

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**Caroline Cassane Alves**

**Trabalho de Conclusão de Curso:**

**A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados ao Consumidor, pela Utilização Indevida, por Terceiro, de Cartão de Crédito, Débito ou Pix.**

São Paulo

2022

**Caroline Cassane Alves**

**A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados ao Consumidor, pela Utilização Indevida, por Terceiro, de Cartão de Crédito, Débito ou Pix.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campus Perdizes, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Anselmo Prieto Alvarez.

São Paulo

2022

“Foi o tempo que dedicastes à tua rosa  
que a fez tão importante.”

Antoine de Saint-Exupéry

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, que mesmo em tão tenra idade tiveram que abdicar da infância para lutar por uma vida melhor. Todas as oportunidades que eu tive na vida é por causa de vocês. Obrigada por não medirem esforços para me fazerem uma pessoa livre, feliz e realizada, tanto no âmbito pessoal, como profissional. Este trabalho é a prova de que todos os esforços não foram em vão e valeram a pena.

Agradeço também ao meu irmão, pelo companheirismo e cumplicidade, pela sua maneira simples e leve de levar a vida. Você me enche de orgulho. Saiba que será para sempre meu melhor amigo.

Aos meus filhos de quatro patas, Luke e Gabe, que permaneceram horas comigo no quarto durante os trabalhos da graduação.

A Deus, por me permitir alcançar todas as minhas metas e objetivos.

Não poderia deixar de agradecer à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por ser um espaço que não privilegia apenas o conhecimento e a formação de profissionais, mas que também ensina tantas lições e valores sociais. Apreendi muito com a faculdade e tenho orgulho de ser ex-aluna.

Ainda, graças à faculdade, meu caminho também se encontrou com o de uma outra pessoa muito especial, meu companheiro Gustavo. Obrigada por estar ao meu lado diariamente e por me manter motivada em qualquer escolha da minha vida.

Por fim, também quero agradecer aos meus amigos que se fazem presentes há longos anos, e especialmente para as minhas amigas de graduação. Sem vocês, nada seria possível. Obrigada por serem um refúgio.

A todas as pessoas que não mencionei, mas que também contribuíram para essa conquista, minha eterna gratidão.

## RESUMO

Alves, Caroline Cassane. **Título de obra:** A Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados ao Consumidor, pela Utilização Indevida, por Terceiro, de Cartão de Crédito, Débito ou Pix.

A moeda, a economia, o Direito e a própria sociedade estão em constante evolução, especialmente em decorrência da utilização da tecnologia. No entanto, apesar da tecnologia trazer inúmeras vantagens, um sistema imune a falhas ainda afigura um tanto quanto utópico. Nessa perspectiva, os ordenamentos jurídicos contemporâneos, com o fim de que restem cada vez menos danos irressarcidos, buscam garantir o dever de indenização. Na pesquisa foi possível constatar que, nada obstante a negativa do banco acerca de sua responsabilidade civil no caso de fraudes, não há dúvidas da incidência do Código de Defesa do Consumidor. Para robustecer tal entendimento, destaca-se o art. 3, §2º do CDC e a Súmula 297 do STJ. Com a aplicação da Lei nº 8.078/90 nas relações bancárias, nota-se que o consumidor obtém expressivas vantagens, como a incidência da responsabilidade objetiva. A pesquisa analisou, portanto, a doutrina e a jurisprudência sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados ao consumidor, pela utilização indevida, por terceiro de cartão bancário ou Pix. Na utilização indevida decorrente dos casos de fraudes, o STJ pacificou o entendimento de que o fortuito interno fraude integra os riscos da atividade desenvolvida, responsabilizando o banco por meio da Súmula 479, como consequência da teoria do risco. A comunicação do titular do cartão ao banco deve ser instantânea, para garantir que medidas de segurança possam ser tomadas, sob o risco configurar culpa exclusiva da vítima ou a responsabilização do banco por falha na prestação do serviço. A perda do cartão, descoberta da senha por terceiro e a demora na comunicação à agência ainda não estão pacificados na jurisprudência, contudo, caso ocorra culpa exclusiva da vítima, incidirá na quebra do nexo causal com a instituição financeira, de maneira que cada caso deve ser minuciosamente analisado para a verificação da responsabilidade.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias; Cartão Bancário; Pix; Dever de Zelo; Dever de Segurança.

## ABSTRACT

Alves, Caroline Cassane. **Title of work:** The Civil Liability of Banking Institutions for Damages Caused to the Consumer, by the Misuse, by Third Parties, of Credit, Debit or Pix.

The currency, the economy, the law, and society itself are in constant evolution, especially as a result of the use of technology. However, although technology brings countless advantages, a system immune to failure still seems somewhat utopian. From this perspective, contemporary legal systems, with the aim of ensuring that fewer and fewer damages remain unremedied, seek to guarantee the duty to indemnify. In the research it was possible to verify that, despite the bank's denial of its civil liability in the case of fraud, there is no doubt of the incidence of the Consumer Defense Code. To support this understanding, we highlight article 3, §2 of the CDC and Precedent 297 of the STJ. With the application of Law 8078/90 in banking relationships, it is noted that the consumer obtains significant advantages, such as the incidence of strict liability. The research analyzed, therefore, the doctrine and the jurisprudence about the civil liability of the banking institutions for damages caused to the consumer, by the improper use, by a third party, of a bank card or Pix. In the misuse arising from cases of fraud, the STJ has pacified the understanding that the internal fortuitous fraud integrates the risks of the developed activity, making the bank liable through Precedent 479, as a consequence of the risk theory. The communication of the cardholder to the bank must be instantaneous, to ensure that security measures can be taken, at the risk of constituting exclusive fault of the victim or the bank's liability for failure in providing the service. The loss of the card, the discovery of the password by a third party and the delay in communicating it to the agency are not yet settled in jurisprudence, however, if the victim's exclusive fault occurs, the causal connection with the financial institution will be broken, so that each case must be thoroughly analyzed to verify liability.

**Keywords:** Civil Liability of Banking Institutions; Bank Card; Pix; Duty of Care; Duty of Security.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CDC	Código de Defesa do Consumidor
STJ	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE COMERCIAL.....</b>	<b>11</b>
2.1 Surgimento do Cartão Bancário .....	13
2.1.2 Surgimento do Pagamento Eletrônico Instantâneo (Pix).....	14
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>19</b>
3.1 Definição de Responsabilidade Civil.....	19
3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil .....	20
3.3 Espécies de Responsabilidade Civil .....	23
3.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva .....	23
3.3.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual .....	25
<b>4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS.....</b>	<b>27</b>
4.1 Incidência do Código de Defesa do Consumidor nas atividades bancárias .....	27
4.2 Aplicação da Responsabilidade Civil Objetiva e a Teoria do Risco .....	30
4.3 Excludentes da responsabilidade civil do fornecedor .....	33
4.4 Violação do sistema eletrônico.....	35
4.5 Uso indevido do cartão por terceiro e distribuição de responsabilidade .....	37
<b>5. ANÁLISE DA RECENTE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO, OU NÃO, DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR, PELA UTILIZAÇÃO INDEVIDA, POR TERCEIRO, DE CARTÃO DE CRÉDITO, DÉBITO OU PIX. ....</b>	<b>40</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>50</b>



## INTRODUÇÃO

Desde o primeiro momento da história, para suprir suas necessidades, o homem já realizava atividade negocial por meio de relações de trocas com terceiros. Por óbvio, com o decorrer dos anos, a atividade negocial evoluiu, transformando as formas de transacionar até resultar na atual relação de consumo, que é definida pela praticidade e agilidade nas operações econômicas.

Também não há como negar que o mundo vem desenvolvendo um movimento de virtualização que afeta a própria sociedade, a economia e o Direito, de maneira que o Direito precisa estar sempre evoluindo e se adaptando à atual sociedade, que demanda cada vez mais tutela e regulamentação.

Afinal, com a evolução exponencial da tecnologia, não só há a desmaterialização de muitas informações, como também surgem novas formas de negócios, ao passo que, paralelamente, surgem novos riscos que demandam normatização pelo Direito.

Dentre os riscos dos novos negócios, o instituto da Responsabilidade Civil conquista incontestável importância como forma de garantir o equilíbrio entre as partes resultante dos danos e prejuízos causados na esfera patrimonial ou moral.

Ainda, não é demais pontuar que a sociedade atual é gradativamente mais dependente das instituições financeiras, isso pois, no mundo globalizado não há como se praticar atividades negociais sem os serviços bancários. Em contrapartida, embora ciente do risco inerente à atividade profissional, o banco intenta se ausentar de sua responsabilidade para com os seus consumidores, de modo que o Direito, para salvaguardar os direitos e deveres dos cidadãos, deve aplicar o instituto Responsabilidade Civil.

Portanto, a presente pesquisa foi desenvolvida para contextualizar a aplicação do Instituto da Responsabilidade Civil das instituições bancárias por danos causados ao consumidor, pela utilização indevida, por terceiro, de cartão de crédito, débito ou Pix.

O primeiro capítulo discorre, de forma sucinta, acerca da evolução histórica da atividade comercial, apresentando o surgimento dos cartões bancários e do Pagamento Eletrônico Instantâneo (Pix). Refere-se a um capítulo de conceituação,

para que os cartões bancários e o Pix, objetos da presente pesquisa, possam ser melhor analisados quando ocorrer a utilização indevida.

O segundo capítulo aborda a teoria geral da responsabilidade civil, apresentando o conceito, os pressupostos e as espécies de responsabilidade civil - subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual -.

O terceiro capítulo, por sua vez, retrata a responsabilidade civil das instituições bancárias a partir da incidência do Código de Defesa do Consumidor, com a aplicação da responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco. Também especifica as formas de excludentes da responsabilidade civil do fornecedor e as hipóteses de violação do sistema eletrônico bancário.

Para concluir, o último capítulo tem como objetivo adentrar, com base em julgados dos tribunais estaduais, acerca da responsabilização, ou não, das instituições bancárias por danos causados ao consumidor, pela utilização indevida, por terceiro, de cartão de crédito, débito ou Pix.

## 2. CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE COMERCIAL

Nos primórdios da civilização, o escambo se constituiu como uma das principais formas de comércio na medida em que garantia a transação de mercadorias entre duas ou mais partes. Vale dizer, quando um indivíduo produzia mais que o necessário, trocava o item produzido por outro de seu interesse.

Acerca da evolução da moeda, Tarcísio Teixeira sustenta que:

O conceito de moeda de troca é conhecido há milhares de anos e, até hoje, funciona como uma representação da confiança de que o valor recebido poderá ser trocado por produtos ou serviços, que ganha cada vez mais relevância quando as sociedades passam a fazer negócios entre si<sup>1</sup>.

Contudo, em que pese o escambo ter perdurado por diversas gerações, com o decorrer da evolução da sociedade e a necessidade de facilitar as relações comerciais, o sistema de economia baseado na troca de produtos deixou de ser eficiente.

Dispõe, com efeito, o Banco Central do Brasil:

Nas economias rudimentares, as trocas diretas eram utilizadas como meio de circulação da produção. Esse tipo de troca, também conhecido como “escambo”, era muito interessante quando cada indivíduo consumia a maior parte daquilo que produzia. Com a intensificação das relações comerciais e da divisão do trabalho, esse processo de troca deixou de ser eficiente, pois, na maior parte dos casos, tornou-se impossível compatibilizar as necessidades de consumo das pessoas<sup>2</sup>.

Para contrapor a ineficiência da troca dos itens, mercadorias de ampla aceitação passaram a ter força de moeda, mostrando-se como verdadeiros indicadores econômicos<sup>3</sup>.

Afinal, quando o produto era de difícil manuseio ou acesso, acabava sendo utilizado como meio de troca, já que a dificuldade na obtenção do item ascendia seu valor como mercadoria. A título de exemplo, no Brasil, pode-se citar o gado, o trigo e o sal.

---

<sup>1</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 119.

<sup>2</sup> Banco Central: fique por dentro. Banco Central do Brasil. - 3. ed. Brasília: BCB, 2004, p. 7.

<sup>3</sup> HUGON, Paul. A moeda: Introdução à análise e às políticas monetárias e à moeda no Brasil. 3ª Ed. São Paulo: Pioneira, 1973, p. 21/22.

Ocorre que esse novo modo de negócio ainda apresentava grandes empecilhos, como resultado da falta de homogeneidade, da impossibilidade de divisão, da ação do tempo etc. Como consequência, em um primeiro momento, as transações comerciais utilizaram metais e, mais tarde, a moeda metálica, que foi amplamente aceita devido a sua durabilidade; e, por último, o papel-moeda<sup>4</sup>.

Sobre o tema, Tarcísio Teixeira conclui que:

Porém, anteriormente, as negociações eram feitas por trocas in natura (de coisa por coisa); mais tarde, passou-se a usar o sal como moeda; depois a moeda metálica; e, finalmente, o papel-moeda fundado na confiança do Estado emissor. Passou-se da chamada economia natural para a economia monetária, caracterizada pela moeda como instrumento de troca. Posteriormente, a economia monetária cedeu lugar, de forma parcial, à economia creditória, ampliando o conceito de troca, ou seja, o dinheiro em espécie foi, em parte, substituído pelos títulos de crédito.

(...)

Do ponto de vista da criação do dinheiro, inicialmente ele era em moedas metálicas, as quais tinham seu valor de acordo com a avaliação da quantidade do material de que eram feitas. Posteriormente, o dinheiro passou a ser moedas fiduciárias, ou seja, se tornaram representativos de valor, tal como o dinheiro em espécie utilizado até hoje.

Nesse processo sequencial e, agora, exponencial de evolução dos meios de pagamento e da forma com que a sociedade faz negócios, surgem as transações financeiras digitais, de forma que se deixa de trocar dinheiro e passamos a trocar informações digitais<sup>5</sup>.

Nota-se portanto que, apesar da ampla aceitação e a utilização do papel-moeda, adveio uma nova forma de pagamento lastreada pelo avanço tecnológico, o pagamento digital. Referido pagamento pode ocorrer de diversas formas como a utilização de cartão de débito, crédito, emissão de boleto, transferência por TED ou DOC, até chegar ao Pagamento Eletrônico Instantâneo (PIX), método de pagamento lançado em 2020, pelo Banco Central do Brasil, cujo escopo é garantir uma maior possibilidade de acesso pela população.

Desta feita, como se verá ao longo do presente trabalho, a evolução dos meios de pagamento decorre da necessidade de garantir segurança para as partes, bem como para facilitar os negócios e ampliar o acesso para a população. De tal sorte que o Direito deve sempre se manter atualizado, para resguardar os interesses e deveres não só dos indivíduos consumidores dos serviços de pagamento, como também das próprias instituições financeiras e bancárias.

---

<sup>4</sup> Banco Central: fique por dentro. Banco Central do Brasil. - 3. ed. Brasília: BCB, 2004, p. 7.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 119.

## 2.1 Surgimento do Cartão Bancário

De acordo com Waldo Fazzio Jr., o sistema de cartão surgiu para otimizar os negócios e garantir segurança às transações<sup>6</sup>. Ainda, acentua que “o cartão de crédito enseja ao consumidor realizar operações mercantis diretas sem incômodas entrevistas e oferecimento de garantias, o que faz crescer o elenco de potenciais compradores”<sup>7</sup>.

Paulo Nader, por seu turno, também evidencia a utilidade do cartão para o usuário e para o comerciante:

criado no último quartel do séc. XX, o cartão de crédito, chamado dinheiro de plástico, é um poderoso instrumento utilizado na compra de produtos e pagamento de serviços, útil ao mesmo tempo para o usuário e para o comerciante. Àquele, porque dispõe de um limite de crédito mensal para despesas, afastam-lhe os riscos de carregar o papel moeda e dispensa o uso de cheques. Ao comerciante, porque evita a insegurança do cheque e amplia os seus negócios, dado que a facilidade operacional do cartão incentiva o usuário às compras<sup>8</sup>.

Nesse sentido, relembre-se que o primeiro cartão de crédito foi emitido pelo empresário Frank MacNamara em 1950, após se reunir com seus colegas para jantar e, ao pedirem a conta, notaram que estavam sem dinheiro e sem talão de cheque. Diante do inconveniente episódio, Frank criou o Diners Club Card e, como o nome sugere, a princípio o cartão apenas era aceito em restaurantes<sup>9</sup>.

No Brasil, convém evidenciar que fora lançado o cartão Diners Club como forma de cartão de compra em 1954<sup>10</sup>, enquanto o primeiro cartão de crédito foi apresentado por um banco apenas em 1968<sup>11</sup>.

Contudo, em que pese o cartão ter sido difundido como meio de pagamento nos EUA há várias décadas, no Brasil a ampla utilização se deu na década de 1990, com o Plano Real e a consequente estabilização da economia.

<sup>6</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 385 E-book.

<sup>7</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 385 E-book.

<sup>8</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 562.

<sup>9</sup> 1950. Museu do Cartao Disponível em: <[https://www.museudocartao.com.br/linha\\_interna.php?id=78](https://www.museudocartao.com.br/linha_interna.php?id=78)>. Acesso em: 18 de out. de 2022.

<sup>10</sup> 1950. Museu do Cartao. Disponível em: <[https://www.museudocartao.com.br/linha\\_interna.php?id=80](https://www.museudocartao.com.br/linha_interna.php?id=80)>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

<sup>11</sup> 1960. Museu do Cartao. Disponível em: <[https://www.museudocartao.com.br/linha\\_interna.php?id=80](https://www.museudocartao.com.br/linha_interna.php?id=80)>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

Como supra aduzido, nota-se que o cartão surge para proporcionar maior celeridade e segurança nas operações econômicas.

Waldo Fazzio Jr., acerca da evolução dos cartões de crédito, destaca o ensinamento de Nelson Eizirik:

Com efeito, se a passagem da economia de escambo para a economia monetária constituiu uma verdadeira revolução nas relações comerciais, não mesmo revolucionária é a tendência, hoje verificada, da substituição gradativa da moeda, o mesmo do cheque, pelo cartão de crédito, como autêntico, meio de pagamento. Se com a introdução do cheque passamos à economia da sociedade sem papel-moeda (cashless society), com os cartões de crédito ingressamos na chamada era da checkless society<sup>12</sup>.

Ainda, é imperioso destacar que o “cartão de crédito é um documento de titularização de crédito perante determinada instituição financeira. Seu possuidor está credenciado a comprar bens e serviços a prazo, bem como a efetuar saques a título de empréstimo, dentro de certo limite”<sup>13</sup>, bem como que há três espécies de cartão, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Apontam-se três espécies de cartões de crédito: a) os emitidos por empresas comerciais, para uso de seus clientes; b) os emitidos por bancos ou grupos de bancos, para utilização de crédito bancário; e c) os emitidos por empresas intermediárias entre compradores e vendedores<sup>14</sup>.

Pois bem, com o passar dos anos, em decorrência do surgimento de novas tecnologias, a emissão de cheques e dinheiro vem reduzindo drasticamente, permitindo a ampliação de utilização dos meios eletrônicos de pagamentos, como o cartão e o pagamento eletrônico instantâneo (PIX), que passaremos a estudar mais aproximadamente no próximo tópico.

### **2.1.2 Surgimento do Pagamento Eletrônico Instantâneo (Pix)**

A sociedade contemporânea convive com um novo desafio decorrente da evolução exponencial da tecnologia. Afinal, as recentes inovações tecnológicas abarcam repercussões em todas as áreas, produzindo grande impacto sobre o mercado, os comportamentos humanos, a economia, a ordem social e a democracia.

---

<sup>12</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 385 E-book.

<sup>13</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 385 E-book.

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 738 E-book.

Conforme será demonstrado, quando se fala do uso de novas formas de tecnologia, o setor bancário não ficou para trás.

Após o surgimento dos cartões - de crédito e débito -, que revolucionaram a forma de realizar negócios, surgem novos métodos de pagamento instantâneos que estão inovando a forma de a sociedade agir em relação ao dinheiro.

O banco, como fornecedor de serviços, visa proporcionar melhores condições de negócios e, nessa conjuntura, surgem as transações financeiras digitais, como a criação do Pagamento Eletrônico Instantâneo (Pix) pelo Banco Central do Brasil, com o início das operações a partir de 2020.

A priori, deve-se constatar que, não obstante a tecnologia seja, por vezes, excludente dentre a população de baixa renda, o Pix, de forma contrária a essa tendência, surgiu como uma forma alternativa de popularizar o acesso a transações que eram restritas ao consumidor de alta renda.

Para robustecer tal entendimento, destaca-se a explicação do Banco Central do Brasil acerca da acessibilidade do Pix:

O Pix foi criado pelo Banco Central (BC) para democratizar o acesso de toda a população brasileira a meios de pagamentos digitais, incentivando a eletronização dos pagamentos e, assim, alavancar a eficiência no mercado de pagamentos de varejo.

Para tanto, além de ter um instrumento de baixo custo, seguro e que possa ser utilizado nas mais variadas situações de transferência e de compra, é necessário garantir que seu uso seja acessível a todos os cidadãos, inclusive aos que possuem necessidades específicas, tais como pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O Banco Central definiu diretrizes de acessibilidade para a experiência do usuário, as quais precisam ser observadas pelas instituições que ofertam o Pix aos clientes finais. Adicionalmente, o BC atua como indutor da adoção de soluções, para que as instituições possam ofertar o Pix de maneira inclusiva, adotando mecanismos para que esses clientes possam usá-lo de forma autônoma<sup>15</sup>.

Conforme acima demonstrado, constata-se que o novo meio de pagamento busca ser acessível a todos os cidadãos, inclusive pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Para tanto, o próprio Banco Central ressaltou o seu papel como supervisor das políticas inclusivas.

De igual forma, Tarcísio Teixeira expõe o papel significativo do Pix àqueles que não detém acesso aos cartões bancários:

---

<sup>15</sup>Acessibilidade no Pix. BCB, 2022. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidade financeira/acessibilidadepix>>. Acesso em: 27 de out. de 2022.

O Pix representa um significativo avanço às relações comerciais (presenciais e on-line), considerando-se que é uma alternativa à circulação de dinheiro em espécie, em particular para a parcela da população que não possui acesso a cartões de crédito, visto que permite a realização de transações de maneira instantânea, sem taxas relevantes, tal como ocorre com os cartões ou com as transferências via TED e DOC<sup>16</sup>.

Em relação ao modo de funcionamento do Pix e da sua diferença frente às transferências tradicionais, importa realçar os dizeres do Banco Central do Brasil:

As transferências tradicionais no Brasil são entre contas da mesma instituição (transferência simples) ou entre contas de instituições diferentes (TED e DOC). O Pix é mais uma opção disponível à população que convive com os tipos tradicionais. A diferença é que, com o Pix, não é necessário saber onde a outra pessoa tem conta. Você realiza a transferência a partir, por exemplo, de um telefone na sua lista de contatos, usando a Chave Pix. Outra diferença é que o Pix não tem limite de horário, nem de dia da semana e os recursos são disponibilizados ao recebedor em poucos segundos. O Pix funciona 24 horas, 7 dias por semana, entre quaisquer bancos, de banco para *fintech*, de *fintech* para instituição de pagamento, entre outros<sup>17</sup>.

Com efeito, atenta-se que o Pix surgiu para introduzir inúmeras facilidades ao sistema financeiro. Dentre elas, também pode-se citar a redução no valor da taxa a ser paga pelas instituições financeiras ao BACEN por transações realizadas com o Pix.

Assim sendo, a redução de custos é muito significativa para o consumidor final, uma vez que o serviço do Pix é oferecido gratuitamente para as pessoas físicas, como também para os próprios empresários, já que o Pix e a consequente redução das taxas podem aumentar seu faturamento. Nesse mesmo sentido, relata Tarcísio Teixeira:

Sem dúvida, outro chamativo para a utilização do Pix são os custos reduzidos. De acordo com a Instrução Normativa n. 3/2020 do Banco Central do Brasil, a taxa a ser paga pelas instituições financeiras ao BACEN por transações realizadas com o Pix é de R\$ 0,01 a cada dez transações efetuadas. Ou seja, teremos um custo aproximado de R\$ 0,001 por transação, enquanto que, nos modelos existentes (TED e DOC), o valor por transação chegam a custar R\$ 0,07 por operação e, ainda, não há qualquer cobrança de taxa da instituição financeira para transações com Pix feitas por pessoas físicas.

Para o consumidor final, essa redução de custos pode, igualmente, ser muito significativa, uma vez que, segundo o próprio BACEN, as taxas de transferências de TED e DOC variam, no mercado de balcão, entre R\$ 9,00

<sup>16</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 120.

<sup>17</sup> Pix. BCB, 2022. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/acessibilidadepix>>. Acesso em: 28 de out. de 2022.



e R\$ 20,00, enquanto o Pix está sendo oferecido gratuitamente para as pessoas físicas.

Para os empresários que atuam no ramo do comércio (eletrônico e presencial), a utilização do Pix pode significar um aumento em seu faturamento pela desnecessidade de pagamento de taxas para empresas administradoras de cartão de crédito e débito<sup>18</sup>.

O Pix ainda possuirá pertinente impacto no e-commerce na medida em que possibilitará o desuso do pagamento por boleto bancário, em razão da demora de dois dias para ser compensado, o que, por óbvio, atrasa a entrega do produto adquirido e frustra o consumidor<sup>19</sup>.

Há, ainda, a redução significativa da circulação do papel-moeda como resultado da digitalização das transações e, também, a diminuição no número de fraudes derivadas da emissão e falsificação de boletos<sup>20</sup>.

Todavia, embora exista diversos benefícios com esta nova forma de transação, há também novos riscos surgindo com o uso impróprio do Pix, razão pela qual merece a devida regulamentação pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim de garantir a solução de demandas advindas do uso inadequado do Pix.

Isso pois, apesar da nova tecnologia trazer diversos benefícios, como fora demonstrado, entre as hipóteses de uso inadequado, pode-se aludir aos ataques cibernéticos. Nessa perspectiva, conclui Tarcísio Teixeira:

Então, é importante que, no âmbito jurídico, as instituições financeiras aumentem exponencialmente a quantidade e a qualidade de informações e sistemas de segurança a seus usuários, para que, devidamente educados digitalmente, sejam cada vez menos vítima de cybercrimes.

(...)

É notável que a criminalidade tenha aderido às fraudes cibernéticas, em razão da praticidade, do surgimento de milhões de pessoas vulneráveis operando a rede e, ainda, em razão do crescente número de sistemas digitais que vêm sendo criados, os quais, por óbvio, possuem falhas que são exploradas por esse ramo da criminalidade.

Chama-se atenção, do mesmo modo e em igual nível de importância, para que os usuários se conscientizem dos riscos existentes em transações virtuais e, com isso, adotem medidas básicas de segurança digital, de modo a reduzir suas vulnerabilidades e, com isso, reduzir o interesse de cybercriminosos em empreender seu tempo na prática desse tipo de delito. Se não houver vulnerabilidade, não há crime.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 120.

<sup>19</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 120.

<sup>20</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 120.

<sup>21</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 121.

Assim, em relação aos ataques de cybercriminosos, estudaremos mais detalhadamente o posicionamento dos Tribunais Estaduais e Superiores acerca da responsabilização das instituições bancárias em capítulo posterior.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Os tribunais têm se deparado cada vez mais com litígios envolvendo a responsabilidade civil, como consequência da fluidez das relações sociais. O Direito, por seu turno, deve estar preparado para garantir o equilíbrio entre as partes por meio do dever de restaurar o dano que uma pessoa causa a outra. Logo, o presente capítulo explicará minuciosamente acerca do instituto da responsabilidade civil.

#### 3.1 Definição de Responsabilidade Civil

O instituto da responsabilidade civil detém certa notoriedade desde o seu surgimento, visto que o ser humano se empenha para manter seus direitos e seu patrimônio, evitando riscos ou injustiças que possam acometer o seu campo de proteção. Vale dizer, desde o início da civilização, o homem, ao sofrer um dano moral ou patrimonial, sempre buscou a restauração para mitigar possíveis danos.

Conforme evidenciado por Venosa, "um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social"<sup>22</sup>, assim para restaurar o equilíbrio patrimonial ou moral violado, garantindo o adequado convívio da sociedade, os ordenamentos jurídicos precisaram evidenciar uma forma de indenização, ocasionando o surgimento do instituto da responsabilidade civil.

Nesse mesmo sentido, assevera Gonçalves, "exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil"<sup>23</sup>.

Tem-se, portanto, a responsabilidade quando alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato danoso, podendo, inclusive, acarretar o dever de indenização.

Ainda, de acordo com Gagliano e Filho, a responsabilidade civil "pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma

---

<sup>22</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 358 e-book.

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 28 e-book.

jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, à consequências do seu ato (obrigação de reparar)”<sup>24</sup>.

Álvaro Villaça Azevedo afirma que “responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”<sup>25</sup>.

Nota-se que a responsabilidade civil advém do descumprimento de uma norma jurídica já existente, acarretando àquele que causou o prejuízo ou dano o dever de indenizar.

Por fim, é evidente destacar que, “sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social”<sup>26</sup>, bem como que “a noção do que seja dano – efeito ou consequência danosa – é extremamente fluida e dinâmica, em constante evolução, sofisticando-se ao longo da história, na exata proporção em que se amplia também a tutela dos direitos da pessoa”<sup>27</sup>.

Assim, em decorrência da fluidez da sociedade, que está em constante transformação por conta dos avanços tecnológicos, além do surgimento das diversas espécies de responsabilidade - penal, ambiental, administrativa entre outras - e do frequente aprofundamento nessas searas, o ordenamento jurídico deve se ater às mudanças da sociedade, para que restem cada vez menos injustiças, alcançando o devido equilíbrio entre as partes.

### 3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

*Ab initio*, cumpre ressaltar que é difícil a caracterização dos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, devido à imprecisão doutrinária a respeito. Sobre o tema, Maria Helena Diniz assevera que:

---

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. 3. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 16.

<sup>25</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 331.

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 28 e-book.

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 363 E-book.

díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil, pois, p. ex., Marty e Raynaud apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles” com a “estrutura comum” da responsabilidade; Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos; Trabucchi exige o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade<sup>28</sup>.

Contudo, em que pese a divergência doutrina, o artigo 186 do Código Civil é categórico ao evidenciar os elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima<sup>29</sup>.

a) ação: a ação pode ser comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita<sup>30</sup>. A autora ainda define a responsabilidade como direta, quando o agente responde por ato próprio, ou indireta, quando responde por fato de terceiro ou de coisa. Ainda, de acordo com Gonçalves, “a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam”<sup>31</sup>.

b) nexos de causalidade: é o vínculo entre a ação ou omissão do agente e o dano. Segundo Gonçalves, “se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”<sup>32</sup>. Nesse mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo conclui que “nexo de causalidade ou causal é o liame que se estabelece entre o fato danoso e o dano. Sem essa relação causal não há responsabilidade civil”<sup>33</sup>.

c) dano: de início, faz-se necessário pontuar que o dano é requisito indispensável não só para a caracterização da responsabilidade, como também para sobrevir a obrigação de indenizar. Nessa linha de orientação, expõe Sérgio Cavalieri Filho (*apud* GAGLIANO):

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 24.

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 67/68 e-book.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 24.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 68 e-book.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 69 e-book.

<sup>33</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 334.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim, que, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa<sup>34</sup>.

De igual modo, nas palavras de Gonçalves, “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”<sup>35</sup>.

Assim, de acordo com Venosa, tem-se o dano moral quando o prejuízo não afeta o patrimônio econômico, mas afeta a mente, a reputação da vítima. Sucede aludido autor, definindo que é o dano que afeta a estética, a liberdade, manifestação do pensamento, a honra etc. Ou seja, a lesão atinge valores físicos e espirituais, privando o bem-estar e causando inquietação mental e perturbação da paz<sup>36</sup>.

No campo da jurisprudência, um dos grandes desafios enfrentados pelos magistrados é a devida valoração da indenização. Isso pois, “não pode igualmente a indenização ser instrumento de enriquecimento injustificado para a vítima; nem ser de tal forma insignificante a ponto de ser irrelevante ao ofensor”<sup>37</sup>.

Por sua vez, o dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro<sup>38</sup>.

d) culpa ou dolo do agente: o entendimento do reconhecimento da culpa como pressuposto da responsabilidade civil não é pacificado na doutrina. Sobre o tema, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona aludem que:

a culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo) não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. 3. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 26.

<sup>35</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 70 e-book.

<sup>36</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 329 e-book.

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 330.

<sup>38</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 391 e-book.

<sup>39</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vol. 3. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 22.

Em contrapartida, como visto acima, para Gonçalves, a culpa ou dolo do agente é elemento essencial da responsabilidade civil, em razão do art. 186 do Código Civil cogitar o dolo logo no início “ação ou omissão voluntária” e, em seguida, reportar-se à culpa “negligência ou imprudência”<sup>40</sup>. Prossegue aludido autor, “o dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico”<sup>41</sup>.

Conclui-se que a exigência ou não da culpa é o fator determinante para classificar a responsabilidade em subjetiva ou objetiva, conforme estudaremos no seguinte subtítulo.

### 3.3 Espécies de Responsabilidade Civil

Cuida-se da responsabilidade, em quatro espécies, a saber: a responsabilidade subjetiva e objetiva; e a responsabilidade contratual e extracontratual. Para melhor compreensão do tema, é essencial a análise de cada uma das espécies.

#### 3.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

Na classificação da responsabilidade em subjetiva ou objetiva, leva-se em conta se a culpa será ou não considerada como elemento da obrigação de reparar o dano, conforme extrai-se dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

(...) diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, 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>42</sup>.

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 68 e-book.

<sup>41</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 68 e-book.

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 62 e-book.

De igual modo, destaca-se os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

responsabilidade subjetiva, se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa (RT, 583:145, 591:237, 607:117, 621:93). Desse modo, a prova da culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar; b) responsabilidade objetiva, se fundada no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens (RF, 284:274; RT, 579:135, 611:275, 620:197). É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar<sup>43</sup>.

Assim sendo, na responsabilidade subjetiva, a prova da culpa do agente é pressuposto necessário para o dano ser indenizável. Isso pois, o causador do dano só se responsabiliza se agiu com dolo ou culpa<sup>44</sup>.

Não é demais pontuar que o ordenamento pátrio adotou a responsabilidade subjetiva como regra necessária, apesar de também regular uma certa quantidade de casos especiais de responsabilidade objetiva. Nesses termos, 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. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva<sup>45</sup>.

Dessa forma, convém ressaltar diversas leis em que a tese da responsabilidade objetiva fora adotada: Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei de Acidentes do Trabalho, Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), Código de Defesa do Consumidor, entre outras.

Por sua vez, em se tratando da responsabilidade objetiva, o parágrafo único do art. 927 do diploma civil representa um significativo avanço na matéria, visto que a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, possibilita ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 56.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 62 e-book.

<sup>45</sup> PEREIRA, Caio Mário de Silva. Instituições de direito civil. V. III. Contratos: declaração unilateral de vontades; responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 562.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 66 e-book.



Em outras palavras, tem-se a chamada teoria do risco que, segundo Venosa, “leva-se em conta o perigo da atividade por sua natureza e pela natureza dos meios adotados”<sup>47</sup>. Tal teoria tem como objetivo o equilíbrio entre as partes, deixando de lado a conduta do agente, para repousar seu foco sobre a atividade exercida, caso esta exponha o terceiro a risco.

Mas não é só, diante da relevância e complexidade da teoria do risco para a conclusão do presente trabalho, faz-se necessário aprofundar tal matéria, o que se verá em capítulo posterior.

### 3.3.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a tese dualista ou clássica, com a classificação da responsabilidade civil em contratual ou extracontratual. Segundo a acatada lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito<sup>48</sup>.

Além dessa hipótese, prossegue aludido autor:

a responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de prestar alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos de autor (à chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas)<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 10.

<sup>48</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 58 e-book.

<sup>49</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 59 e-book.

Em outras palavras, o dilema é saber se o ato danoso ocorreu em decorrência de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral, para classificar a responsabilidade como contratual<sup>50</sup>.

Contudo, embora prevaleça a visão dualista da responsabilidade civil na doutrina, Flávio Tartuce adverte que a “tendência é a unificação do tema, como ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, que não consagrou essa divisão”<sup>51</sup>.

Isso pois, há os adeptos da tese unitária ou monista, que pouco se importam como a classificação da responsabilidade civil, pois são uniformes os seus efeitos. Afinal, em ambos os casos, para a configuração da responsabilidade basta três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade<sup>52</sup>.

Em decorrência da visão dualista, o Código Civil de 2002 disciplina a responsabilidade contratual nos artigos 398 ss e 395 ss, e a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 ss.

---

<sup>50</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 376.

<sup>51</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 26 e-book.

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil*. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 59 e-book.

## 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Os Tribunais Pátrios estão cumulados de ações indenizatórias movidas em face das instituições bancárias, razão pela qual é imprescindível analisar a responsabilidade civil dos bancos perante os seus consumidores.

### 4.1 Incidência do Código de Defesa do Consumidor nas atividades bancárias

O banco, embora ciente do risco inerente à atividade profissional, por muitas vezes, busca se ausentar de sua responsabilidade civil para com os consumidores, alegando que atividades como empréstimos, financiamentos e poupança não se encontram sob sua égide.

Ocorre que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, na figura de fornecedores de serviços, a responsabilidade do banco é objetiva, em razão do que dispõe o artigo 14 do aludido código.

O §1º elucida as hipóteses em que o serviço é considerado defeituoso por não oferecer a segurança esperada, levando-se em conta as seguintes circunstâncias: “I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido.”

Por sua vez, o §3º esclarece as hipóteses em que o fornecedor de serviços não será responsabilizado: “I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Sobre o assunto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho esclarecem que o “cliente bancário, não temos dúvida, é consumidor, e a responsabilidade do agente financeiro perante ele é de natureza contratual”<sup>53</sup>.

Como se não bastasse, o legislador foi expresso ao incluir as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária como serviço (art. 3, §2º), evidenciando, ainda mais, a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas atividades bancárias.

Lecionando sobre este assunto, Carlos Roberto Gonçalves expõe o posicionamento do Ministro José Augusto Delgado:

---

<sup>53</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 134 e-book.

O Ministro José Augusto Delgado, do referido Tribunal, também teve a oportunidade de comentar que a expressão “natureza bancária, financeira, de crédito” contida no § 2º do art. 3º não comporta que se afirme referir-se, apenas, a determinadas operações de crédito ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa – afirmou – “ele teria explicitamente feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema<sup>54</sup>.”

Nesse mesmo sentido, Arruda Alvim também se posicionou:

Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados<sup>55</sup>.

Destaca-se, ainda, os dizeres de Paulo Nader acerca das relações mantidas pelas administradoras de cartões de crédito, que também são classificadas como instituições financeiras:

As relações mantidas pelas administradoras junto aos fornecedores e usuários são de consumo. O art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ao definir serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumidor, mediante remuneração, foi explícito ao incluir as de natureza de crédito, pelo que dúvida não há de que os vínculos dos fornecedores e usuários com a administradora são de consumo. Fortalecendo este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça recorre a outros embasamentos jurídicos: “Cartão de crédito. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as administradoras de cartões de crédito são instituições financeiras em razão do disposto no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 1964, e no artigo 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (STJ, Súmula nº 283). Agravo regimental não provido.”<sup>56</sup>

Para afastar ainda mais controvérsias sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seguinte entendimento por meio da edição da Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. No julgamento da ADIn 2.591, o Supremo Tribunal Federal adotou o mesmo posicionamento.

Assim, embora o entendimento pacificado pela jurisprudência e a própria legislação, como evidenciado por Venosa, o banco intenta se eximir de sua responsabilidade: “apesar dos já muitos anos de vigência do Código de Defesa do

<sup>54</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 329 e-book.

<sup>55</sup> ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. Código do Consumidor Comentado, 2.ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 40.

<sup>56</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 564.

Consumidor, há ainda instituições bancárias e financeiras que postulam sua exclusão desta relação de consumo, contra texto expresso da lei e contra a mais remansosa jurisprudência”<sup>57</sup>.

Isso pois, considera o CDC inaplicável a atividades bancárias como investimentos, financiamento e poupança, na medida em que o dinheiro não constitui produto usado pelo destinatário final, sendo, na realidade, meio de pagamento sem destinatário final.

Nesse seguimento, Paulo Nader ressalta o posicionamento de Arnaldo Wald:

Juristas de renome, como Arnaldo Wald, entendem que não estão todas as relações bancárias subordinadas ao CDC, apenas as que envolvam consumo. Os empréstimos ou financiamentos, feitos a quem não se apresenta como destinatário final, não se sujeitariam à Lei Consumerista<sup>58</sup>.

Apesar de tal posicionamento, é imperioso destacar que o próprio Código de Defesa é categórico ao afirmar que o consumidor é quem adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. No que toca à alegação de que, no pagamento em dinheiro não há destinatário final, Nélson Nery Junior entende que “havendo outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor utilize como destinatário final, há relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC”<sup>59</sup>.

Em relação aos empréstimos e financiamentos, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho elucidam que:

Ao conceder empréstimos e financiamentos, talvez possamos até concluir que a instituição financeira não seria um mero fornecedor de serviço, mas, sim, de um produto — o dinheiro (que é um bem consumível por excelência). E é assim que o STJ, o mais lúcido Tribunal do País, vem reiteradamente decidindo: ‘Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3.º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do CDC. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco’ (REsp 57.974/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 29-05-95).

Em outra oportunidade, quando da discussão do REsp 231.825/RS, o Min. César Asfor Rocha assinalou, com propriedade, que:

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, após o que de logo registro que, no tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor,

<sup>57</sup> VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 555 E-book.

<sup>58</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 554.

<sup>59</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991, p. 305

acompanho Sua Excelência, por entender que aquele diploma legal incide sobre todas as relações e contratos pactuados pelas instituições financeiras e seus clientes e não apenas na parte relativa à expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins. O próprio CDC se ocupa em trazer as definições de consumidor e fornecedor de produto e serviço... a lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando-se perfeitamente nesses conceitos as instituições financeiras...<sup>60</sup>.

Significa dizer, portanto, que independente do ramo da atividade do banco, não há como afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor das atividades bancárias. Afinal, a ausência de legislação protetiva violaria o comando constitucional que impõe a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica e, também, o direito fundamental à igualdade, tendo em vista que, por meio do reconhecimento de meios de defesa ao hipossuficiente, a norma deve garantir igualdade jurídica nas relações em que exista desigualdade econômica<sup>61</sup>.

#### **4.2 Aplicação da Responsabilidade Civil Objetiva e a Teoria do Risco**

Como supra aduzido, ao se tratar das instituições bancárias, estar-se-á diante da prevalência do Código de Defesa do Consumidor. Consoante se observa do artigo 14 do referido diploma, a responsabilidade civil dos bancos é a responsabilidade pelo fato do serviço, cujo trecho do artigo é adiante transcrito: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Para Benjamin, o fato do serviço classifica-se como a “desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo”<sup>62</sup>. Assim, em consonância com o autor, urge apontar que o fato gerador da responsabilidade é o defeito do serviço.

Mas não é só, o §1º do art. 14 esclarece que serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, sendo elas o modo de seu fornecimento,

<sup>60</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 134 E-book.

<sup>61</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 135 E-book.

<sup>62</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 148.

o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Desta feita, pode-se deduzir que, ao não oferecer a segurança que se espera, o serviço é considerado defeituoso, configurando a responsabilidade civil objetiva. De maneira que, em se tratando das instituições bancárias e financeiras, estas devem arcar com o prejuízo ou dano sofrido pelo consumidor, independentemente de sua culpa.

Na mesma linha de pensamento, observa Paulo Nader: “As instituições bancárias respondem objetivamente por eventuais danos, assistindo-lhes o direito de exigir, regressivamente, dos culpados, que possuem responsabilidade subjetiva”<sup>63</sup>.

Não fosse o bastante, é imperioso destacar que o CDC adota a teoria do risco-proveito, por meio da qual impõe a responsabilização àquele que expõe ao risco outras pessoas. A propósito, adverte Flávio Tartuce:

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios, ganhos ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento<sup>64</sup>.

Nesta acepção, interessante notar o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a falha na prestação do serviço, aplicando o art. 14 do CDC e a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça:

FALHA DE SEGURANÇA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Ausência de caracterização. Desnecessidade da produção de outras provas. Contratação fraudulenta de empréstimo e saques indevidos. Incidência do CDC. Transações e operações impugnadas que fugiram ao perfil da consumidora. Responsabilidade civil do réu caracterizada. Inteligência do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor e da Súmula 479, do Superior Tribunal de Justiça. Inexigibilidade de dívida caracterizada. Danos materiais evidenciados. Danos morais in re ipsa. Teoria do desvio produtivo do consumidor aplicável à espécie. Necessidade de majoração do valor indenizatório em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade para R\$.10.000,00. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1028804-57.2020.8.26.0002; Relator (a): Anna Paula Dias da Costa; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional

---

<sup>63</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 553.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Volume Único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 150.

II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/09/2021; Data de Registro: 23/09/2021)<sup>65</sup>

Vale dizer, embora o Banco não seja diretamente culpado por se tratar de empréstimo fraudulento, ao não tomar as devidas providências para impedir os saques e o empréstimo firmado, a responsabilidade civil do Banco é caracterizada, devido à evidente falha de segurança dado que as operações realizadas fugiram do perfil da consumidora.

Acerca da falha de segurança e a consequente responsabilização objetiva do estabelecimento bancário, Sergio Cavalieri Filho explica:

Em síntese, a responsabilidade objetiva da instituição financeira decorre de uma violação ao dever contratualmente assumido de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Como já ressaltado, esse foi o posicionamento albergado pela Corte Superior de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.199.782/PR. Dessarte, a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a correntistas ou a terceiros, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento, atraindo, portanto, a responsabilidade objetiva do estabelecimento bancário<sup>66</sup>.

Ainda, deve-se atentar que, no fato do serviço ou defeito, há responsabilidade objetiva e solidária entre todos os envolvidos com a prestação, na medida em que a tarefa de identificação de quem seja o prestador direto ou não poderia trazer a impossibilidade de tutela jurisdicional da parte<sup>67</sup>.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o entendimento de Roberto Senise Lisboa:

A responsabilidade do fornecedor de serviços pelo acidente de consumo é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, a menos que o agente causador do prejuízo moral puro ou cumulado com o patrimonial seja profissional liberal, caso em que a sua responsabilidade poderá ser subjetiva (vide, a respeito do tema, o art. 14, caput, e § 4º). Qualquer fornecedor de serviços, em princípio, responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor, salvo o profissional liberal. Assim, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica de direito público ou privado que atuam como fornecedores de serviços no mercado de consumo podem vir a responder sem culpa<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do?jsessionid=32C16239B033A65D5ADE5B2132B1B821.cjsq2>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

<sup>66</sup> FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 505.

<sup>67</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 606.

<sup>68</sup> LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.



Corroborando todos os fundamentos lançados acima, que encontram alicerce em sólido entendimento doutrinário, ressalta-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que responsabiliza uma instituição bancária pela má execução do serviço prestado por empresa terceirizada.

Recurso especial. Extravio de talões de cheque. Empresa terceirizada. Uso indevido dos títulos por terceiros. Inscrição indevida em cadastro de proteção de crédito. Responsabilidade do banco. Dano moral. Presunção. Valor da indenização excessivo – Redução. Recurso especial parcialmente provido. 1. Em casos de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, não se faz necessária a prova do prejuízo. 2. Restou caracterizada a legitimidade passiva do Banco recorrente, o qual é responsável pela entrega dos talões de cheque ao cliente, de forma segura, de modo que, optando por terceirizar esse serviço, assume eventual defeito na sua prestação, mediante culpa in eligendo, por defeito do serviço, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a responsabilidade objetiva pela reparação dos danos (REsp 640.196, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01.08.2005). 3. Firmou-se entendimento nesta Corte Superior que, sempre que desarrazoado o valor imposto na condenação, impõe-se sua adequação, evitando-se assim o injustificado locupletamento da parte vencedora. 4. Recurso especial conhecido em parte e nela parcialmente provido. (REsp n. 782.898/MT, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 21/11/2006, DJ de 4/12/2006, p. 328.)<sup>69</sup>

#### 4.3 Excludentes da responsabilidade civil do fornecedor

Em concordância com o tópico anterior, considerando que o Código de Defesa do Consumidor incide sobre as atividades bancárias, faz-se necessário realizar algumas ponderações acerca das excludentes da responsabilidade civil do fornecedor.

O artigo 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor define as hipóteses em que o fornecedor de serviços não será responsabilizado, a saber: tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; e com a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Sobre a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, salienta-se as palavras de Paulo R. Roque A. Khouri:

A terceira excludente, “culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”, é comum a todos os casos de responsabilidade objetiva. Sempre a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro afastará a responsabilidade objetiva do fornecedor. Isso porque a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro afasta o nexo de causalidade contra a pessoa do fornecedor. Ou seja, o dano existe,

<sup>69</sup> Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

está comprovado, mas não foi causado pelo fornecedor, e sim por terceira pessoa ou pela própria vítima<sup>70</sup>.

Para Senise, em relação à culpa exclusiva da vítima, a responsabilidade objetiva do agente é excluída se a vítima acarretar o dano, como consequência exclusiva da sua conduta. Para tanto, é imprescindível a comprovação da existência de culpa do ofendido pelo explorador da atividade, sob pena de arcar com a reparação do prejuízo. Deve-se, portanto, comprovar o nexo de causalidade entre o comportamento da vítima e o dano, assim como a existência da culpa exclusiva<sup>71</sup>.

Por seu turno, na culpa exclusiva do terceiro, a responsabilidade objetiva é excluída pela violação do dever jurídico de não intervir no vínculo existente entre o agente e a vítima. Considera-se, nesse contexto, que o terceiro é culpado quando proporciona dano à vítima, por negligência, imprudência ou imperícia, durante o exercício da atividade perigosa do explorador, por si ou através do seu subordinado<sup>72</sup>.

Ainda segundo o autor, “demonstrada a culpa de terceiro, isto é, do sujeito estranho à relação jurídica, o nexo de causalidade entre as partes somente se extinguirá se a violação do dever for integralmente imputada em desfavor daquele”<sup>73</sup>.

Ainda, não se pode olvidar das causas excludentes de responsabilidade civil o caso fortuito e a força maior, malgrado o Código de Defesa do Consumidor não elenque tais hipóteses, parte da doutrina entende pela sua aplicação subsidiária decorrente do Código Civil:

a despeito de a lei não elencar, no rol das causas excludentes de responsabilidade civil, o caso fortuito e a força maior, entendemos, por imperativo lógico, que tais circunstâncias, se interruptivas do nexo causal, podem e devem ser alegadas pelo fornecedor, em sede de defesa. Não procede, nesse ponto, data vênia, o pensamento daqueles que sustentam a inadmissibilidade da alegação, pelo simples fato de tais causas não estarem estampadas em lei. (...) Acontece que o caso fortuito e a força maior, como se sabe, têm sede legal em nosso próprio Direito Positivo (art. 393 do CC/2002)<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 198 e-book.

<sup>71</sup> LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 204.

<sup>72</sup> LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 205.

<sup>73</sup> LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 205.

<sup>74</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 116 E-book.

Há ainda aqueles que defendem que, como a norma consumerista não estabelece, não pode o prestador do serviço responsável alegar em sua defesa o caso fortuito e a força maior como forma de excludentes<sup>75</sup>.

Seguindo esta linha de raciocínio, Senise conclui que:

Nas relações de consumo, nenhuma menção expressa é feita ao caso fortuito e à força maior. Por isso, não se pode considerá-las excludentes de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. Nem mesmo o argumento segundo o qual se possibilitaria a incidência dessas excludentes, por força da aplicação subsidiária do Código Civil, afigura-se satisfatório. Afinal, na interpretação da lei, considera-se que as normas restritivas de direito somente podem ser interpretadas de forma declarativa ou estrita. Logo, o microssistema consumerista é incompatível com as normas do sistema civil que exoneram a responsabilidade por caso fortuito ou força maior<sup>76</sup>.

Por fim, no que diz respeito às instituições bancárias, considerando a responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco do empreendimento, evidencia-se que uma das formas de exclusão da responsabilidade se verifica nos casos de culpa exclusiva do consumidor.

Com efeito, destaca-se: “Com base na teoria do risco do empreendimento, o operador, que é um prestador de serviços, responde por danos sofridos pelos usuários independente de culpa. A exclusão de responsabilidade do operador se verifica tão somente nos casos de culpa exclusiva do usuário”<sup>77</sup>.

#### **4.4 Violação do sistema eletrônico**

As atividades bancárias expõem frequentemente o cliente a riscos e, por tal razão, a legislação consumerista é amplamente utilizada com o cliente bancário. Tais riscos podem ser meramente patrimoniais, quando ocorrem fraudes por via eletrônica no cartão ou Pix, como riscos à própria vida, em caso de assaltos e sequestros.

---

<sup>75</sup> NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 224.

<sup>76</sup> LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207.

<sup>77</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 564.

Nesse seguimento, conclui Paulo Nader: “em suas relações contratuais, visando à atividade-fim, as instituições bancárias são suscetíveis da prática de danos à contraparte. Esses podem ser de natureza patrimonial ou moral”<sup>78</sup>.

Em decorrência do avanço tecnológico, os bancos modernizaram todos os seus serviços, sendo que grande parte deles são apenas realizados pelo sistema eletrônico. Malgrado o sistema eletrônico seja mais cômodo, econômico e célere, há que se pontuar que, paralelamente, acresce o número de ataques hackers, saques e transferências indevidas, sendo inegável a responsabilidade das instituições financeiras perante os consumidores bancários.

Neste aspecto, pertinente destacar as lições de Sergio Cavalieri Filho:

incide, aqui, a teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos<sup>79</sup>.

Nota-se, portanto, que ao ocupar a parte mais vulnerável da relação, o consumidor não pode assumir os riscos e prejuízos decorrentes do acidente de consumo. Afinal, como supra aduzido, as instituições financeiras respondem pela qualidade e segurança de seus serviços, como consequência da teoria do risco do empreendimento. Na sequência, conclui aludido autor:

É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual<sup>80</sup>.

Não prospera, ainda, a excludente de caso fortuito por se tratar de hipótese de fortuito interno, isto é, apesar do fato ser imprevisível, se associa com a organização da empresa e integra os riscos da atividade desenvolvida pelo banco.

---

<sup>78</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 555.

<sup>79</sup> FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021. p. 507 e-book.

<sup>80</sup> FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021. p. 507 e-book.

Nesta conjuntura, a Segunda Seção do STJ emitiu o seguinte enunciado sumular sobre a responsabilidade civil das instituições financeiras: “Súmula 479 – As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Não é demais pontuar que o sistema eletrônico violado é do próprio banco, cabendo a ele enfrentar os riscos e prejuízos de seu empreendimento. Melhor dizendo, em relação a possíveis fraudes e a violação do sistema eletrônico, a responsabilidade civil só pode ser afastada caso o banco prove que o ilícito aconteceu apesar de ter tomado todas as medidas de segurança necessárias para resguardar o cliente.

Por fim, ressalta-se que, em que pese o banco tome todas as medidas de segurança para evitar a violação do sistema eletrônico e ainda assim o cliente sofra com saques indevidos, por meio do art. 42, parágrafo único do CDC, é passível o pedido de repetição de indébito pelos saques feitos de forma ilícita, na medida em que pode ser equiparada a uma cobrança indevida.

#### **4.5 Uso indevido do cartão por terceiro e distribuição de responsabilidade**

Antes de adentrar no cerne da questão, incumbe fazer breve apontamento acerca do intuito do cartão de crédito. Em consonância com o capítulo anterior, sabe-se que o cartão confere maior segurança para as relações de consumo, tanto para o usuário como também para os empresários, minimizando os riscos decorrentes da falsificação de cheques e da emissão de papel-moeda<sup>81</sup>.

Contudo, apesar de trazer mais segurança, os cartões ainda hospedam expressivos graus de insegurança na medida em que podem ser objetos de uso abusivo, seja por seu próprio titular ou por terceiro (nos casos de furto, apropriação de coisa ou roubo).

Assim, quando ocorrem transações indesejadas, afrontando não só a vontade dos sujeitos, como também o próprio funcionamento dos cartões, recai sobre os

---

<sup>81</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 386 e-book.

provedores de serviços a responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos, a fim de restabelecer o equilíbrio entre as partes.

Isso pois, como supra aduzido, as normas do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre as atividades bancárias e, considerando que o titular ou usuário é a parte mais vulnerável da relação, não pode ficar à mercê da boa vontade das instituições financeiras para ter seus direitos resguardados. Senão vejamos:

O titular ou usuário, no caso o que adere às cláusulas do contrato de adesão ao sistema de cartões, é destinatário final de serviço, razão pela qual a relação jurídica que o vincula ao emissor/administrador é considerada relação de consumo, atraindo a incidência das normas do CDC, que conceitua e caracteriza o contrato de adesão em seu art. 54, aludindo ao pacto “cuja cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo provedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”<sup>82</sup>.

Em arremate, Waldo Junior também destaca o posicionamento da jurisprudência brasileira acerca da responsabilidade das instituições por compras realizadas com cartão furtado:

são nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado, até o momento (data e hora) de comunicação do furto. Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões<sup>83</sup>.

Não fosse o bastante, é imperioso destacar que o titular deve zelar pela segurança de seus cartões na posição de fiel depositário, guardando em lugar seguro e sendo responsável pelo sigilo de sua senha eletrônica<sup>84</sup>. Mas não é só, como consequência do dever de cautela, o titular do cartão deve comunicar à instituição financeira qualquer indício de risco ou prejuízo, para que ela possa tomar as medidas cabíveis.

Ao comunicar à instituição o extravio ou o desapossamento do cartão, o titular se exonera pelo uso após a comunicação, segundo Waldo Junior<sup>85</sup>. Nesse mesmo sentido, manifesta-se Santos: “a jurisprudência e a doutrina começaram a entender

<sup>82</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 387 e-book.

<sup>83</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 392 e-book.

<sup>84</sup> VI.8: “O TITULAR deverá zelar pela segurança do seu CARTÃO e do(s) CARTÃO(ÕES) ADICIONAL(AIS) na qualidade de fiel depositário, guardando-o(s) em lugar seguro, sendo também responsável pelo sigilo de sua senha eletrônica, mantendo-a sempre separada do CARTÃO (BANCOOB, 2012)”

<sup>85</sup> JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 390 e-book.

que cessaria a responsabilidade do usuário a partir da comunicação da perda, extravio, ou furto à companhia emissora”<sup>86</sup>.

Nota-se que tal entendimento é pacífico na doutrina e é ratificado pela jurisprudência, na medida em que, quando o usuário comunica a instituição, cessa seu dever de diligência, ao passo que se inicia o dever da instituição de prezar pela segurança, por meio do bloqueio ou cancelamento do cartão, a fim de evitar qualquer transação indesejada.

Em contrapartida, quando há o uso indevido do cartão antes da comunicação pelo risco, tal questão não é pacífica dentre a jurisprudência. Por esta razão, faz-se necessária uma análise mais aprofundada no próximo capítulo.

---

<sup>86</sup> SANTOS, Marília Benevides. Cartão de crédito nos dias atuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

## 5. ANÁLISE DA RECENTE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO, OU NÃO, DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR, PELA UTILIZAÇÃO INDEVIDA, POR TERCEIRO, DE CARTÃO DE CRÉDITO, DÉBITO OU PIX.

Corroborando com o exposto acima, é inegável que o formato digital promove maior visibilidade, eficiência e agilidade, de maneira que as instituições bancárias e financeiras precisaram recorrer à moderna tecnologia, para captar mais clientes e manter-se perante a concorrência.

Melhor dizendo, diante do evidente avanço tecnológico, surgiu a necessidade da adoção de políticas de inclusão digital pelas instituições bancárias. A título de exemplo, os bancos oferecem o serviço do “home banking”, que permite a operação das contas bancárias por meio da internet. A esse respeito, urge apontar os dizeres de Gilberto Martins (*apud* Oliveira):

O comércio eletrônico é representado no Brasil, cuja indústria de automação bancária é das mais destacadas do mundo, pela presença das instituições financeiras, que oferecem a seus clientes facilidades como a Internet Banking ou o Home Banking, permitindo que o usuário tenha acesso a operações em uma agência virtual.<sup>87</sup>

Ocorre que, apesar da utilização da tecnologia trazer evidentes benefícios no aprimoramento da atividade bancária, por outro lado, há de se considerar os riscos e desvantagens envolvidos. Inicialmente, pode-se destacar o aumento e a modernização das fraudes bancárias. Em notícia veiculada pela revista *Veja*<sup>88</sup>, em 21 de junho de 2022, as fraudes no Pix já passavam de R\$ 300 milhões por mês, atingindo em média de R\$ 10 milhões por dia, colocando os bancos sob manifesta pressão. Abordando sobre o assunto, Marcelo Xavier de Freitas Crespo evidencia os aspectos positivos e negativos da revolução informática:

Diz-se que a revolução informática teve e seguirá tendo profundo impacto nas instituições sociais, políticas e financeiras do mundo, chegando-se ao ponto de se cogitar a implantação de neurônios artificiais em substituição a células danificadas. Em contrapartida a essas maravilhosas benesses, a evolução tecnológica gerou novas formas de práticas ilícitas. A ética relacionada à

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Luiz Gustavo Carrati de. Responsabilidade civil dos bancos nos casos de fraudes pela internet que lesam as contas de seus clientes. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-dos-bancos-nos-casos-de-fraudes-pela-internet-que-lesam-contas-de-se>>. Acesso em 2 de nov de 2020.

<sup>88</sup> CASADO, José. Fraudes no Pix passam de R\$ 300 milhões por mês e bancos ficam sob pressão. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/coluna/jose-casado/fraudes-no-pix-passam-de-r-300-milhoes-por-mes-e-bancos-ficam-sob-pressao/>>. Acesso em 02 de nov de 2022.



tecnologia é quase inexistente, e os criminosos exploram lacunas legais para se manterem ilesos. O computador é como o “calcanhar de Aquiles” da sociedade pós-industrial<sup>89</sup>.

Assim, diante das corriqueiras utilizações indevidas do cartão e do Pix, bem como dos ataques cibernéticos, a responsabilidade civil, a fim de restabelecer o *status quo ante*, gera a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem. Por seu turno, no que diz respeito à responsabilidade civil dos bancos, muito se indaga sobre quem responderia pelos riscos das atividades bancárias. Nesse mesmo aspecto, observa-se as palavras de Cavalieri:

Os bancos modernizaram os seus sistemas de depósitos, saques, pagamentos, transferência de valores etc. para acompanharem o progresso decorrente da internet. A maior parte dos serviços que prestam são agora realizados pelo sistema eletrônico, mais rápido, cômodo e econômico. Mas quem responde pelos riscos desse desenvolvimento? A quem devem ser atribuídas as consequências das fraudes eletrônicas, ação dos hackers, saques e transferência de numerário com senha falsa, e assim por diante?<sup>90</sup>

Como resposta às indagações, para o caso de fraudes, o doutrinador apresenta a teoria do empreendimento: “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”<sup>91</sup>.

Contudo, importa evidenciar que a teoria do risco também recebeu críticas por defensores da doutrina subjetiva, ao argumentarem que “a equidade quer que aquele que retira os proveitos suporte os riscos, mas ela quer, também, que aquele cuja conduta é irreprochável não possa ser inquietado”<sup>92</sup>.

Apesar do posicionamento divergente por certos doutrinadores, Cavalieri conclui que as críticas não devem proceder na medida em que não basta exercer atividade de risco, para que haja responsabilização, também é necessário violar um dever jurídico:

Mas as críticas não procedem. Embora proclamado que o risco é o fundamento da responsabilidade objetiva, não é o que ocorre na realidade. Essa é apenas a teoria que justifica a responsabilidade objetiva, uma forma de caracterizá-la. E assim é porque o risco, por si só, não é suficiente para gerar a obrigação de indenizar. Risco é perigo, é mera probabilidade de dano, e ninguém comete ato ilícito por exercer atividade perigosa, mormente quando legalmente permitida e socialmente necessária. Milhões fazem isso

<sup>89</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de F. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

<sup>90</sup> FILHO, Sérgio C. Programa de responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 506 e-book.

<sup>91</sup> FILHO, Sérgio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 507 e-book.

<sup>92</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 324.

sem ter que responder por nada perante a ordem jurídica. Também em sede de responsabilidade objetiva, tal como na responsabilidade subjetiva, a obrigação de indenizar só surge quando se viola dever jurídico e se causa dano a outrem, conforme assentado nas primeiras considerações deste Programa. Seu fundamento, portanto, é a violação de um dever jurídico, e não apenas o risco<sup>93</sup>.

Em concordância com este entendimento, a recente jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu pela responsabilidade objetiva da instituição bancária em razão da violação do dever jurídico de segurança interna, diante da fraude caracterizada como fortuito interno, nos termos da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÕES. CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONHECIMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS FORNECEDORAS. FORTUITO INTERNO. REPETIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS INDEVIDAMENTE COBRADAS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA NÃO CONFIGURADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PROVIDO

(...)

2. A fraude, por integrar o risco da atividade empresarial desempenhada pela instituição financeira, caracteriza fortuito interno e, nesse esteio, não tem o condão de afastar a responsabilidade civil prevista no art. 14 da Lei n. 8.078/90. A propósito, nos termos do enunciado n. 479 da Súmula do c. 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. 3. **Na espécie, se a instituição financeira e a administradora de cartão de crédito não se cercaram das cautelas necessárias à adequada identificação da cliente, possibilitando que terceiros desbloqueassem e utilizassem o cartão de crédito da consumidora para realização de diversas compras, devem responder pelos danos por ela eventualmente suportados.** 4. No ponto, registre-se que, mesmo com o histórico de fraudes já anteriormente praticadas contra a correntista, que é pessoa idosa, contando com idade superior a 80 (oitenta anos), as fornecedoras liberaram a utilização de cartão de crédito por meio telefônico, a um interlocutor com voz masculina, **o que denota a conduta negligente da instituição financeira e da administradora do meio de pagamento quanto à segurança das operações que oferecem no âmbito do mercado bancário.** 5. Logo, observada a inadequação dos serviços prestados por ambas as rés, devem elas restituir à autora os valores indevidamente descontados na conta bancária da correntista a título de pagamento pelas transações fraudulentas praticadas por terceiros, razão pela qual não há falar em reforma quanto a esse aspecto. 6. Pontue-se que, **nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso**, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. 7. A Corte Especial do c. STJ assentou que ?A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva? (EAREsp 676608/RS,

<sup>93</sup> FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 229 e-book.

Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2020). 8. No ponto, convém anotar que não há falar em engano justificável por parte das rés, porquanto, mesmo cientes do histórico de sucessivas fraudes praticadas contra a consumidora e alertados pela correntista quanto à utilização indevida de seu cartão de crédito por terceiros, as fornecedoras efetuaram a cobrança de valores decorrentes de ação fraudulenta, o que denota conduta violadora à boa-fé objetiva, mediante quebra da confiança do consumidor na higidez da prestação dos serviços bancário e de pagamentos. 9. **Registre-se que a conduta levada a efeito pelas fornecedoras, no sentido de não percorrer todas as cautelas necessárias para coibir a prática de fraude contra a correntista, tem o condão de violar os direitos de personalidade da consumidora**, sobretudo no que se refere à sua dignidade, tendo em vista o comprometimento significativo de verbas alimentares de pessoa idosa para honra de valores indevidamente cobrados por força de fraude. Precedentes deste e. Tribunal. 10. A par de tal quadro, revelada a violação à dignidade da consumidora, com risco à própria subsistência da correntista, afigura-se cabível a reforma da r. sentença, para condenar as fornecedoras, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais. (...) Acórdão 1378723, 07074641320208070018, Relatora: Des.<sup>a</sup> SANDRA REVES, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 13/10/2021, publicado no PJe: 1/11/2021<sup>94</sup>.

De igual modo, a instituição financeira também foi responsabilizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão das transferências realizadas via pix destoarem do perfil do usuário da conta bancária, evidenciando a patente falha no dever de segurança:

BANCÁRIOS - Ação de indenização por dano material e moral - Alegação de roubo de celular e consequente fraude praticada por terceiros, consistente em transferências, via Pix, de valores depositados na conta do autor - Improcedência - Operações realizadas em valor e horário fora daquele do perfil do autor - Falha no dever de segurança da instituição financeira na prestação dos serviços - Responsabilidade objetiva por fortuito interno decorrente de fraude - Súmula 479 do STJ - Dano material comprovado - Restituição devida - Dano moral configurado - Indenização arbitrada (R\$ 10.000,00) que se mostra adequada ao caso concreto e atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade - Ação procedente - Sentença modificada - Recurso parcialmente provido. TJ/SP; Apelação Cível 1005001-56.2021.8.26.0278; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2022; Data de Registro: 21/06/2022<sup>95</sup>.

Esse entendimento também encontra respaldo na doutrina de Arnaldo Rizzardo, que ao tratar da responsabilidade bancária por fraude, quando não há

<sup>94</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

<sup>95</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=15776062&cdForo=0>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

descuido do usuário, mas apenas falha na segurança interna, entende que a instituição deve arcar com a responsabilidade<sup>96</sup>.

Conclui-se, portanto, pela aplicação da responsabilidade civil dos bancos pelos prejuízos gerados por fortuito interno nos casos de fraude envolvendo o cartão bancário ou Pix, como resultado do dever de segurança e a aplicação da teoria do risco.

Outrossim, quando ocorre o uso indevido do cartão, a responsabilidade poderá oscilar entre emissor e titular, a depender do momento em que ocorrer a transação.

No capítulo anterior, ficou cabalmente constatado que, quando o titular comunica à instituição e ainda assim ocorre transação indesejada, a responsabilização da instituição é pacífica entre a doutrina e a jurisprudência, em decorrência do evidente dever de segurança. Por outro lado, quando há o uso indevido do cartão antes da comunicação, há casos em que o próprio consumidor é responsabilizado.

Consoante se observa dos precedentes abaixo colacionados, o Tribunal de Justiça do Estado de Pará firma o entendimento de que, se porventura o consumidor apenas comunica o banco após as compras e saques indevidos, somando-se ao fato da falta de zelo com a senha do cartão, não há que se falar em responsabilidade bancária, mas sim culpa exclusiva do consumidor, com fulcro no art. 14, §3º do CDC.

DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRAS NÃO RECONHECIDAS REALIZADAS NO CARTÃO DE CRÉDITO DA AUTORA. CARTÃO COM CHIP E SENHA UTILIZADO POR TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DO ART. 14, § 3º, II, CDC. DANO MATERIAL AFASTADO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0013774-38.2019.8.16.0058 - Campo Mourão - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FERNANDO SWAIN GANEM - J. 26.11.2021)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE FURTO DO CARTÃO DE CRÉDITO DOTADO DE CHIP E SENHA PESSOAL. DEVER DE GUARDA DA AUTORA SOBRE O CARTÃO E A SENHA PESSOAL. SAQUES E COMPRAS PARCELADAS EFETUADAS ANTES DA COMUNICAÇÃO AO BANCO. NÃO EVIDENCIADA FALHA NO SERVIÇO DO RÉU. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO RÉU. DANOS MATERIAIS E MORAIS INOCORRENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

<sup>96</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 457 E-book.

(Recurso Cível Nº 71006924773, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mara Lúcia Coccaro Martins Facchini, Julgado em 29/08/2017).<sup>97</sup>

Ainda, corrobora a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que segue o raciocínio e classifica como culpa exclusiva do consumidor, ao não agir com a devida cautela de guarda do cartão e senha, bem como por comunicar o fato apenas tardiamente à instituição financeira.

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRAS NO CARTÃO DE CRÉDITO EFETUADAS POR TERCEIROS. USO DE SENHA PESSOAL. COMUNICAÇÃO DE FURTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA REALIZADA TARDIAMENTE. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. RECURSO IMPROVIDO. I. A questão de direito material deve ser dirimida à luz das normas protetivas do CDC (Arts. 6º e 14). II. O recorrente, na qualidade de consumidor, tem em seu favor os direitos básicos tutelados na legislação de regência ( CDC , Art. 6º ), entre eles, a inversão do ônus probatório e a plenitude da reparação dos danos, a par da responsabilidade civil objetiva da parte recorrida. III. Não obstante, para a responsabilização da instituição financeira, imperiosa a verificação de falhas ou defeitos na prestação do serviço ( CDC , Art. 14 ). IV. No presente caso, alega o recorrente/requerente que teve seu cartão de crédito subtraído, e a comunicação à instituição financeira só teria ocorrido após 44 dias da realização da primeira compra tida por fraudulenta (oportunidade em que alega ter percebido o furto de seu cartão), circunstância que contribuiu para a realização das respectivas compras no estabelecimento ?Stillus?, uma vez que não verificava as faturas pagas a tempo e modo. Frise-se que os valores constantes nas faturas apresentadas (ID. 11980393 e ss.) não configuram inequívoca quebra de perfil, o que, em tese, poderia atrair a responsabilidade para o recorrente. V. É certo que a comunicação tardia à instituição financeira, inviabiliza a adoção de medidas para evitar a utilização do cartão por terceiros, razão pela qual é dever do consumidor arcar com a responsabilidade de eventuais prejuízos suportados (Precedentes do TJDF: 4ª Turma Cível, Acórdão 989495, DJE: 26/1/2017; 2ª Turma Recursal, Acórdão 1184949, DJE: 16/7/2019). VI. **Desse modo, diante das compras no cartão de crédito efetuadas por terceiros, não se verifica falha na prestação de serviço, tampouco fortuito interno, mas culpa exclusiva do consumidor (excludente de responsabilização - CDC , Art. 14 , § 3º . II ), uma vez que não agiu com a devida cautela de guarda do cartão de crédito e senha, bem como teria comunicado o fato tardiamente à instituição financeira, porquanto não teria conferido as respectivas faturas a tempo e modo, tudo a afastar o dever indenizatório perante a recorrida.** VII. Por fim, não merece ser conhecida a superveniente alegação de que o cartão furtado estaria coberto pelo ?seguro superprotegido?, por se tratar de inovação recursal, pois caberia ao recorrente apresentar todas as alegações hábeis em momento oportuno; não o fazendo, tem-se operada a preclusão. VIII. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos (Lei 9.099 /95, Art. 46 ). Condenada a recorrente ao pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrarrazões (Lei n. 9099 /95, Art. 55 ).

<sup>97</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Paraná. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

Acórdão 1215565, 07072266120198070007, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Terceira Turma Recursal, data de julgamento: 12/11/2019, publicado no DJE: 19/11/2019<sup>98</sup>.

Pautada nesses valores, manifesta-se a doutrina, conforme se observa no livro “Responsabilidade Civil” de Arnaldo Rizzardo:

Havendo a quebra do sigilo da senha privativa, arca o usuário com as decorrências, eis que evidente a sua culpa exclusiva, revelando uma conduta imprudente e imprevidente. Justamente para imprimir maior segurança é que a instituição não armazena as senhas. Revelando-se inviável o acesso ao segredo por terceiros, o uso indevido não importa em qualquer participação do banco, ou em providência que impeça a indevida apropriação. Não cabe forçar uma interpretação com base na responsabilidade objetiva, ou no risco-proveito, para estender ou impor ao banco a participação em suportar os danos, concebendo a culpa concorrente<sup>99</sup>.

Contudo, não é demais lembrar que o tema é divergente tanto na jurisprudência quanto na doutrina.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 0287858-67.2009.8.26.0100<sup>100</sup>, houve por bem entender que “De tudo se conclui que o autor ficou impossibilitado de comunicar o Banco, logo após os fatos narrados. Tão logo sua condição física permitiu, prestou impugnação formal às despesas realizadas” e que “Não se olvida que o contrato prevê que o titular responderá pelo uso indevido ou fraudulento do cartão por terceiros, até o momento da comunicação à administradora (cláusula 5.10.2). No entanto, a cláusula acima referida deve ser reputada como abusiva, nos termos do que dispõe o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor”.

Nesse mesmo sentido, Fazzio Junior conclui que as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade pelas transações até o momento de a comunicação ao banco são nulas não só por deixar o consumidor em demasiada desvantagem em relação ao fornecedor, como também por violar a boa-fé e equidade<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

<sup>99</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 457 E-book.

<sup>100</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=6429498&cdForo=0>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

<sup>101</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2011, p. 182.

Sobre o assunto, Branco ainda afirma que, apesar do usuário ter o dever de zelo na guarda do cartão, este não pode ser responsabilizado pelos prejuízos de transações indevidas. Afinal, não foi partícipe das transações, o que atrai a teoria do risco integral, cuja responsabilidade por transações ilícitas pertence à administradora<sup>102</sup>.

Por sua vez, discorre Castro:

(...) a informatização da rede bancária, a colocação de caixas eletrônicos e a utilização da internet para efetuar pagamentos foram pedidas adotadas para reduzir os custos dos bancos que geraram grandes lucros – demonstrados pelos balanços publicados anualmente. Se essas instituições prometem a mais avançada tecnologia e formas no espírito dos consumidores inteira confiança no sistema adotado, deve protegê-los em face dos riscos criados<sup>103</sup>.

De acordo com essas correntes, em razão da teoria do risco, prevalece a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo na medida em que os riscos devem ser suportados por aqueles que visam obter lucro com a atividade econômica.

Portanto, não obstante o posicionamento divergente na doutrina e jurisprudência, pode-se concluir que cada caso deve ser pormenorizadamente analisado para a devida responsabilização. Afinal, muito embora não reste dúvidas acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias, as duas partes podem ser responsabilizadas, a saber: o consumidor, em decorrência da falta de zelo com seus cartões; e o banco, com a falha de segurança nos serviços prestados.

---

<sup>102</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O sistema contratual do cartão de crédito. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 158.

<sup>103</sup> apud. FAZZIO JUNIOR, WALDO. Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2011, p. 188.

## CONCLUSÃO

Dado o exposto na presente análise, é nítido o entendimento de que a moeda, a economia, o Direito e a própria sociedade estão em constante evolução, especialmente em decorrência da utilização da tecnologia. No entanto, apesar da tecnologia trazer inúmeras vantagens - considerando sua alta capacidade de armazenamento de dados, a imputação de algoritmos, facilidade nas operações e, até mesmo, a inclusão da parcela mais pobre da sociedade, que têm cada vez mais contato com a tecnologia -, um sistema imune a falhas ainda afigura um tanto quanto utópico.

Nessa perspectiva, os ordenamentos jurídicos contemporâneos, com o fim de que restem cada vez menos danos irressarcidos, buscam garantir o dever de indenização, em harmonia com os ideais de equidade e justiça dominantes na sociedade.

Logo, a presente pesquisa trouxe à baila a avaliação da responsabilidade civil bancária, pois muito embora persista um significativo investimento em tecnologia, todos os dias surgem novas ações judiciais contra os bancos.

Na pesquisa foi possível constatar que, nada obstante a negativa do banco acerca de sua responsabilidade civil no caso de fraudes, não há dúvidas da incidência do Código de Defesa do Consumidor. Para robustecer tal entendimento o art 3, §2º do CDC prevê que “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” e, ainda, corrobora a Súmula 297 do STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

Portanto, com o advento e a aplicação da Lei nº 8.078/90 nas relações financeiras e bancárias, nota-se que o consumidor obtém expressivas vantagens, como a incidência da responsabilidade objetiva, pela qual o banco é responsabilizado independente da culpa.

Assim, a pesquisa apresentou-se de grande importância, pois analisou a doutrina e a jurisprudência sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados ao consumidor, pela utilização indevida, por terceiro de cartão bancário ou Pix.

Relembre-se que a utilização indevida decorre dos casos de fraudes/violação do sistema eletrônico e, para resguardar o consumidor - parte mais vulnerável da



relação -, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seguinte entendimento por meio da Súmula 479 "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Afinal, considerando que o sistema violado é do próprio banco, o fortuito interno da fraude integra os riscos da atividade desenvolvida, de maneira que a ele cabe arcar com os prejuízos causados para com os seus consumidores, como consequência da teoria do risco do empreendimento. Contudo, caso a instituição bancária prove que houve culpa exclusiva do consumidor, não será mais responsabilizada.

Nesse sentido, ao notar a violação do sistema, a comunicação do titular do cartão ao banco deve ser instantânea, para garantir que medidas de segurança possam ser tomadas, sob o risco configurar culpa exclusiva da vítima ou a responsabilização do banco por falha na prestação do serviço.

No que toca ao uso do cartão, é evidente o dever do titular de zelar por sua guarda, na medida em que o cartão detém senha pessoal intransferível. Como dito, a perda do cartão, descoberta da senha por terceiro e a demora na comunicação à agência ainda não estão pacificadas na jurisprudência, de modo que, caso ocorra culpa exclusiva da vítima, incidirá na quebra do nexo causal com a instituição financeira.

Por fim, não é demais pontuar que cada caso deve ser minuciosamente analisado para a verificação da responsabilidade. Isso pois, apesar de não haver dúvidas sobre a incidência da Lei Consumerista nas atividades bancárias, há casos de responsabilização para ambas as partes, como resultado da falta de zelo do consumidor com seus cartões ou nas transações bancárias e da falha de segurança do banco, que deve aprimorar seus sistemas de segurança, para evitar possíveis fraudes, sob pena de responder objetivamente.

## REFERÊNCIAS

Acessibilidade no Pix. BCB, 2022. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/acessibilidadepix>>. Acesso em: 27 de out. de 2022.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. Código do Consumidor Comentado, 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 40.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Banco Central: fique por dentro / Banco Central do Brasil. - 3. ed.- Brasília: BCB, 2004.

CASADO, José. Fraudes no Pix passam de R\$ 300 milhões por mês e bancos ficam sob pressão. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/coluna/jose-casado/fraudes-no-pix-passam-de-r-300-milhoes-por-mes-e-bancos-ficam-sob-pressao/>>. Acesso em 02 de nov de 2022.

CRESPO, Marcelo Xavier de F. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O sistema contratual do cartão de crédito. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2011.

FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. 3. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

HUGON, Paul. A moeda: Introdução à análise e às políticas monetárias e à moeda no Brasil. 3ª Ed. São Paulo, Pioneira, 1973.

JR., Waldo F. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

1950. Museu do Cartao Disponível em:<[https://www.museudocartao.com.br/linha\\_interna.php?id=78](https://www.museudocartao.com.br/linha_interna.php?id=78)>. Acesso em: 18 de out. de 2022.

1960. Museu do Cartao. Disponível em:<[https://www.museudocartao.com.br/linha\\_interna.php?id=80](https://www.museudocartao.com.br/linha_interna.php?id=80)>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991.

NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Luiz Gustavo Carrati de. Responsabilidade civil dos bancos nos casos de fraudes pela internet que lesam as contas de seus clientes. Disponível em:

<<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-dos-bancos-nos-casos-de-fraudes-pela-internet-que-lesam-contas-de-se>>. Acesso em 2 de nov de 2020.

PEREIRA, Caio Mário de Silva. Instituições de direito civil. V. III. Contratos: declaração unilateral de vontades; responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Pix. BCB, 2022. Disponível em:<<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/acessibilidadepix>>. Acesso em: 28 de out. de 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Marília Benevides. Cartão de crédito nos dias atuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Volume Único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de Paraná. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do;jsessionid=32C16239B033A65D5ADE5B2132B1B821.cjsq2>>. Acesso em 20 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em:  
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=15776062&cdForo=0>>.  
Acesso em 20 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em:  
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=6429498&cdForo=0>>. Acesso  
em: 20 de nov. de 2022.

TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021.