperada, ou seja, não tenham por resultado a causação de dano aos consumidores tomados individual ou coletivamente. O dever de segurança é noção que abrange, na visão mais atual, tanto a integridade psicofísica do consumidor quanto sua integridade patrimonial.*

Em síntese, sempre que um indivíduo estabelece uma relação com uma instituição financeira, esta tem a obrigação legal de salvaguardar suas informações pessoais e financeiras, além de implementar medidas para prevenir transações suspeitas, que podem indicar fraudes. Na eventual ocorrência de uma atividade fraudulenta, é responsabilidade da instituição, assim que notificada pelo cliente, proceder com os bloqueios e estornos dos valores envolvidos.

---

<sup>21</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Atlas, 2007

### 2.3.Excludentes de ilicitude

Um tópico de extrema relevância no contexto da responsabilidade civil é a análise das excludentes de ilicitude, uma vez que essas abordam as defesas que o responsável pelo dano pode utilizar para se eximir de sua obrigação de compensação.

De acordo com os juristas Arnaldo Wald e Bruno Pandoli Giancoli, as excludentes de responsabilidade civil isentam o causador do dano do dever de indenizar a vítima. Ocorre quando um dos elementos constitutivos da responsabilidade, quais sejam: nexos de causalidade, conduta, dano e culpa, são afastados da conduta ilícita praticada, de modo que o causador do delito não responde pela ilicitude.<sup>22</sup>

Face a grande importância deste assunto, de forma resumida serão individualmente analisadas nos tópicos subsequentes, cinco excludentes de responsabilidade civil, a saber: a) a legítima defesa; b) o estado de necessidade ou remoção de perigo iminente; c) o exercício regular de direito ou das próprias funções; d) as excludentes de nexos de causalidade: fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior e; e) cláusula de não indenizar.

#### 2.3.1. Legítima defesa e exercício regular do direito.

O instituto da legítima defesa está previsto no artigo 23º do Código Penal (CP) e se refere à circunstância em que um indivíduo deve agir para proteger sua própria vida, integridade física, a de outrem ou os bens contra uma agressão atual e injusta, desde que não exista outro meio menos prejudicial para evitar o perigo.

*Art. 23º - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.*

Diferente do estado de necessidade, o indivíduo que pratica ato danoso em legítima defesa, não tem a obrigação de reparação. Assim preceitua o art. 188, I, do Código Civil:

*“Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.*

---

<sup>22</sup> WALD, Arnaldo; GIANCOLI Bruno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil vol. 7.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Não obstante, a fim de que a legítima defesa seja reconhecida, é imperativo que a resposta da vítima seja adequada e razoável diante da ameaça iminente. Além disso, a agressão deve ser concreta e imediata, e a pessoa não pode ultrapassar os limites necessários para proteção e defesa, tanto própria quanto de terceiros. Cada situação é analisada de forma única, levando em consideração as circunstâncias específicas.

Nas palavras de Carlos Gonçalves (2021, p. 185) se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa foi atingida (ou alguma coisa de valor), neste caso deve o agente reparar o dano. Mas terá ação regressiva contra o agressor, para se ressarcir da importância desembolsada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp 152030 DF 1997/0074378-0:

*“O agente que, estando em situação de legítima defesa, causa ofensa a terceiro, por erro na execução, responde pela indenização do dano, se provada no juízo cível a sua culpa. A possibilidade de responsabilização, no caso da legítima defesa com aberratio ictus, ou no estado de necessidade contra terceiro que não provocou o perigo, não exclui o exame da culpa do agente na causação da lesão em terceiro”*

Em outras palavras, quando confrontada com uma conduta que ameaça ou ameaçará a sua integridade, a vítima não apenas tem permissão, mas também a obrigação de repelir a agressão injustificada.

O "Exercício Regular do Direito" é outra excludente de ilicitude presente no ordenamento jurídico brasileiro. Essa excludente se aplica quando um indivíduo, no legítimo exercício de um direito reconhecido pela lei, causa um dano a terceiro. Nesse contexto, a ação praticada não será considerada ilícita, mesmo que resulte em prejuízo a terceiros.

No entanto, é crucial ressaltar que o exercício regular do direito deve ser conduzido de maneira razoável e proporcional às circunstâncias. Isso significa que o indivíduo que exerce um direito reconhecido pela lei não pode abusar desse direito de forma a causar danos excessivos ou desnecessários a terceiros. Caso haja abuso ou excesso no exercício do direito, a excludente de ilicitude pode não ser aplicada, e o agente pode ser responsabilizado pelos danos causados, conforme mencionado de forma expressa no artigo 188, I do Código Civil:

*Art. 188, inciso I - Somente deixa de ser considerado regular o exercício do direito, pelo excesso, conhecido como abuso de direito*

### 2.3.2. Estado de necessidade

O estado de necessidade, de acordo com o CC, é uma das excludentes de ilicitude previstas no artigo 188. Ele ocorre quando alguém, para salvar a si mesmo ou a terceiro de um perigo atual que não provocou, realiza um ato necessário para evitar o dano, desde que não haja outro meio razoável de evitar essa ameaça.

Trata-se de uma situação em que uma pessoa age de forma a evitar um dano iminente e grave, mesmo que para isso tenha que infringir a lei, de maneira proporcional e razoável, desde que não haja alternativas menos prejudiciais disponíveis. Nesse caso, essa pessoa não é responsabilizada legalmente pelos atos praticados em estado de necessidade.

Cabe observar que o estado de necessidade, bem como a legítima defesa e o exercício regular do direito, constituem atos lícitos, nos termos do art. 188 do CC/02, não havendo o dever de indenizar, pelo menos em regra, pela falta de ilicitude. No entanto, de acordo com Gonçalves (2021, p.184), embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem a prática de reparar o prejuízo que causou. Assim dispõe em caso prático:

Se um motorista, por exemplo, atira o seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe à frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro. Com efeito, o art. 929 do Código Civil estatui que, se a pessoa lesada, ou o dono da coisa (o dono do muro) destruída ou deteriorada “não forem culpados do perigo”, terão direito de ser indenizados.

No entanto, o evento ocorreu por culpa in vigilando do pai da criança, que é o responsável por sua conduta. Desse modo, embora tenha de pagar o conserto do muro, o motorista terá ação regressiva contra o pai do menor, para se ressarcir das despesas efetuadas. (GONÇALVES, 2021, p.182).

Do ponto de vista teórico, o estado de necessidade não isenta integralmente a responsabilidade pelo dano causado a terceiros. Isso ocorre porque, da mesma forma que a pessoa que causou o dano estava em uma situação em que não tinha uma alternativa senão aquela que resultaria em danos a outros, o indivíduo lesado também não tem culpa na situação. O direito de regresso deve ser aplicado, se possível, ou pelo menos o de compensação. No exemplo mencionado, houve negligência por parte do pai da criança, mas em outros casos, mesmo que indiretamente, aqueles que contribuíram para o resultado

prejudicial também podem ser sujeitos ao direito de regresso, conforme disposto no Código Civil em seus artigos 929 e 930.

Ainda, o estado de necessidade também é preceituado no art. 24 do Código Penal, em que em estado de necessidade estará aquele indivíduo que pratica ato para “salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”. Novamente, o conceito existente no âmbito penal pode ser utilizado na esfera civil.

Nesse sentido entende a jurisprudência do STJ:

*“Recurso especial. Civil e processo civil. Responsabilidade civil por ato lícito. Acidente automobilístico. Estado de necessidade. Julgamento antecipado. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência de nulidade da sentença. Lesões graves. Incapacidade permanente. Pensão vitalícia. Multa do artigo 538 do CPC. Intuito prequestionador. Súmula 98/ STJ. 1. Acidente de trânsito ocorrido em estrada federal consistente na colisão de um automóvel com uma motocicleta, que trafegava em sua mão de direção. 2. Alegação do motorista do automóvel de ter agido em estado de necessidade, pois teve a sua frente cortada por outro veículo, obrigando-o a invadir a outra pista da estrada. 3. Irrelevância da alegação, mostrando-se correto o julgamento antecipado da lide por se tratar de hipótese de responsabilidade civil por ato lícito prevista nos artigos 929 e 930 do Código Civil. 4. O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo. 5. A prova pleiteada pelo recorrente somente seria relevante para efeito de ação de regresso contra o terceiro causador da situação de perigo (art. 930 do CC/02). Ausência de cerceamento de defesa. 6. Condutor e passageiro da motocicleta que restaram com lesões gravíssimas, resultando na amputação da pena esquerda de ambos. 7. A pensão por incapacidade permanente decorrente de lesão corporal é vitalícia, não havendo o limitador da expectativa de vida. Doutrina e jurisprudência acerca da questão” (STJ, REsp 1.278.627/SC, 3.ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013).*

### **2.3.3. Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro**

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima. (GONÇALVESS, 2019, p. 722).

Em outras palavras, como já mencionado no primeiro tópico deste trabalho, a responsabilidade civil requer a comprovação de umnexo causal, e, quando fica evidenciado que o dano resultou unicamente das ações do consumidor ou de terceiros, ocorre a quebra do nexode causalidade, levando à exclusão da obrigação de indenização por parte do fornecedor de produtos e serviços. Assim entende jurisprudência:

*Tratando-se de relação de consumo, o art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor estabelece, dentre outras hipóteses, que o **fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro**. 2. Adotada a regra da distribuição estática do ônus da prova, por força da preclusão, cabia ao autor demonstrar o iter percorrido para a obtenção do boleto, cuja culpa na emissão imputou à instituição financeira. Facultada a prova de fácil obtenção, mediante simples acesso ao sítio eletrônico da financeira, a parte interessada não se desincumbiu do ônus que lhe cabia. 3. **Constatada a culpa exclusiva da vítima, que não agiu com a diligência necessária, ao repassar seus dados pessoais a um terceiro por meio de aplicativo eletrônico - whatsapp - sem qualquer averiguação acerca da idoneidade do meio utilizado para a realização da quitação do contrato de financiamento firmado com a financeira.**" (grifo nosso).<sup>23</sup>*

Já quanto a culpa exclusiva de terceiros, os juristas Arnaldo Wald e Brunno Giancoli (2012, sem página), entendem que a participação de terceiros pode assumir duas formas distintas: *total* ou *parcial*. Na primeira modalidade, o dano é unicamente provocado por terceiro, resultando no rompimento do nexocausal e atribuindo a responsabilidade exclusiva a esse terceiro pela indenização à vítima. Já na segunda modalidade, o terceiro contribui para o desfecho danoso, porém não age de maneira exclusiva. Nesse cenário, tanto o autor do dano quanto o terceiro que concorre para o resultado negativo são colocados no polo passivo da demanda judicial.

#### **2.3.4. Caso fortuito ou força maior**

O art. 393, parágrafo único, do Código Civil, não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, definindo-os da seguinte forma: “*O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir*”.

---

<sup>23</sup>Acórdão 1419915, 07074731420208070005, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Quarta Turma Cível, data de julgamento: 28/4/2022, publicado no DJe: 11/5/2022.

Não obstante, de maneira breve e simples, é possível dizer que o caso fortuito é o evento que não se pode prever ou evitar. Já os casos de força maior seriam os fatos humanos ou naturais, que podem até ser previstos, mas da mesma maneira não podem ser impedidos; por exemplo, os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, raios etc. ou fatos humanos como guerras, revoluções e outros.

Essa excludente se baseia na ideia de que a responsabilidade civil pressupõe que o dano seja resultado da conduta do fornecedor. Assim, quando eventos imprevisíveis e inevitáveis, como desastres naturais, greves inesperadas, ou atos de terrorismo, causam danos, o fornecedor não pode ser responsabilizado por essas circunstâncias fora de seu controle.

Para Carlos Gonçalves, para que exista a configuração do caso fortuito, ou de força maior, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.

Conforme salientado pelo ministro do STJ, Luís Felipe Salomão, tanto o caso fortuito quanto a força maior são atualmente interpretados pela jurisprudência como subcategorias do gênero fortuito externo, ao qual também se equipara a culpa exclusiva de terceiros. O ministro enfatiza que, dentro desse gênero, o evento deve ser imprevisível e inevitável, sendo estranho à organização da empresa. Além disso, o Ministro observa que existe o gênero fortuito interno, o qual, embora igualmente imprevisível e inevitável, está relacionado aos riscos inerentes à atividade empresarial e se insere na estrutura do negócio (REsp 1.450.434).

### **2.3.5. Cláusula de não indenizar**

A cláusula de não indenizar é uma disposição contratual que pode atuar como uma excludente do nexo de causalidade na responsabilidade civil. Essa cláusula é inserida em contratos para estabelecer que uma das partes contratantes não será responsável por danos causados à outra parte, mesmo em situações de falha contratual ou descumprimento de deveres contratuais.

Conforme se observa, tal cláusula tem por finalidade modificar, em favor do contratante, a dinâmica dos riscos, uma vez que estes são deslocados para a vítima.

Preconiza o jurista José de Aguiar Dias que, o direito brasileiro não simpatiza com a cláusula de não indenizar.<sup>24</sup> Isto porque, para alguns doutrinadores a respectiva cláusula não atende os interesses sociais e, principalmente em contratos em que as partes não são paritárias, trata-se de cláusula imoral.

Inclusive, devido a grande negativa da jurisprudência e doutrina em receber tal cláusula, foram excepcionados contratos nos quais a respectiva disposição é vedada a todo momento. Merecem destaque a nulidade da cláusula nos contratos de consumo, por expressa previsão dos arts. 25 e 51, inc. I, do CDC; e nos contratos de adesão, pelo que consta do art. 424 do Código Civil.

A cláusula também não incide nos casos em que houver conduta dolosa do agente ou na presença de atos criminosos da parte, igualmente pela motivação na ordem pública.<sup>18</sup> Também fica em xeque a sua estipulação para a limitação ou exclusão de danos morais, que envolvem lesões a direitos da personalidade, tidos como irrenunciáveis, em regra, por dicção legal (art. 11 do CC/2002).<sup>25</sup>

### **3. DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS ATIVIDADES BANCÁRIAS**

#### **3.1. Conceito de Consumidor**

Para iniciar a explicação dos pontos consumeristas, é imprescindível ressaltar a conceituação do principal personagem em todo o jogo de responsabilidades existentes nas relações bancárias, isto é, o consumidor dos produtos bancários.

A Lei nº 8078/90, introduzida no ordenamento jurídico como Código de Defesa do Consumidor, é um diploma legislativo que procura sistematizar a disciplina das relações de consumo, concentrando em si a regulação de aspectos civis, penais, administrativos e processuais relativos à matéria.

Importante mencionar que o CDC não traz nenhuma limitação ou distinção a pessoa jurídica, sendo esta também considerada consumidora, desde que seja destinatária final do

---

<sup>24</sup> AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**, cit. Rio de Janeiro. Revista Forense, 1944. p. 246-247.

<sup>25</sup> *idem*

produto ou serviço, e ainda, vulnerável. Assim, tanto uma microempresa como uma multinacional, associação, fundação, dentre outras, podem ser consideradas consumidoras (NUNES, 2012).

No âmbito do STJ, há tempos existem diversas discussões acerca da abrangência do conceito de consumidor. A Ministra do STJ, Nancy Andrighi, destaca que:

*"a aplicação do CDC dota o consumidor de instrumentos que promovem equilíbrio e transparência nas relações de consumo, sobretudo diante de sua situação de vulnerabilidade perante o fornecedor". Portanto, a consideração desse aspecto de vulnerabilidade ou hipossuficiência é relevante para determinar a extensão do conceito de consumidor estabelecido no CDC, especialmente em contextos que envolvem uma cadeia de produção. Vale dizer que a hipossuficiência do consumidor afasta as referidas relações do esquema tradicional das relações de direito privado -, o qual, consoante seu fundamento liberal, pressupõe a equipotência das partes envolvidas.<sup>26</sup>*

O problema do uso do termo “destinatário final” está relacionado a um caso específico: o daquela pessoa que adquire produto ou serviço como destinatária final, mas que usará tal bem como típico de produção. Por exemplo, não se duvida do fato de que, quando uma pessoa adquire um automóvel numa concessionária, estabelece-se uma típica relação regulada pelo CDC. De um lado, o consumidor; de outro, o fornecedor.

Em contrapartida, é evidente que não há relação protegida pelo Código quando a concessionária adquire o automóvel da montadora como intermediária para posterior venda ao consumidor.

Nas duas hipóteses anteriores, as situações jurídicas são simples e fáceis de ser entendidas. Numa ponta da relação está o consumidor (relação de consumo). Na outra estão fornecedores (relação de intermediação/distribuição/comercialização/produção). O CDC regula o primeiro caso; o direito comum, o outro.

O conceito de consumidor bancário difere, pois, ao examinarmos a maioria das relações entre bancos e indivíduos, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, que têm o crédito como objeto de consumo, aquele que detém o crédito, ou seja, quem celebra o contrato de direito creditório com a instituição financeira, nunca pode ser considerado o beneficiário final econômico. Isso ocorre porque o dinheiro, o cheque ou mesmo o crédito são meios que facilitam o consumo de bens, mas não são intrinsecamente consumíveis.

---

<sup>26</sup> GÔUVEA, Marcos Maselli – Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro – 1997. p.159.

Nesse sentido, consoante ao entendimento de Cavalieri Filho (2000, p. 103) é importante lembrar que, de acordo com o artigo 2º da Lei 8078/90, consumidor não é aquele que simplesmente consome, mas aquele que utiliza ou adquire produtos e serviços como destinatário final.<sup>27</sup>

Portanto, para ser considerado um consumidor, basta adquirir um produto (seja móvel ou imóvel, material ou imaterial) ou utilizar um serviço (uma atividade disponibilizada no mercado em troca de pagamento) com a intenção de uso final, sem a necessidade de questionar se há ou não uma motivação lucrativa ou econômica na transação, mas sim se há uma destinação final real.<sup>28</sup>

### 3.2. Conceito de fornecedor e prestador de serviço

Para o outro polo da relação do consumo, há a conceituação, expressa no artigo 3º do CDC, que elege o fornecedor da seguinte maneira:

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. (BRASIL, 1990)

Nas relações de consumo, o termo "fornecedor" é considerado o gênero, sob o qual se enquadram diversas espécies, como o produtor, o montador, o criador, o fabricante, o construtor, o transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços<sup>29</sup>.

Conforme o entendimento do artigo do CDC, com interpretação conjunta dos artigos 5º a 9º do Código Civil, a qualidade de fornecedor pode ser atribuída a qualquer pessoa física maior e capaz. Além disso, abrange todas as pessoas jurídicas, sejam elas privadas ou públicas, nacionais ou estrangeiras, inclusive as entidades despersonalizadas, desde que estejam envolvidas em atividades como produção, montagem etc.

A expressão "atividade", por sua vez, trata da exigência de altura reiteração ou habitualidade, assegurando muitos prestadores de serviços submetidos ao CDC.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados a Correntistas e a Terceiros**. São Paulo: RT, 2000, Revista de Direito do Consumidor, n' 34, p. 103

<sup>28</sup> SILVA, Rodrigo Brum. **O Conceito de Fornecedor e Consumidor Bancários** – Revista Scientia Yuris, Londrina – PR, ano inexato.

<sup>29</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo** – 3. Ed – São Paulo: Saraiva, 2012. p.64

<sup>30</sup> MARQUES, C. M. **Contratos no Código de do Consumidor**. Paulo: RT, 1995, ed., vol 1, p. 116)

Para definir um produto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo 1º do artigo 3º, estipula que ele pode ser qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. O mestre Rodrigo Brum Silva (ano inexato, p. 422), citando José Geraldo Brito Filomeno, argumenta que o termo "produto" não é a escolha mais apropriada, sugerindo que o legislador deveria ter usado a expressão "bens e não produtos", uma vez que o primeiro termo abrange muito mais e é mais tecnicamente preciso, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista econômico. Isso se torna ainda mais evidente quando consideramos que a questão envolve bens como os objetos reais nas relações de consumo, ou seja, o que está entre os dois sujeitos da relação de consumo.

O que se torna particularmente relevante para o propósito atual é a definição de serviço, conforme estabelecida no parágrafo 2º do artigo 3º do Código do Consumidor. Esse dispositivo legal determina que serviço abrange qualquer atividade oferecida no mercado de consumo em troca de pagamento, incluindo atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e seguros, com a exceção das atividades resultantes de relações trabalhistas.

Conforme a definição do professor Rizzatto Nunes, o serviço é tipicamente uma atividade, uma ação humana voltada para um propósito específico. Como o autor explica, toda ação se completa no próprio ato de sua realização (NUNES, 2012, p. 149).

Já de acordo com a abordagem do autor Fabricio Bolzan<sup>31</sup>, para definir o serviço com base no Código de Defesa do Consumidor, é necessário considerar três elementos-chave: a necessidade de remuneração, a exclusão das relações de trabalho e a presença de um rol exemplificativo de serviços, com ênfase na inclusão dos serviços bancários.

Ainda preceitua Rodrigo Brum (ano inexato, p.425), o qual importante é compreender que a expressão "mediante remuneração" não se restringe apenas ao pagamento direto do consumidor ao fornecedor. Ela abarca igualmente benefícios comerciais indiretos provenientes de serviços aparentemente gratuitos, bem como a remuneração "invisível" embutida em outros custos.

Nesse aspecto, não restam dúvidas de que os bancos, as instituições financeiras e de crédito são fornecedoras nos estritos termos do Código de Defesa do Consumidor. Não se encontra qualquer serviço oferecido por eles que não envolva uma remuneração, mesmo que o lucro seja obtido de maneira indireta ou até mesmo em caráter benévolo.

### **3.3. Teoria do Risco Proveito**

---

<sup>31</sup> BOLZAN, Fabrício, **Direito do consumidor esquematizado**, 2ed. São Paulo: Saraiva, 2014

A introdução do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na legislação brasileira teve como objetivo primordial assegurar uma proteção mais efetiva à parte mais vulnerável nas relações de consumo. Antes da promulgação deste Código, todos os ônus e riscos relacionados ao consumo recaíam sobre os consumidores, enquanto os fornecedores apenas se viam responsabilizados nos raros casos em que ficasse comprovada a ocorrência de dolo ou culpa por parte destes últimos. Essa situação era excepcional e, na prática, oferecia pouca proteção aos consumidores.

Com a evolução das relações civis na sociedade, surgiu o entendimento da Teoria do Risco. De acordo com o ensinamento de Gonçalves (2020, pg. 47), quando uma atividade envolve algum risco perigoso de dano, o agente responsável por essa atividade deve ser obrigado a indenizar possíveis danos que terceiros possam sofrer.

Nesse contexto, a Teoria do Risco desempenhou um papel fundamental na evolução da Teoria da Culpa Objetiva. A responsabilidade objetiva se baseia em um princípio de equidade que remonta ao direito romano: aquele que obtém vantagens de uma situação deve arcar com os riscos ou desvantagens decorrentes dela (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Em outras palavras, quem obtém benefícios (ou lucros) deve suportar as adversidades (ou riscos). (GONÇALVES 2020, pg. 47).

Ao longo dos anos, da incidência de premissas provenientes da revolução industrial, e da constatação de que nem todas as partes numa relação negocial conseguem ser isonômicas e paritárias, passou a existir a presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, independentemente de qualquer questão, sendo desnecessária a sua comprovação, mas ainda assim, sendo necessária a constatação de nexo causal. Acerca da teoria do risco decorrente da atividade preceitua o doutrinador Fabricio Bolzan (2014):

Nesse sentido, pela teoria do risco da atividade ou do empreendimento, todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo cria um risco de dano aos consumidores e, concretizado este, surge o dever de repará-lo independentemente da comprovação de dolo ou de culpa”

### **3.3.1. Risco inerente a atividade bancária**

O sistema bancário sempre operou num contexto estreitamente relacionado com o risco operacional. Anteriormente, a mitigação do risco operacional no setor bancário era um

processo relativamente simples, contudo, com a evolução dos serviços financeiros, mercados e tecnologia dos últimos anos tem tornado as atividades bancárias muito sofisticadas e complexas e, conseqüentemente os riscos inerentes cada vez mais diversificados.<sup>32</sup>

Nas palavras de Bruno Miragem (2021, p. 456), quando se trata de atividade bancária, observa-se clara tendência jurisprudencial de reconhecê-la como perigosa para restringir as situações de exclusão do nexo causal sob a égide da distinção entre fortuito externo e interno. Nesse sentido, passa a reconhecer a jurisprudência certos eventos como inseridos em riscos inerentes à atividade bancária, de modo que por eles passa a ter de responder a instituição financeira.

As operações bancárias exigem que as instituições financeiras sejam robustas financeiramente, a fim de sustentar uma variedade de empreendimentos e projetos que financiam. Ao mesmo tempo, é de extrema importância que essas instituições inspirem confiança nos investidores, de modo que estes tenham a segurança de que suas economias estão sendo bem administradas e protegidas. Além disso, as novas formas de interação entre clientes e bancos, especialmente por meio da internet (internet banking), ressaltam os consideráveis riscos associados à atividade bancária. É cediço que as instituições bancárias sistemicamente grandes apresentam vários riscos.

A quebra de uma instituição financeira deste tipo pode levar a um verdadeiro colapso financeiro com risco de contágio ao sistema bancário e ao mercado de forma geral<sup>33</sup>, fenômeno denominado de risco sistêmico, conforme preceitua Miragem (2019, p. 245):

*“o risco sistêmico consiste na ameaça de que instituições financeiras apresentem crise de liquidez, corrente de eventos adversos, e de que esta situação possa repercutir no sistema financeiro como um todo, em razão da relação que as instituições bancárias possuem entre si, ou em razão da quebra de confiança dos consumidores em relação ao setor bancário.”*

---

<sup>32</sup> NUNO, Miguel Silva Pereira. **O Risco na atividade bancária e a importância do controlo interno, na banca de retalho, na prevenção do Risco Operacional**. Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa – Portugal, 2015. pag. 11.

<sup>33</sup> TAYLOR, John. **Risco sistêmico e o papel do governo**. In: GARCIA, Márcio; GIAMBIAGI, Fábio (Orgs.). Risco e regulação: porque o Brasil enfrentou bem a crise financeira e como ela afetou a economia mundial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 20.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) emitiu a Súmula 479, estabelecendo o seguinte princípio: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos decorrentes de eventos internos relacionados a fraudes e delitos praticados por terceiros no contexto de operações bancárias". Em outras palavras, essa súmula determina que, como prestador de serviços bancários, o banco assume uma responsabilidade objetiva em relação a qualquer risco inerente à atividade econômica bancária. Consequentemente, o banco deve indenizar o consumidor por danos resultantes de eventos internos imprevisíveis, independentemente da existência de culpa direta por parte do banco, seja por ação, omissão, negligência ou intenção deliberada. Esta súmula orienta para uma ampliação das situações que podem levar à imputação de responsabilidade das instituições financeiras pelos deveres de indenização de delitos cometidos por terceiros.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> "Direito civil. Responsabilidade civil. Bancos. Assalto. Cofres de aluguel. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar os danos materiais. Legitimidade ativa. Princípio da identidade física do juiz. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o não acatamento das argumentações deduzidas no recurso tenha como consequência apenas decisão desfavorável aos interesses do recorrente. 2. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, sendo ultrapassado quando o juiz responsável pela instrução do feito for afastado por qualquer motivo. Em tal hipótese cabe a seu sucessor decidir sobre a repetição das provas colhidas em audiência caso não se sinta apto a julgar. 3. É de responsabilidade do banco a subtração fraudulenta dos conteúdos dos cofres que mantém sob sua guarda. Trata-se do risco profissional, segundo o qual deve o banco arcar com os ônus de seu exercício profissional, de modo a responder pelos danos causados a clientes e a terceiros, pois são decorrentes da sua prática comercial lucrativa. Assim, se a instituição financeira obtém lucros com a atividade que desenvolve, deve, de outra parte, assumir os riscos a ela inerentes. 4. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de 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. 5. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 109.3617/PE, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17-3-2009, DJe 23-3-2009). No mesmo sentido: "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 direto 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 (art. 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: 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' (STJ, REsp 1.199.782/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24-8-2011 – sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12-9-2011). 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" (STJ, REsp 1.093.440/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 2-4-2013, DJe 17-4-2013).

Ao mesmo tempo, ela suscita uma discussão relevante sobre os critérios necessários para identificar as circunstâncias que caracterizam um nível de risco suficiente para ser considerado um evento interno imprevisível. Um exemplo demonstrado por Bruno Miragem, é do caso de furto ou roubo de um cliente por terceiros, imediatamente após sua saída de uma agência bancária, frequentemente denominado como "saidinha de banco".

Não obstante, a aplicação da teoria do risco da atividade é de natureza subjetiva e requer uma análise casuística em cada situação. Isso visa evitar a imposição de todos os riscos inerentes ao mercado de consumo aos fornecedores, garantindo, assim, a equidade na distribuição das responsabilidades. Um exemplo ilustrativo da subjetividade dessa teoria é a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que exime a responsabilidade do banco em casos envolvendo transações financeiras realizadas por terceiros sem autorização, por meio do uso do cartão pessoal e da senha do correntista, desde que este tenha facilitado o acesso à sua senha. Da mesma forma, nos casos de fraudes digitais em que não houve violação do sistema operacional bancário e em que o banco implementou ferramentas tecnológicas para proteger o usuário contra possíveis formas de fraudes cibernéticas, quando o consumidor é diretamente afetado pela fraude, sem qualquer participação do banco nos métodos empregados pelo fraudador para obter os dados da vítima, como frequentemente ocorre em situações de phishing, o serviço prestado não pode ser considerado defeituoso ou viciado.

### **3.4. Incidência do Código do Consumidor na atividade bancária**

É primordial iniciar abordando que o CDC tem uma aplicação circunscrita, restringindo-se estritamente às relações de consumo. Isso significa que suas diretrizes são efetivas somente quando está presente uma transação comercial na qual, de um lado, figura o consumidor (ou aquele equiparado a ele) e, do outro, o fornecedor. Nesse contexto, a finalidade é a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço. De acordo com o parágrafo segundo do artigo 3º do CDC, a definição de serviço abarca "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária..."

O artigo 192 da Constituição Federal, se refere à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, mas não invalida a aplicação do CDC, o qual foi concebido para regular

as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores, independentemente do segmento econômico em questão.

*Art. 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.*

Na antiga visão das instituições bancárias, as disposições do CDC eram inconciliáveis com as atividades desempenhadas no âmbito do sistema financeiro. Por essa razão, alegavam que as relações nesse contexto mereciam ser submetidas à regulamentação do Conselho Monetário Nacional (CMN), conforme estipulado na Lei n.º 4.595/1964, que, por sinal, foi recepcionada como lei complementar na nova ordem constitucional.

A situação foi esclarecida com a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n.º 2.591/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Diante dessa decisão, todas as incertezas relacionadas à aplicação do CDC em relações de consumo de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária foram dissipadas, consolidando a validade do CDC nesses contextos e estabelecendo a proteção legal dos consumidores no âmbito do sistema financeiro.

A relutância das instituições financeiras em se submeter ao CDC reflete, principalmente, uma estratégia para proteger suas práticas que, muitas vezes, desfavorecem os consumidores. Essas práticas incluem a imposição de taxas de juros elevadas, a assinatura de contratos em série (às vezes vinculados a outros produtos) e a aplicação de cobranças de tarifas indevidas. Essas ações, em última análise, desequilibram significativamente a relação entre consumidores e instituições financeiras, prejudicando os primeiros.

Assim, o CDC se aplica integralmente aos contratos bancários, visto que tais operações configuram relações de consumo entre os clientes e as instituições financeiras, que atuam como prestadores de serviços. Portanto, a aplicação do CDC nesses contratos é indiscutível. Nesse sentido a jurisprudência já entendeu:

*O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois trata-se de relação de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo,*

*portanto, fornecedora; e o consumidor, o mutuário ou creditado (Ap. Cível nº 193051216 – 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – j. 19.05.93).*

Para Sérgio Cavalieri Filho o termo "utilizar" não se limita a gastar, extinguir ou destruir um bem, mas também abrange o ato de usar, aproveitar e desfrutar, sem que isso implique necessariamente na destruição da substância do bem. Portanto, uma relação de consumo existe não apenas quando produtos são consumidos, mas também quando o consumidor os utiliza como destinatário final. Isso se aplica não apenas à compra de alimentos e medicamentos para si e sua família, mas também à aquisição de livros, eletrodomésticos, móveis, veículos, imóveis e outros bens duráveis como destinatário final. O mesmo princípio se aplica aos serviços em geral. Mesmo que não possamos "consumir" serviços bancários da mesma forma que alimentos, ainda os utilizamos como destinatários finais, o que é suficiente para caracterizar uma relação de consumo.<sup>35</sup>

Uma controvérsia substancial surge na caracterização de pessoas jurídicas como consumidores em relações financeiras, particularmente devido a um dos requisitos cruciais para ser qualificado como consumidor: a presença de vulnerabilidade e hipossuficiência financeira na relação. No entanto, predominou a interpretação de que, mesmo quando uma pessoa jurídica dispõe de recursos financeiros consideráveis, ainda assim é considerada parte vulnerável em comparação com uma instituição bancária, a qual possui recursos substancialmente mais expressivos, e, tendo em vista ser ele, o ente bancário, possuidor do crédito a ser repassado. Dessa forma, a pessoa jurídica mantenha sua posição de parte vulnerável na relação. A mudança, contudo, recai sobre o ônus probatório, que passa a ser atribuído à pessoa jurídica, incumbindo-lhe demonstrar que, no contrato celebrado com a instituição bancária, atuou como destinatária final.

### **3.5.Responsabilidade dos bancos pela segurança dos consumidores**

#### **3.5.1. Resolução BACEN 4.893/2021 – Segurança Cibernética**

A Resolução nº 4.893, emitida pelo Banco Central do Brasil (BCB) em 26 de fevereiro de 2021, estabelece diretrizes fundamentais para a segurança cibernética e a contratação de

---

<sup>35</sup> Revista de Direito do Consumidor | vol. 34/2000 | p. 102 - 110 | Abr - Jun / 2000 Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil | vol. 3 | p. 769 - 780 | Out / 2011 DTR\2000\787

serviços de processamento de dados e computação em nuvem por instituições sob a supervisão do Banco Central. Esta resolução substitui as anteriores Resoluções nº 4658:2018 e 4752:2019, que abordavam temas semelhantes.

As modificações preponderantes na nova Resolução concernem à esfera do gerenciamento de crises, em que as instituições financeiras e outras entidades devidamente autorizadas pelo BCB (doravante referidas como "IFs" ou "instituições autorizadas") são obrigadas a instituir e registrar critérios que delineiem uma condição de crise.<sup>36</sup>

Por força da resolução em comento, as instituições estão legalmente compelidas a implementar dispositivos de proteção, tais como autenticação, criptografia, medidas de prevenção contra intrusões e testes de vulnerabilidades, com o propósito de mitigar a exposição a eventos incidentais de natureza cibernética. Adicionalmente, é mandatório que elas concebam uma política de segurança cibernética que articule metas, protocolos e controles direcionados à gestão de incidentes.

A Política de Segurança Cibernética nada mais é que documento que se reveste de caráter essencial no âmbito da contratação de serviços que envolvam o processamento e armazenamento de dados, bem como a computação em nuvem. Paralelamente, impõe-se a obrigação de elaboração de um relatório anual, no qual se abordam aspectos atinentes à execução do plano de ação e resposta a incidentes, incorporando os incidentes verificados durante o período e os resultados dos testes de continuidade, considerando diversas configurações, incluindo aquelas relacionadas a situações de indisponibilidade. Essencialmente, é imperativo que este relatório seja submetido à apreciação do conselho de administração ou à diretoria da instituição até o dia 31 de março do ano subsequente à data-base, assim determina o artigo 2º da referida resolução.<sup>37</sup>

No que se refere à contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e computação em nuvem, as instituições devem garantir que suas políticas e estratégias de gerenciamento de riscos contemplem a contratação desses serviços, tanto no Brasil quanto no exterior. Antes de contratar, é essencial verificar a capacidade dos provedores de serviços e garantir a aderência às regulamentações. Além disso, as instituições são responsáveis pela

---

<sup>36</sup> TERADA, Florence e AMARAL, Camila. **Cartilha dos principais pontos da Resolução CMN 4.893/2021 do Banco Central do Brasil – Escritório Ópice Blum**. São Paulo, 2021.

<sup>37</sup> Banco Central do Brasil. **Exibe Normativo**. Disponível em ><https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?numero=4893&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

confiabilidade, integridade e disponibilidade dos serviços contratados. Qualquer contratação de serviços no exterior deve ser comunicada ao Banco Central do Brasil e cumprir requisitos específicos, incluindo a existência de convênios e garantias de segurança<sup>38</sup>.

### 3.5.2. Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) é uma legislação brasileira criada para proteger a privacidade e os direitos dos cidadãos em um mundo cada vez mais digital. Ela funciona como um conjunto de regras para empresas e organizações que coletam, tratam e compartilham dados pessoais.

A legislação tem como principal objetivo a proteção dos dados pessoais de usuários de diversos serviços. No entanto, o legislador considerou que, em algumas situações, informações solicitadas por empresas poderiam resultar em discriminação do usuário.

Para evitar a ocorrência de discriminação por dados fornecidos pelo próprio usuário, e visando estabelecer diretrizes mais rigorosas para o tratamento de tais dados, foram definidas categorias especiais a tais informações, conhecidas como "dados sensíveis". Isso inclui informações relacionadas, mas não restritas, à saúde, raça e religião, que demandam um nível mais elevado de proteção. Por exemplo, um hospital que lida com informações médicas de pacientes deve seguir diretrizes rigorosas para garantir a confidencialidade desses dados. A especialista em direito digital, Dra. Patricia Peck, destaca que:

O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis.<sup>39</sup>

A LGPD se aplica a todas as empresas, incluindo instituições financeiras, que coletam informações pessoais de seus clientes. Isso significa que os bancos, por exemplo, devem assegurar que os dados bancários e financeiros de seus clientes sejam tratados de forma segura e de acordo com a legislação.

---

<sup>38</sup>Resolução CMN 4.896/2021, artigo 11º, Capítulo III.

<sup>39</sup> PINHEIRO, Patricia Peck; **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020

O consentimento do titular dos dados também é um elemento-chave. Isso significa que as empresas devem obter permissão explícita dos indivíduos para coletar e usar seus dados. Por exemplo, um aplicativo de *delivery* de comida deve solicitar permissão para acessar a localização do usuário antes de entregar pedidos. A ideia é que proprietário dos dados e que deve deter o poder de decisão do direcionamento desses dados, participando de todo o processamento de informações, a menos que exceções estejam previstas, conforme disposto no artigo 11, inciso II, da Lei (BRASIL, 2018).

Para garantir o cumprimento da LGPD e aplicar penalidades em caso de violações, o Brasil estabeleceu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), que atua como uma espécie de regulador nessa área, assegurando que as empresas estejam em conformidade com a legislação e respeitem a privacidade dos cidadãos.

Ainda, concede ao cidadão diversas garantias, como a possibilidade de solicitar a exclusão de seus dados pessoais, a revogação do consentimento e a transferência dos dados para outro provedor de serviços, entre outras ações. O tratamento dos dados deve seguir critérios bem definidos, levando em consideração a finalidade e a necessidade, que devem ser acordadas e informadas previamente ao titular dos dados.<sup>40</sup>

### 3.5.2.1. Dos Dados Financeiros

Desde a transição dos tradicionais bancos para as inovadoras *fintechs*, a legislação de proteção de dados tem impactado profundamente o setor financeiro em diversas dimensões. Isso ocorre porque essas instituições lidam com a manipulação de dados pessoais, financeiros e confidenciais de maneira simultânea. No entanto, vale ressaltar que, de acordo com o artigo 5º, inciso II da LGPD, os dados financeiros e bancários não podem ser classificados como sensíveis, uma vez que sua definição foi minuciosamente construída com base em um conjunto específico de subcategorias de dados pessoais.<sup>41</sup>

A LGPD não categorizou os dados bancários como dados pessoais sensíveis, o que levanta questões significativas em relação ao instituto do sigilo bancário. Essa ausência de classificação dos dados financeiros como sensíveis abre espaço para uma terceira perspectiva relevante: a consideração de certos dados pessoais como críticos. Isso é de particular interesse

---

<sup>40</sup> LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Ministério Público Federal**, 2021. Disponível em: < <https://www.serpro.gov.br/lgpd>> Acesso em: 16 de outubro de 2023.

<sup>41</sup> ZAGO, BRUNO. **Cedro Digital**, 2022. Disponível em: < <https://www.cedrotech.com/blog/lgpd-no-mercado-financeiro/#>>. Acessado em: 16 de outubro de 2023.

quando analisamos o contexto do sigilo bancário, um princípio fundamental na proteção da confidencialidade das informações financeiras dos clientes.<sup>42</sup>

Nesse cenário, a proteção e o tratamento de dados geram uma necessidade intrínseca de instituir procedimentos que abrangem: (i) seleção e análise de eventos e ameaças que possam impactar o âmbito do sigilo bancário. (ii) realização de análises minuciosas do processamento de dados, considerando as complexas relações com terceiros e a identificação dos controles essenciais.

Estabelecendo tais procedimentos como padrão para a abertura de crédito e como requisito para o relacionamento com instituições financeiras, em conjunto com a criação de um grupo de Compliance estruturado, é possível avançar para a fase de elaboração de relatórios detalhados. Esses relatórios conterão informações cruciais sobre as medidas de mitigação de riscos, as quais podem incluir propostas de ações técnicas e organizacionais adequadas. Tais propostas serão submetidas à análise e, eventualmente, à aprovação ou rejeição pelo DPO (Oficial de Proteção de Dados).

É de suma importância reconhecer que, apesar de a LGPD não classificar os dados bancários como sensíveis, tais informações têm o potencial de conduzir à descoberta de dados sensíveis e complexos. Portanto, a classificação dos dados financeiros como críticos representa uma abordagem que está em consonância com o instituto do sigilo bancário, permitindo a implementação de medidas mais eficazes em seu tratamento, preservando assim a confidencialidade das informações financeiras dos clientes.

### **3.5.2.2.Do Sigilo Bancário**

A preservação do sigilo bancário encontra sua base no direito à intimidade e à vida privada, conceitos igualmente previstos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal. De fato, o referido dispositivo constitucional, por si só, seria suficiente para consagrar a proteção do sigilo bancário, sem a necessidade de normas legais mais detalhadas. No entanto, tais normas específicas foram determinadas em legislação e Resoluções específicas, principalmente pelo BCB, autarquia responsável por fiscalizar as atividades bancárias.

---

<sup>42</sup> BAROVSKY, THAINÁ. NOGUEIRA, JANINI. MARCIANO, DAYANE. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/350335/dados-pessoais-bancarios-sao-considerados-dados-sensiveis-para-a-lgpd>>. Acessado em: 16 de outubro de 2023.

O sigilo bancário representa um acordo condicional entre uma instituição financeira e seus clientes, com o propósito de assegurar a segurança, confidencialidade e privacidade de todas as atividades relacionadas.

No entanto, é importante ressaltar que o sigilo bancário possui limites legais, os quais se baseiam em razões de ordem pública ou geral, que prevalecem sobre o sigilo. Assim, o Estado tem a prerrogativa de estabelecer restrições legais ao sigilo bancário quando necessário para fins como o cumprimento da justiça no âmbito jurisdicional e o exercício de suas funções fiscais e regulatórias.

Essas limitações ao sigilo bancário são consideradas salvaguardas fundamentais em uma sociedade moderna, visando o bem comum.

Em essência, a confidencialidade das operações bancárias só pode ser rompida mediante ordem judicial ou para atender a solicitações de comissões parlamentares de inquérito, conforme estipulado nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 105/01. No que diz respeito às comissões parlamentares, a quebra do sigilo deve ser previamente aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou pelo plenário das respectivas comissões parlamentares de inquérito.<sup>43</sup> Nas Palavras de Eduardo Salomão Neto (2013):

A quebra de sigilo deve, dada sua interferência com um direito fundamental dentre os elencados na Constituição, ser interpretada restritivamente, ou seja, ocorrer só para a finalidade para a qual foi determinada. Mais ainda, o órgão beneficiado pela quebra continua obrigado a resguardar a vida privada e intimidade do beneficiário do sigilo. Violam, portanto, a constituição e a lei sessões públicas ou televisionadas de Comissões parlamentares de inquérito, em que se revelam informações sobre a vida bancária dos investigados, a pretexto de interrogá-los.

Ainda, a questão do sigilo bancário tem especial atenção no que se refere ao acesso aos dados por parte do BCB e do Fisco, cujo acesso é quase que ilimitado, uma vez que são os órgãos fiscalizadores tanto das operações financeiras para este primeiro, quanto das responsabilidades tributárias ao segundo.

Nesse diapasão, para Eduardo Salomão Neto (2013, p. 651), o Banco Central do Brasil está sujeito às disposições de sigilo bancário de acordo com a Lei Complementar nº 105/01, que se aplica aos "bancos de qualquer espécie", conforme estipulado no artigo 1º, parágrafo 1º da referida lei. O artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01 estabelece a obrigação das

---

<sup>43</sup> NETO, Eduardo S. **Direito Bancário, 2ª edição**. Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488568. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488568/>. Acesso em: 22 out. 2023.

instituições financeiras de manter o sigilo em suas "operações ativas e passivas e serviços prestados". O sigilo aludido pela lei diz respeito, evidentemente, às operações comerciais das instituições financeiras, as quais mantêm uma relação de confiança com seus clientes que confiam suas economias, recursos ou informações patrimoniais a elas. Essa obrigação se estende ao Banco Central, mas apenas no que se refere à captação ou empréstimo de recursos, operações para as quais o sigilo deve ser rigorosamente mantido. Isso abrange também instituições financeiras eventualmente socorridas por empréstimos de liquidez, uma vez que essas operações ativas geram receita para o BCB.

Ainda compartilhando das ideias do doutrinador supramencionado, no que diz respeito a atuação do Fisco, a Lei Complementar nº 105/01 prevê a possibilidade de quebra do sigilo com a instauração de um processo administrativo ou fiscal. No entanto, a interpretação predominante exige que a quebra de sigilo seja realizada por meio de um processo judicial, de acordo com a garantia de proteção à intimidade e à vida privada estabelecida na Constituição Federal. O uso das informações fica restrito ao processo administrativo ou fiscal em andamento.

#### **4. DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E AS FRAUDES BANCÁRIAS.**

##### **4.1. Instituição Financeira – um breve conceito.**

O sistema jurídico em vigor no Brasil estabelece restrições para a realização de certas atividades, que são reservadas às entidades denominadas instituições financeiras. A atividade financeira implica em disponibilizar dinheiro, seja por pessoa física ou jurídica, para outra pessoa de duas maneiras: diretamente, entregando o dinheiro ao financiado, ou indiretamente, entregando a um terceiro em benefício do financiado, frequentemente como adiantamento.<sup>44</sup>

Uma instituição financeira, desde sua criação e após realizar estudos de viabilidade para estabelecer-se, tem como objetivo principal otimizar a alocação de recursos financeiros, sejam eles próprios ou de terceiros, de modo a atender as necessidades dos clientes, também conhecidos como "consumidores financeiros" conforme mencionado em capítulos anteriores. Tais instituições funcionam como intermediárias entre aqueles que necessitam de

---

<sup>44</sup> MUNDIM MORAES, Leonardo Henrique Oliveira. **As Instituições Financeiras no Direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva**. Revista da Informação Legislativa. Senado Digital. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/477/r14209.PDF?sequence=4>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

financiamento (tomadores de crédito) e aqueles que desejam investir seu dinheiro (provedores de crédito).

Isso engloba bancos comerciais e múltiplos, bem como sociedades de crédito, financiamento e investimento. Em outras palavras, o papel primordial dessas instituições é atuar como intermediárias entre indivíduos com capital e aqueles que necessitam de serviços monetários, conforme definido na Lei Nº 4.595/64, especificamente em seu artigo 17, que fornece uma breve definição de instituição financeira.

*Art. 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. (BRASIL, 1964).*

Segundo Eduardo Salomão Neto (2020, p. 33), empresas que têm como objetivo principal a aplicação no mercado financeiro, ao emprestar os recursos coletados por meio de suas atividades para manter o valor e obter rentabilidade sobre seu capital de giro, desempenham uma função de intermediação e alocação de recursos. Em uma interpretação estrita do artigo mencionado, essas empresas poderiam ser consideradas instituições financeiras. O mesmo princípio se aplica quando uma empresa obtém empréstimos ou quando uma sociedade angaria recursos junto ao público investidor por meio da emissão de debêntures ou ações.<sup>45</sup>

Como se sabe, o BCB é a entidade autárquica encarregada de regulamentar, autorizar e supervisionar as instituições financeiras em todo o território nacional. O BCB estabelece que somente as entidades devidamente autorizadas por ele são reconhecidas como instituições financeiras devidamente regulamentadas e habilitadas a realizar atividades próprias do setor financeiro. Qualquer tentativa de operar como uma instituição financeira sem a devida regulamentação e autorização do BCB é classificada como crime de acordo com o artigo 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Esse artigo caracteriza como crime a captação de empréstimos, a aceitação de depósitos em dinheiro ou títulos, ou a promoção da distribuição de títulos de valores mobiliários sem a devida autorização. A penalidade para essa infração inclui reclusão de dois a oito anos, bem como multa. Nesse sentido:

---

<sup>45</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário 3ª ed.** rev. Trevisan, 2020. E-book. ISBN 9788595450509. Disponível em: Rede Virtual de Bibliotecas. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

*CC – EMPRÉSTIMO PESSOAL EM DINHEIRO – USURA – JUSTIÇA ESTADUAL. – O simples empréstimo de dinheiro a terceiros mediante a cobrança de juros extravagantes, não configura delito previsto no artigo 16 da Lei 7.492/1986, pois ali se trata de instituição financeira. – O fato de um escritório particular fazer empréstimo com juros extorsivos, caracteriza a usura, ou ‘agiotagem’ descrita no artigo 4a da Lei de Economia Popular. – Aplicação in casu da Súmula 498 do STF que determina competir a Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o processo e julgamento dos crimes contra a economia popular. – Competência do Dr. Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo – DIPO, ora suscitado” (Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ 3/2/97, p. 665) – fls. 585/86.*

É fundamental ressaltar que a regulação prudencial estabelece requisitos específicos para as instituições financeiras, com o objetivo de assegurar a estabilidade financeira e proteger os consumidores, devendo tais instituições reguladas, seguir um rol exaustivo de obrigações e requisitos, que incluem a manutenção de um patrimônio líquido mínimo, a adesão a limites de exposição a riscos e a prestação regular de informações ao Banco Central.<sup>46</sup>

O BCB exerce supervisão sobre as instituições bancárias, assegurando que estas estejam em conformidade com as regulamentações do Sistema Financeiro Nacional (SFN). A manutenção da estabilidade e da solidez do SFN, e, por conseguinte, da economia de um país, depende da eficiência do sistema bancário e da sua adesão às normas estabelecidas pela entidade reguladora.

Em outras palavras, mas utilizando como respaldo o entendimento de Leonardo Mundim (2000, p. 78), o que distingue a atividade de financiamento própria ou exclusiva de uma instituição financeira da simples realização de contratos de empréstimo previstos na lei civil, acreditamos, é a presença simultânea de dois requisitos essenciais e exclusivos da primeira, em substituição a todos os requisitos atualmente em vigor: a) a obtenção de lucro direto na atividade de emprestar, seja do financiado ou de terceiros; e b) a reinserção dos resultados dos financiamentos no fluxo comercial específico, de maneira explícita ou presumida.

Ainda, conforme preceitua Eduardo Salomão Neto (2020, p.33), existem empresas que coletam, intermediam ou aplicam fundos como atividades principais, mas não são comumente consideradas instituições financeiras. Por exemplo, administradoras de imóveis gerenciam

---

<sup>46</sup> **Resolução CMN nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017** - Estabelece a segmentação do conjunto das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial.

aluguéis, enquanto corretoras e distribuidoras de títulos investem recursos de clientes no mercado financeiro, sem serem instituições financeiras.

#### 4.2. O que são fraudes bancárias?

As denominadas “fraudes”, ou indução ao erro de forma dolosa e ardilosa, trata-se de qualquer ato enganador, realizado de má-fé, com o propósito de prejudicar ou ludibriar alguém, ou de se esquivar de uma obrigação específica. Algumas características genéricas da fraude englobam uma declaração falsa, ciência de que tal declaração é falsa, intenção de enganar ou causar dano a outrem e a obtenção de vantagem injusta ou o causar de prejuízo a terceiros.<sup>47</sup>

A fraude pode manifestar-se em diversos cenários, tais como no âmbito do comércio eletrônico, nas empresas e nas relações laborais. Sua prevenção, recai no emprego de possíveis técnicas, incluindo sistemas especializados, aprendizado de máquina e avaliação de riscos.

A fraude é reprovada legalmente de acordo com o Código Penal, especialmente no artigo 171, que a qualifica como um crime. Esse crime consiste em obter, para si ou para outra pessoa, vantagem injusta prejudicando terceiros, por meio de artifício, astúcia ou outros meios fraudulentos, podendo resultar em penas de até cinco anos de prisão.

*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.*

De acordo com a Comissão de Direito Bancário do Mato Grosso, no contexto do Direito Bancário, devido às diversas formas de relações entre titulares e depositantes de contas correntes, frequentemente nos deparamos com ações de terceiros que, por meio de tecnologia, buscam alterar a natureza de transações bancárias, como pagamentos, transferências, contratos de empréstimo e serviços, além da obtenção indevida de informações confidenciais. Nesse cenário, é possível inferir que as fraudes bancárias buscam, de qualquer modo, modificar o propósito das operações que ocorrem nas relações entre os clientes e as instituições bancárias.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> WELLS, Joseph T. **Corporate fraud handbook: prevention and detection**. 5. ed. [S.l.]: Wiley, 2017.

<sup>48</sup> RIBEIRO NEVES, André Luiz Campos. **Cartilha Fraudes Bancárias – Comissão Estadual de Direito Bancário do Mato Grosso**. Disponível em:

Sendo assim, entende-se por relação entre as partes que, para qualquer modalidade de fraude seja materializada, certos pressupostos fazem-se necessários, tais como: a) a vítima deve ter um vínculo com uma instituição financeira; b) deve ocorrer a vulnerabilidade de dados bancários pessoais e intransferíveis. Isso ocorre porque, se a vítima não tiver uma relação bancária com a instituição, o fraudador não conseguirá prosseguir com a fraude até que os dados do cliente se tornem vulneráveis.

### **4.3.Modalidades atuais de fraudes bancárias**

Em consonância ao entendimento da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), os fraudadores têm procurado explorar o aumento de suas atividades ilícitas dentro de soluções digitais mais utilizadas pela população, notadamente através da aplicação de técnicas de engenharia social. Estas técnicas envolvem a manipulação psicológica do usuário, com a finalidade de obter informações confidenciais ou induzi-lo a realizar transações em benefício de organizações criminosas.<sup>49</sup>

Diante disso, dado o diversificado leque de modalidades de fraudes bancárias em circulação atualmente, é fundamental examiná-las de forma individual.

#### **4.3.1. Fraudes nos sistemas virtuais**

O Internet Banking, em conjunto com seu sistema de autoatendimento (Self-Service), representa as operações bancárias das instituições financeiras e, conseqüentemente, são responsáveis por eventuais prejuízos que possam ocorrer. Entre as fraudes mais comuns nas operações bancárias virtuais através do Internet Banking, praticadas por terceiros, incluem frequentemente transferências de dinheiro, seja por meio de transferências eletrônicas ou ao alterar códigos de barras em boletos bancários originados diretamente do sistema self-service da instituição financeira.

##### **4.3.1.1.Fraude do PIX**

---

<https://www.oabmt.org.br/Admin2/Arquivos/Documentos/202305/PDF57753.pdf>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

<sup>49</sup> Portal Febraban. **Tentativas de fraudes e golpes mais comuns com o Pix: conheça quais são e saiba como evitá-los**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3903/pt-br/>. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

Atualmente, entre as técnicas com maior potencial, em virtude da ampla adesão pela população brasileira da modalidade de pagamento, e frequentemente empregadas por fraudadores e criminosos, sobressaem as estratégias que exploram o Pix. Estas englobam práticas fraudulentas, tais como a simulação de funcionários bancários, a clonagem do WhatsApp e a utilização de aplicativos para gerar comprovantes de pagamento falsos.

De acordo com a Febraban<sup>50</sup>, em fraudes desse tipo, é comum que o fraudador entre em contato diretamente com a vítima se passando por um falso funcionário do banco. O criminoso oferece ajuda para que o cliente cadastre a chave Pix, ou ainda diz que precisa fazer um teste com o sistema para supostamente regularizar seu cadastro.

Os infratores utilizam meios eletrônicos, incluindo o sistema de pagamentos instantâneos Pix, para ludibriar as vítimas e obter ganhos financeiros ilícitos. Além disso, é relevante notar que o Internet Banking, em conjunto com seu sistema de autoatendimento (Self-Service), representa as operações bancárias das instituições financeiras e, conseqüentemente, assume a responsabilidade por eventuais prejuízos que possam ocorrer, abrangendo ações fraudulentas tanto no âmbito do Pix quanto em outras operações bancárias virtuais.

Inclusive a chamada "engenharia social," que envolve o intento de ludibriar a vítima através de um contato pessoal, a fim de obter informações que possibilitem a falsificação de uma identidade perante as instituições financeiras, é uma técnica utilizada por fraudadores para manipular psicologicamente as vítimas e obter informações confidenciais, como senhas, dados bancários e informações pessoais. Essa abordagem pode ser aplicada de diversas maneiras, incluindo por meio de e-mails fraudulentos, perfis falsos nas redes sociais, telefonemas e até mesmo pessoalmente.

#### **4.3.1.2. Phishing**

O termo "phishing" deriva do verbo "to fish" em inglês, que, quando traduzido literalmente para o português, se assemelha ao ato de pescar. Ele é usado para descrever tipos de condutas fraudulentas praticadas no ambiente digital. Nesse sentido:

Traduzido livremente como "pescaria" ou "golpe de pescaria", consiste em uma simulação, na qual a vítima é atraída ou enganada para que, pensando se tratar de um conteúdo legítimo, clique em um link falso, acesse uma página falsa ou execute algum arquivo para que haja furto de dados, ou acesso

---

<sup>50</sup> *idem referência anterior.*

elevação de privilégios. É uma técnica de engenharia social. (PINHEIRO, 2021, p. 15)<sup>51</sup>

Os ataques de phishing frequentemente utilizam técnicas de engenharia social para enganar os usuários a executar ações como clicar em um link, abrir um anexo ou revelar informações sensíveis. Isso geralmente envolve a simulação de ser uma entidade confiável e criar um senso de urgência, como ameaçar fechar ou apreender a conta bancária ou de seguro da vítima.

Essa modalidade um tanto atual, tem por finalidade levar a vítima a abrir uma mensagem acreditando aleatória, a qual acredita, ou é persuadida a acreditar, que se trata de informações importantes ou de grande interesse, levando-a a fornecer seus dados voluntariamente. Embora o e-mail seja o principal meio para os ataques de phishing, é importante destacar que existem diversos outros canais utilizados para executar essa prática, incluindo SMS, redes sociais, sites na internet, aplicativos, documentos e downloads.

Em síntese, ao obter acesso às informações fornecidas pela própria vítima, o fraudador pode acessar o sistema do banco sem restrições, assemelhando-se a um usuário legítimo. Portanto, é evidente que a fraude não resultou de uma invasão ou ataque direto ao sistema digital do banco, mas sim da ação do consumidor que forneceu as informações, livremente, concedendo ao fraudador acesso ao sistema bancário.

Por esse motivo, o phishing é uma das poucas modalidades em que a responsabilidade do banco pode ser dirimida, uma vez que não se trata de um evento interno fortuito, mas sim de uma falta de atenção por parte do consumidor. Nesse cenário, tanto o banco quanto o consumidor tornam-se vítimas dos fraudadores, e assim tem entendido a maior parte da jurisprudência, como exemplificado abaixo:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTOS POR INTERNET BANKING NÃO RECONHECIDOS. ACESSO A SITE FALSO PELA CONSUMIDORA ATRAVÉS DE LINK RECEBIDO POR SMS. FORNECIMENTO DE DADOS EM SUPOSTA "ATUALIZAÇÃO DE CADASTRO". SITE DO RÉU COM DIVERSAS ADVERTÊNCIAS ACERCA DE FRAUDES MEDIANTE LINKS FALSOS E COM DICAS DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. 1. Supondo estar fazendo uma "atualização de cadastro" junto ao banco réu, a*

---

<sup>51</sup> Pinheiro, C.; Mendes Filho, L. A. Tecnologias no Sistema de Autoatendimento Bancário: Um Estudo de Caso Sobre a Satisfação do Cliente. **Revista da FARN**, Natal, v.3, n. 1/2, p. 23-43, jul./jun, 2004. Disponível em: <http://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistaunirn/article/view/89>. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

*autora acessou o link fornecido em seu celular, fez a "atualização" dos seus dados no site falso do banco, e logicamente para isso precisou digitar os dados da agência e conta e fornecer sua senha eletrônica ou token, e tais informações já são suficientes para que fraudadores acessem o aplicativo ou site do banco e façam as mais diversas operações, inclusive pagamentos, como foi o caso. 2. A par disso, além de o réu ter disponibilizado vídeos no YouTube sobre como evitar fraudes como as ocorridas nestes autos e outras semelhantes, consta do seu site, em consulta às dicas de segurança, que o Santander não envia links para atualizações através de SMS ou e-mail. 3. Forçoso é o reconhecimento, no caso, de que o apelante tomou todas as cautelas devidas para alertar os clientes acerca da fraude de que foi vítima a autora, a afastar completamente a falha na prestação do serviço. 4. O consumidor, ao utilizar um serviço como o de internet banking ou mobile banking, deve ficar atento às recomendações da instituição financeira para garantia da segurança em sua utilização. 5. Culpa única e exclusiva da apelada pelo dano sofrido. 6. Provimento do apelo para julgar improcedentes os pedidos. (TJRJ APL: 00663045420168190021, Relator: Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS, Data de Julgamento: 09/09/2021, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/09/2021)*

#### **4.3.1.3. Pharming**

O termo 'pharming', assim como o phishing, tem sua origem na língua inglesa, mais especificamente na combinação do verbo 'to farm' e "to fish". A fusão dessas palavras busca transmitir a ideia de explorar o terreno de uma fazenda em busca de algo valioso, ou ainda, de uma pesca produtiva. No contexto em questão, isso se traduz na busca dos dados das vítimas.

O Pharming refere-se a modalidades de ataque cibernético cujo objetivo primordial é a obtenção de dados confidenciais das vítimas, como números de cartões de crédito ou débito, informações de contas bancárias, saldos bancários, senhas e outros dados valiosos. Sendo considerado uma evolução do phishing, o pharming é notoriamente difícil de evitar e detectar, tanto pelo consumidor quanto pela instituição financeira. Isso ocorre porque o fraudador ataca diretamente o Sistema de Nomes e de Domínio do site, conhecido como Domain Name System (DNS), o que possibilita o redirecionamento automático do consumidor do site legítimo do banco para um site espelho, geralmente construído de forma extremamente similar à página da instituição financeira.

De acordo com a jurisprudência, os bancos carregam a responsabilidade de salvaguardar os dados de seus clientes, de forma a mitigar a recorrência de fraudes e ataques cibernéticos, incluindo o pharming. Contudo, a responsabilidade da instituição financeira

pode encontrar limites quando o cliente não toma medidas razoáveis para proteger suas informações pessoais. Isso abrange a adoção de senhas fortes e atualizadas, a não partilha de informações confidenciais com terceiros e a manutenção do software de segurança devidamente atualizado. Ademais, a responsabilidade do banco pode se restringir caso o cliente não comunique imediatamente a instituição financeira ao identificar atividades suspeitas em sua conta.

No entanto, o assunto é muito recente e divide opiniões entre a doutrina a jurisprudência, alguns autores e juristas entendem que o Banco, como o provedor do serviço, deve assegurar a seguranças de seus consumidores, e, desde que estes tenham atenção em não compartilhamento de seus dados em qualquer rede ou pessoa desconhecida, o Banco deve assegurar que o pharming não ocorra, e proteger seu site e domínios cibernéticos ( como URL, por exemplo) de forma que seja dificultado o acesso dos malwares<sup>52</sup> ou fraudadores.

Em um caso julgado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, ficou estabelecido que no pharming, o usuário da internet é direcionado para uma página falsa como resultado da instalação de um programa malicioso em seu computador.

Em outro processo julgado pelo mesmo tribunal, chegou-se à conclusão de que a responsabilidade pela fraude no caso de pharming é atribuída ao usuário enganado que não cuidou adequadamente da segurança de seu computador, não mantendo o antivírus necessário e deixando programas desatualizados que criaram vulnerabilidades, permitindo a entrada do vírus que danificou seu cache.<sup>53</sup>

Por outro lado, no Brasil, existe a ideia de responsabilidade objetiva, como abordado no início deste trabalho. Frequentemente, a responsabilidade ainda é atribuída à instituição financeira, com base na premissa relacionada ao risco da atividade e ao dever de proporcionar segurança.

## **5. Considerações Finais**

Conclui-se a partir deste estudo que a responsabilidade civil desempenha um papel central no âmbito jurídico, visando principalmente à reparação de danos provocados por atos

---

<sup>52</sup> Malware é um termo que se refere a qualquer software projetado intencionalmente para causar interrupções em um computador, servidor, cliente ou rede de computadores, vazamento de informações privadas, obter acesso não autorizado a informações ou sistemas, privar o acesso a informações ou que interfira com a segurança e privacidade do usuário

<sup>53</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. **Acórdão nº 2256/17.0T8LSB.L1-7**. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a7866a86545730c98025832e0034f9af>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

ilícitos. Este trabalho se concentrou em destacar os principais elementos e pressupostos da responsabilidade civil, com foco nas instituições financeiras no contexto contemporâneo.

Além disso, foram apresentados aspectos cruciais da responsabilidade civil, como a conduta humana, o dolo, a culpa e o nexo de causalidade. Enfatizou-se que o nexo de causalidade é o elo que conecta a ação do agente ao dano sofrido pela vítima, exigindo que a conduta seja a causa direta do prejuízo. Diversas teorias auxiliam na compreensão do nexo de causalidade, incluindo a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade próxima e a teoria da causalidade eficiente. No que diz respeito à culpa, essa instiga a necessidade de que o agente tenha agido de forma negligente, imprudente ou com imperícia para ser considerado responsável. É importante destacar que o Código Civil não faz distinção entre dolo e culpa, e a obrigação de indenizar é calculada com base na extensão do dano causado.

Em resumo, a responsabilidade civil é uma ferramenta fundamental para promover a justiça e a equidade, buscando corrigir danos injustamente infligidos a terceiros. Compreender seus elementos e pressupostos é essencial para a aplicação justa da lei e para garantir que aqueles que causam danos sejam responsabilizados de acordo com os princípios da justiça. Este capítulo fornece uma base sólida para a compreensão desse aspecto crucial do direito civil.

Não obstante os demais conceitos, o trabalho procurou previamente instaurar a definição de serviço de acordo com o CDC, destacando a necessidade de remuneração, a exclusão das relações de trabalho e a presença de um rol exemplificativo de serviços, com foco nos serviços bancários. Ele também explora a Teoria do Risco Proveito, que estabelece a responsabilidade objetiva das instituições financeiras por danos decorrentes de eventos internos relacionados a fraudes e delitos no contexto de operações bancárias, conforme a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No entanto, a aplicação dessa teoria é subjetiva e requer análise individualizada.

No mais, procurou-se destacar de forma ampla e detalhada, a importância da regulação e supervisão das instituições financeiras no Brasil, enfatizando seu papel como intermediárias entre aqueles que necessitam de financiamento e aqueles que desejam investir dinheiro. O texto também aborda a necessidade de autorização do Banco Central para operar como uma instituição financeira e as consequências legais de atuar sem essa autorização. Além disso, discute as fraudes bancárias, atos enganosos realizados de má-fé para prejudicar ou ludibriar alguém, e como a lei as repreende, incluindo penas no Código Penal. O texto menciona que a

prevenção de fraudes requer o uso de técnicas, como sistemas especializados e avaliação de riscos.

Para fechar o estudo, foram abordadas as modalidades mais atuais de fraudes em operações bancárias, isto é, as modalidades virtuais, com foco no Internet Banking e no sistema de autoatendimento. Destaca a fraude do PIX, que envolve simulação de funcionários bancários, clonagem do WhatsApp e falsificação de comprovantes de pagamento. Também discute o "phishing", que utiliza links falsos e engenharia social para enganar vítimas. Aborda o "pharming" como uma evolução do phishing, redirecionando vítimas para sites falsos. O texto explora a responsabilidade das instituições financeiras e dos clientes na prevenção dessas fraudes, considerando a jurisprudência e perspectivas legais.

### *Referencias Bibliográficas*

AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil, - 2. ed. Rio de Janeiro, 1955.

Banco Central do Brasil. Exibe Normativo. Resolução CMN nº 4.893 de 26/2/2021

BAROVSKY, THAINÁ. NOGUEIRA, JANINI. MARCIANO, DAYANE. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/350335/dados-pessoais-bancarios-sao-considerados-dados-sensiveis-para-a-igpd>>. Acessado em: 16 de outubro de 2023.

BOLZAN, Fabrício, Direito do consumidor esquematizado, 2ed. São Paulo: Saraiva, 2014

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

**Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados a Correntistas e a Terceiros. São Paulo: RT, 2000, Revista de Direito do Consumidor, n' 34.**

GOMES, Orlando. Obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume 4: Responsabilidade Civil. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

**Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil, Vol. 01.** 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2020

**Direito Civil Brasileiro, 16ª ed.** vol. 4º - São Paulo – Saraiva, 2021

GÔUVEA, Marcos Maselli – **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro – 1997.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal.** 4. ed;

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Ministério Público Federal, 2021. Disponível em: <<https://www.serpro.gov.br/igpd>> Acesso em: 16 de outubro de 2023.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo – 3. Ed** – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMITT, Arnaldo. **Perdas e danos.** Rio de Janeiro: Aide, 1987.

MARQUES, C. M. Contratos no Código de do Consumidor. Paulo: RT, 1995, ed., voL 1.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil.** São Paulo - Grupo GEN, 2021.

MONTEIRO, Washington Barros. Curso de Direito Civil 1 – parte geral, 42ª edição, 2ª tiragem -São Paulo – Saraiva, 2009.

MUNDIM MORAES, Leonardo Henrique Oliveira. **As Instituições Financeiras no Direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva.** Revista da Informação Legislativa. Senado Digital

NUNO, Miguel Silva Pereira. **O Risco na atividade bancária e a importância do controlo interno, na banca de retalho, na prevenção do Risco Operacional.** Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa – Portugal, 2015

PINHEIRO, Patricia Peck; **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil, 8ª edição** – São Paulo. Grupo GEN, 2019.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário.** São Paulo: Atlas, 2007;

**Direito Bancário, 2ª edição.** Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 9788522488568. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488568/>. Acesso em: 22 out. 2023.

**Direito Bancário 3ª ed. rev.** Trevisan, 2020. *E-book*. ISBN 9788595450509. Disponível em: Rede Virtual de Bibliotecas. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil. 3. ed.** Rio de Janeiro: Forense;

SILVA, Rodrigo Brum. **O Conceito de Fornecedor e Consumidor Bancários** – Revista Scientia Yuris, Londrina – PR, ano inexato.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil.** São Paulo - Grupo GEN, 2022.

**Responsabilidade Civil. 4ª ed** – Editora Forense – São Paulo, 2021.

TERADA, Florence e AMARAL, Camila. **Cartilha dos principais pontos da Resolução CMN 4.893/2021 do Banco Central do Brasil** – Escritório Ópice Blum. São Paulo, 2021.

TRIMARCHI, Pietro. **Causalità e danno.** Milano: Giuffrè, 1967.

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

W W Buckland and P G Stein, **A Textbook of Roman Law. 3rd ed**, Cambridge University Press, 1968.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI Brunno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil vol. 7. 2. Ed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

WELLS, Joseph T. **Corporate fraud handbook: prevention and detection. 5. ed.** [S.l.]: Wiley, 2017.

ZAGO, BRUNO. **Cedro Digital, 2022.** Disponível em: < <https://www.cedrotech.com/blog/lgpd-no-mercado-financeiro/#>>. Acessado em: 16 de outubro de 2023.