

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
DIREITO

MATHEUS HENRIQUE SILVEIRA GARAVELO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
NAS FRAUDES BANCÁRIAS

ASSIS

2023

MATHEUS HENRIQUE SILVEIRA GARAVELO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
NAS FRAUDES BANCÁRIAS**

**Monografia apresentada
à Fundação Educacional do
Município de Assis para obtenção
do título de bacharel em Direito,
sob a orientação de Jesualdo
Eduardo de Almeida Junior.**

ASSIS

2023

GARAVELO, Matheus

A responsabilidade civil das instituições financeiras nas fraudes bancárias. Matheus Henrique Silveira Garavelo. FEMA. Assis, 2023. 34 fls.

Monografia, Bacharel em Direito. Fundação Educacional do Município de Assis – Assis.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior.

1. Responsabilidade Civil. 2. Instituições Financeiras. 3. Fraudes bancárias.

MATHEUS HENRIQUE SILVEIRA GARAVELLO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
NAS FRAUDES BANCÁRIAS**

**Monografia apresentada à
Fundação Educacional do Município de
Assis, como finalidade a obtenção do título
de bacharel em Direito.**

ASSIS

2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Deus, a meus pais Patrícia Regina Silveira Garavelo e Valdir Garavelo, à minha irmã, a meu orientador Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, a meus amigos e professores que estiveram presentes nesta etapa decisiva da minha vida e que me deram a força e a determinação para seguir em frente. A estes expresso minha mais sincera gratidão.

AGRADECIMENTOS

De início, agradeço a Deus pelas pessoas que foram colocadas em meu caminho durante esta jornada.

Aos meus pais e minha irmã por todo o apoio me apoiado nos momentos difíceis e proporcionado a este que redige a oportunidade de concluir um curso superior.

Aos meus amigos mais próximos e, em especial, à minha amiga Gabrielle de Souza Gava por todo o apoio, lealdade e companheirismo durante os momentos bons e os mais difíceis.

Aos meus professores pelo conhecimento e experiências de vida que levarei pro resto da vida.

Do fundo do meu coração, o meu mais sincero obrigado.

“O sucesso é ir de fracasso em fracasso sem perder o entusiasmo.”

- Winston Churchill.

GARAVELO, Matheus. **A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras nas fraudes bancárias.** 2023. Monografia apresentada à Fundação Educacional do Município de Assis, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Assis, 2023.

RESUMO:

O presente artigo visa buscar na doutrina do direito brasileiro o instituto da responsabilidade civil e estudar seus efeitos no Código de Defesa do Consumidor, com as atualizações da LGPD, a fim de verificar a responsabilidade civil das instituições financeiras nos contratos bancários, no que tange as fraudes praticadas por criminosos contra os consumidores que utilizam os serviços das instituições bancárias.

GARAVELO, Matheus. **A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras nas fraudes bancárias.** 2023. Monografia apresentada à Fundação Educacional do Município de Assis, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Assis, 2023.

ABSTRACT:

This article aims to seek in the doctrine of Brazilian law the institute of civil liability and study its effects on the Consumer Protection Code, with the updates of the LGPD, in order to verify the civil liability of financial institutions in bank contracts, with regard to the fraud committed by criminals against consumers who use the services of banking institutions.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1. Conceito	13
2.1.1. Evolução histórica	14
2.2. Os elementos que compõem a Responsabilidade Civil	15
2.2.1. Responsabilidade Civil Subjetiva – Teoria da culpa	17
2.2.2. Responsabilidade Civil Objetiva – Teoria do risco	18
2.3. Tipos de Responsabilidade Civil	19
3. DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	22
3.1. Conceito de consumidor	22
3.2. Conceito de prestador de serviço	23
3.3. As alterações da Lei Nº 13.709 (LGPD) no Código de Defesa do Consumidor	24
4. DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	25
4.1. A Teoria do risco nos contratos financeiros	25
4.2. A inversão do ônus da prova	27
4.3. O dever de reparar os danos decorrentes da falha da prestação de serviços	28
5. DAS FRAUDES BANCÁRIAS	29
5.1. Definição e Características da fraude	29
5.2. Modalidades de fraude	30
5.2.1. Medidas de proteção à fraude	32
5.3. Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	32
6. CONCLUSÃO	33
7. REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil surgiu como uma alternativa para a vingança, medida que era amplamente utilizada nos primórdios da humanidade quando de uma conduta resultava o dano, esta que se concretizava por meio coletivo ou individual, a última que ficou conhecida como a lei do “olho por olho, dente por dente”, instituída pelo Código de Hamurabi, o qual teve como base a Lei de talião

Durante a evolução das leis, a responsabilidade civil tornou-se a principal maneira de se obter a reparação moral e patrimonial por um dano decorrente da conduta de outrem, assim atingindo o retorno das partes ao estado anterior “status quo ante”.

Em um contexto atual, após séculos de evolução do direito, a definição de responsabilidade civil tornou-se mais abrangente. No Direito Civil Brasileiro atualmente conta com duas teorias, tratando-se da responsabilidade civil objetiva e a subjetiva.

Tendo em vista a necessidade de criação de normas específicas para regular as relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que entrou em vigor no início da década de 90 complementa o Código Civil Brasileiro, visando equilibrar as relações de consumo e eliminar a enorme disparidade existente entre o fornecedor/prestador de serviços e o consumidor, protegendo este último por ser vulnerável e hipossuficiente.

Contudo, em se tratando de uma relação de consumo, entra em discussão até que ponto há a responsabilização das instituições financeiras quanto às fraudes bancárias praticadas contra o consumidor, levando em consideração o entendimento dos tribunais e os deveres destas instituições.

O presente trabalho busca compreender como funciona o instituto da responsabilidade civil, como funcionam as relações de consumo segundo o Código de Defesa do Consumidor e qual a responsabilidade das instituições financeiras perante às fraudes perpetradas por criminosos.

De início, faz-se necessária a conceituação do que se trata a responsabilidade civil e entender sobre a sua origem e evolução no direito civil.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Conceito

A palavra responsabilidade possui origem na raiz latina “*respondere*”, de “*spondeo*”, a qual significa garantir, responder por alguém, prometer pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano.

No direito, a responsabilidade civil diz respeito a assumir os encargos decorrentes de uma ação ou omissão que afetou outra pessoa. O principal efeito prático da responsabilidade civil é reparar o dano causado à vítima de tal ação ou omissão.

Carlos Roberto Gonçalves, membro fundador da Academia Brasileira de Direito Civil e um dos maiores doutrinadores do direito brasileiro define que a responsabilidade civil como o dever jurídico secundário de reparar o dano decorrente do descumprimento do dever jurídico primário de não lesar.

Por sua vez, a professora Maria Helena Diniz leciona:

“Toda manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social.” DINIZ, Maria Helena. Livro: curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 37ª edição. Editora Saraiva. 2023.

Portanto, de acordo com o pensamento dos doutrinadores, o instituto da responsabilidade civil nada mais é que a análise da relação de causalidade existente entre o dano e o ato praticado pelo autor e, através desta análise, determinar se este possui ou não o dever de reparar o dano.

2.1.1. Evolução histórica

A responsabilidade civil passou por diversas e radicais modificações ao longo de milhares de anos, durante toda a existência da raça humana. De acordo com a teoria clássica, a responsabilidade civil necessita de três pressupostos para existir: O ato, o dano e o nexo de causalidade entre este dano e o ato culposos.

Durante os primórdios da raça humana, o fator “culpa” não era levado em consideração, uma vez que o dano provocava uma reação instintiva e espontânea por parte de quem foi prejudicado. Tendo em vista que neste período inexistiam regramentos que limitassem o comportamento do ofendido, a vingança coletiva era a principal medida para combater o mal provocado.

Posteriormente, da vingança coletiva, a evolução veio com a vingança privada, na qual os homens faziam justiça pelas próprias mãos. A lei Talião, ou a lei do mal pelo mal, a qual originou a expressão “olho por olho, dente por dente” atuava apenas com a finalidade de coibir abusos, determinando quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, de modo a provocar lesão idêntica a quem o lesou. Tal lei encontra-se presente na Lei das XII Tábuas, na tábua VII, durante o período da república romana, em 450 a.C.

Louis Josserand chega mesmo a afirmar que a palavra “evolução” expressa palidamente o desenvolvimento do instituto, podendo-se falar em verdadeira “revolução”, porquanto rápida e fulminante a chegada da responsabilidade civil a novos destinos.⁶ Destarte, somente uma acurada análise da história da responsabilidade civil permite visualizar como evoluiu dos tempos em que a culpa sequer era conhecida, passando por um período em que se apresentou como

elemento fundamental, até sua mitigação, hoje concorrendo em menor escala com a teoria objetiva. E, com certeza, ainda não se vislumbram contornos definitivos para o instituto, sendo um daqueles – senão aquele – que mais se desenvolveu no passo da humanidade, estando em plena ebulição doutrinária e jurisprudencial.

Para exemplificar o quão vertiginosa foi a evolução da responsabilidade civil, verifica-se que o ministro Orosimbo Nonato fez referência, em sua doutrina, à moderna teoria da culpa – que hoje, passados poucos 50 anos, já se pode dizer ultrapassada.⁷ O exame dessa vertiginosa evolução é que terá lugar a seguir, iniciando-se lá pelos denominados “tempos das cavernas”.

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>.

2.2. Os elementos que compõem a Responsabilidade Civil

1. A conduta

A responsabilidade Civil, independente de qual seja, deverá sempre haver uma conduta, sendo esta um comportamento humano, comissivo ou omissivo, voluntário ou imputável. Como se trata de um comportamento humano exclui-se os eventos da natureza. A conduta é voluntária, pois pode ser controlada pelo agente, excluindo-se, aí, os atos inconscientes ou sob coação absoluta. Imputável, pois pode ser atribuída à prática do ato, tendo o agente discernimento e vontade e ser ele livre para determinar-se.

2. O Dano

O dano representa uma circunstância elementar ou essencial da responsabilidade civil, devendo haver lesão sofrida pelo no conjunto de valores do ofendido, seja moral ou físico, aos bens ou direitos deste. Há

de se aludir que não é qualquer dano que enseja em responsabilidade de ressarcir, mas sim os danos injustos, *contra ius*, afastando-se daí o dano autorizado por direito.

Alguns requisitos devem estar presentes para considerar o dano, sendo eles: Atualidade, Certeza, Subsistência. Dano atual é aquele que já ocorreu. O certo é aquele fundado em fato real, e não em hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado.

O Dano pode ser dividido entre patrimonial e moral.

O dano moral trata da honra, da imagem, uma lesão aos bens imóveis, denominados bens de personalidade. O dano pode ser ainda reflexo, ou seja, uma pessoa sofrer um dano, por outra pessoa ter sofrido, ex. Deixar de receber pensão alimentícia por invalidez da pessoa, esta decorrente de ato ilícito praticado por outrem.

Já o dano patrimonial é aquele que afeta tão somente patrimônio do ofendido, sofrendo perdas ou danos de seus bens, abrangendo inclusive os lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil:

“... As perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

3. Nexos de Causalidade

Consiste entre a relação de causa e efeito referente à conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima. Pode haver causas supervenientes, chamadas concausas. O artigo 942 do Código Civil exprime a solidariedade entre todos os que concorram para o resultado danoso. A culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, a cláusula de não indenizar, as excludentes de ilicitude, o estado de necessidade e a legítima defesa excluem o nexo causal.

4. Culpa

Considerada esta em seu sentido *lato sensu*, abrangendo também o dolo, sendo assim todos os comportamentos contrários ao direito, não importando a intenção do agente, as sendo imputáveis ao causador do dano.

Francisco Amaral, reportando-se a Renè Savatier, traz como requisitos da culpa: um dever violado e culpabilidade ou imputabilidade do agente, este se dividindo em: possibilidade de conhecer o dever e possibilidade de observá-lo.

2.2.1. Responsabilidade Civil Subjetiva – Teoria da culpa

Também conhecida como Responsabilidade Aquiliana. Há a presença do pressuposto de culpa ou dolo, existindo assim todos os elementos descritos acima.

Os fatos humanos são considerados atos jurídicos, sendo conceituados como comportamentos aptos a gerar efeitos jurídicos. Dentre eles há o ato jurídico lícito e o ato jurídico ilícito, ou simplesmente, atos ilícitos. Os atos lícitos geradores de obrigações, como o contrato e as declarações unilaterais de vontade. O ato ilícito pressupõe culpa, em *lato sensu*, do agente, havendo a intenção de prejudicar, violando direito de outrem, causando assim prejuízo.

O Código Civil brasileiro de 2002 trata dos atos ilícitos nos artigos 186 e 187, culminando em responsabilidade civil conforme o artigo 927 e seu parágrafo único, sendo que no *caput* de tal artigo temos o conceito jurídico da responsabilidade civil subjetiva, assim como, em seu parágrafo encontramos o conceito jurídico da responsabilidade civil objetiva:

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

Art. 187 “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons princípios”.

Art. 927 do mesmo ordenamento “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

2.2.2. Responsabilidade Civil Objetiva – Teoria do risco

Em regra geral, a responsabilidade é subjetiva, devendo assim estar presente os quatro elementos citados, sendo eles: a Conduta; o Dano; a Culpa e o Nexo Causal.

Porém, nossa legislação vigente, no comentado parágrafo único do art. 927 do Código Civil, com caráter protecionista, criou exceções, aplicando à estas a Responsabilidade Civil Objetiva.

A Responsabilidade Civil Objetiva exclui o elemento culpa, sendo assim, haverá responsabilidade pela reparação do dano quando houver a presença da Conduta, Dano e Nexo de Causalidade.

Tal teoria deu-se pelo fato da facilitação da ação da vítima em concreto na reparação do dano, sendo obrigado aos infratores indenizar por acidentes provenientes de suas atividades, em detrimento da teoria subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa dentro da idéia de desvio de conduta.

A comprovação da culpa, torna-se de algo de difícil constatação, gerando assim grandes obstáculos a vítima, que por muitas vezes desistia da ação e arcava com o ônus. Com a teoria da presunção da culpa, impõe-se a inversão do ônus da prova, tendo como cerne a condição menos favorável da vítima.

Ao tratar da Responsabilidade Médica faz-se mister retomar o Código de Ética Médica, Capítulo III – “Responsabilidade Profissional”, sendo “vedado ao médico”, conforme artigo 29 – “Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.”

(fonte: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/elementos-da-responsabilidade-civil/339530279#:~:text=Em%20regra%20geral%20a%20responsabilidade,Culpa%20e%20o%20Nexo%20Causal.>)

2.3 Tipos de Responsabilidade Civil

Em síntese, a responsabilidade civil é classificada pela doutrina tanto em função da culpa (responsabilidade objetiva e subjetiva), como também em função da natureza (responsabilidade contratual e extracontratual).

A diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva é que, na responsabilidade civil subjetiva, a vítima precisa provar a culpa do agente, enquanto que na responsabilidade civil objetiva não há necessidade comprobatória de culpa.

Em um primeiro momento, na sociedade, surgiu a responsabilidade civil subjetiva, conceito clássico, no qual a vítima só poderia obter indenização se provasse a culpa do agente.

E até certo ponto da história, a responsabilidade civil subjetiva era suficiente para dirimir os conflitos da sociedade.

Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica.

Analogamente, Rui Stoco afirma:

“A necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão.

O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável”.

Veja, portanto, como ocorre na legislação essa desnecessidade comprobatória de culpa:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil).

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor também estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, segundo artigos 12 e 14:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

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

A responsabilidade civil pode ser dividida em contratual ou extracontratual de acordo com a natureza do dever jurídico violado.

Inicialmente, na responsabilidade civil contratual, configura o dano causado em decorrência do que consta em contrato ou negócio jurídico unilateral. Sobre a responsabilidade por atos unilaterais Cesar Fiuza afirma com maestria que:

“A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem, se um indivíduo promete pagar uma recompensa a que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilaterização da promessa.”

Entretanto, a responsabilidade extracontratual, também denominada Aquiliana, se baseia em obrigações legais derivadas da lei ou do ordenamento jurídico.

Em suma, o dever jurídico violado não está previsto em contrato e não existe relação jurídica anterior entre a vítima e o lesante.

Um exemplo disso é a obrigação de reparar danos causados por acidente entre veículos. Não houve um contrato prévio, percebe?

Dessa maneira, tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual têm as mesmas consequências jurídicas: a obrigação de reparar o dano.

Portanto, a diferença entre elas está na natureza dessas responsabilidades.

Em resumo, as excludentes de responsabilidade civil são:

- o nexo causal (vínculo da conduta do agente com o resultado);
- a culpa exclusiva da vítima;
- o fato de terceiro;
- o caso fortuito (fato humano alheio à vontade da parte) e;
- a força maior (fato ou ocorrência difícil ou imprevisível de prever que gera efeitos inevitáveis).

Já no campo contratual, caso exista a cláusula de não indenizar, ela pode ser uma excludente de responsabilidade civil também.

Precipuamente, como apresentado, conhecer os detalhes da responsabilidade civil é muito importante, pois te dá segurança para ter uma atuação eficaz, que respeite o Direito e construa autoridade no seu nome.

(Fonte: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/elementos-da-responsabilidade-civil/339530279#:~:text=Em%20regra%20geral%20a%20responsabilidade,Culpa%20e%20o%20Nexo%20Causal.>)

3 DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Conceito de consumidor

O artigo 2º do CDC explica o conceito de consumidor: "É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". No entanto, o STJ tem admitido, em precedentes julgados nas turmas da Seção de Direito Privado (Terceira e Quarta Turmas), não ser o critério do destinatário final econômico o determinante

para a caracterização de relação de consumo ou do conceito de consumidor.

Muito tem sido discutido, no âmbito do STJ, a respeito da amplitude do conceito de consumidor. A ministra do STJ Nancy Andrighi ressalta que “a aplicação do CDC municia o consumidor de mecanismos que conferem equilíbrio e transparência às relações de consumo, notadamente em face de sua situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor”. Este aspecto (vulnerabilidade ou hipossuficiência) deve ser considerado para decidir sobre a abrangência do conceito de consumidor estabelecido no CDC para as relações que se dão em uma cadeia produtiva.

(Fonte: <https://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2010/setembro/stj-define-amplitude-do-conceito-de-consumidor>).

3.2 Conceito de fornecedor

Define o art. 3 do CDC e seus parágrafos que:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Assim, o fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica, não importando a característica de sua forma (pública, privadas ou até mesmo sem personalidade), tão pouco se é nacional ou não. O importante para identificar o fornecedor é saber onde ele está na relação.

Sendo assim, se a pessoa física ou jurídica não está como destinatário final, esta portanto é classificada como sendo o fornecedor.

(fonte:<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-do-consumidor-conceito-de-fornecedor/476581686>).

3.3 As alterações da Lei N° 13.709 (LGPD) no Código de Defesa do Consumidor

A partir da criação e democratização da internet, com o conseqüente advento das redes sociais, o compartilhamento do estilo de vida é uma constante na sociedade de hoje. A partir daí, essa fonte contínua de informações pessoais (a própria exposição da vida privada) é um recurso valioso para as empresas, que podem identificar ações mais assertivas de divulgação e desenvolvimento de produtos e serviços.

No entanto, tais práticas geram conflitos por conta da falta de privacidade, um ponto em que as legislações LGPD e Direito do Consumidor (CDC) se encontram pela primeira vez e garantem ao titular o direito de consentimento para uso dos dados pessoais.

De fato, tanto o artigo 43 do CDC quanto o artigo 7º da LGPD são expressos ao determinar a necessidade de comunicar ao consumidor a coleta dos dados.

Na ocasião em que foi promulgado, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor previu o direito à informação clara sobre os diferentes produtos e serviços, além do acesso à informação existente nos cadastros arquivados pelas companhias (Artigos 6º e 431).

Por sua vez, o Artigo 18 da LGPD trata da mesma questão, concedendo ao titular dos dados pessoais o direito à correção. Já o Artigo 6º da legislação determina que o tratamento do dado pessoal observe a boa-fé e o livre acesso aos titulares para consulta fácil e gratuita. Deste modo, não é preciso ir até um estabelecimento para alterar o cadastro,

basta abrir o computador ou o celular e alterar no site de qualquer companhia.

Nesse sentido, vale lembrar que, da mesma forma que o consumidor tem facilidade para acessar os próprios dados, uma reclamação não possui mais a barreira geográfica de alcance.

Esse é outro ponto de convergência bastante importante no que diz respeito ao tratamento de dados e a autorização do titular em relação ao uso desses dados.

Sim, tanto a LGPD quanto o CDC abordam a questão do consentimento do consumidor para a utilização das suas informações pessoais, respeitando-se a finalidade. No caso da LGPD, coletar essa autorização é uma exigência para as empresas.

Vale ressaltar, ainda, que o titular de dados também tem o direito de conhecer o destino das suas informações no caso de compartilhamento das mesmas com entidades públicas e privadas.

Do ponto de vista gerencial, as novidades trazidas com o advento da “padronização mundial” em proteção de dados podem trazer grandes prejuízos às empresas que não se adaptarem à LGPD, especialmente quando falamos do SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor. De fato, é fundamental disponibilizar um apoio eficaz para atender às dúvidas dos clientes e manter a conformidade, evitando litígios e reclamações junto ao PROCON e ao Poder Judiciário.

(FONTE: <https://www.microserviceit.com.br/lgpd-e-direito-do-consumidor/#:~:text=Embora%20muitos%20n%C3%A3o%20saibam%20o,%20inexatos%20e%20desatualizados%20ou%20incompletos.>)

4 DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

4.1 A Teoria do risco nos contratos financeiros

A teoria do risco é o embasamento jurídico que os juristas elaboraram ao final do século XIX para justificar a responsabilidade

objetiva. Risco nessa acepção jurídica significa perigo, potencialidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano, compreendidos os eventos incertos e futuros inesperados, mas, temidos ou receados que possa trazer perdas ou danos. Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da ideia de culpa.

Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Dentro dessa teoria, diversas concepções de risco foram elaboradas para se enquadrarem às modalidades potenciais de danos, que por sua vez, resultam das mais variadas atividades humanas. Tais como a teoria do risco integral que é a espécie mais extremada das teorias do risco, pois, para seus defensores, abolindo-se a ideia de culpa, proclama-se que qualquer fato, culposo ou não, deve impor ao agente a reparação, desde que cause um dano, sendo-lhe suficiente, até mesmo quando se dê o rompimento do nexo causal. Assim, esta espécie afasta qualquer hipótese de trabalho com as excludentes de responsabilidade civil.

A modalidade de risco-profissional é a probabilidade da ocorrência de fato lesivo que pode vir a ocorrer no exercício de uma atividade profissional, ou seja, a responsabilidade civil é oriunda da atividade ou profissão exercida pelo lesado, trazendo-lhe diminuição da capacidade produtiva ou privando-o dessa capacidade. Surge obrigação legal de reparar os danos ou perdas resultantes dos acidentes de trabalho que se comete ao empregador, independentemente da existência da culpa por parte deste. A concepção da modalidade de risco-proveito funda-se no princípio do ubi emolumentum ibi onus – do lucro nasce o encargo. Considera como responsável aquele que tira vantagem

econômica do fato. O proveito é avaliado pelo lucro ou vantagem econômica auferida pelos causadores do dano cabendo à vítima tal prova.

O risco-excepcional é uma outra acepção desta teoria, na qual o dever de indenizar surge em consequência de uma situação excepcional que foge à atividade comum do agente, mesmo que estranha ao trabalho que normalmente exerça.

(FONTE:http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d.)

4.2 A inversão do ônus da prova.

O Código de Defesa do Consumidor traz regras e princípios que visam restabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo diante do descompasso entre a realidade social e jurídica vivenciada por seus atores – consumidor e fornecedor/empreendedor, estabelecendo-os no mesmo status dos princípios da soberania nacional, da propriedade e da livre concorrência. Este último é um litigante habitual, está acostumado e organizado para o litígio. Por outro lado, o consumidor é um litigante ocasional, inexperiente e encontra-se isolado em uma demanda, por isso ser considerado vulnerável.

O CDC veio corrigir essas distorções, atribuindo ao consumidor uma igualdade jurídica destinada a compensar a sua desigualdade frente ao fornecedor. Neste sentido, foi permitido ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedades empresárias, nulificar de ofício as cláusulas abusivas, presumir a responsabilidade do fornecedor, até prova em contrário, entre outras inovações. Seu campo de atuação verifica-se sempre que estivermos em face de uma relação de consumo, qualquer que seja a área do direito a qual ela vier a ocorrer. Para Sérgio Cavalieri, antes da vigência

do CDC, os riscos inerentes ao consumo eram suportados pela parte mais fraca.

O fornecedor só respondia nos casos de dolo e culpa do art. 159 do Código Civil de 1916, cuja prova cabia ao consumidor. Por isso, os riscos inerentes a esta relação serem denominados riscos do consumo, pois a totalidade da, o CDC criou uma sobre estrutura jurídica multidisciplinar aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorra relação de consumo. Em suas próprias palavras: (...) o código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual. O CDC é considerado lei específica em matéria de consumo, suas inovações devem prevalecer perante leis gerais, pois sua incumbência é estabelecer disciplina única e uniforme diante de tais relações. As leis anteriores incompatíveis com seus preceitos foram derogadas, subsistindo somente nos termos considerados compatíveis.

(fonte: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d.)

4.3 O dever de reparar os danos decorrentes da falha da prestação de serviços

Para o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira “a modalidade de risco-criado, independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do fato danoso implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” PEREIRA, Caio Mário da Silva.

Direito civil: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p.280.

Esta acepção compreende a reparação de todos os fatos prejudiciais decorrentes de uma atividade exercida em proveito do

causador do dano, isento apenas por ocasião da prova de que este tomou todas as medidas prudentes para evitá-lo.

Esta concepção é considerada por alguns autores como de maior abrangência que a do risco-proveito.

Tal teoria vem inserida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, enunciando o dever ressarcitório, fundado em conceito objetivo, a dizer que independentemente de culpa e, dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o ato lesivo quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor dos danos implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esta espécie de risco difere do risco-proveito, pois, nela não se cogita especificamente do fato de ser o dano correlativo de um proveito ou vantagem para o agente.

(Fonte: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d).

5 DAS FRAUDES BANCÁRIAS

5.1 Definição e Características da fraude

Fraude é uma ação ilícita e desonesta, caracterizada pela falsificação de produtos, documentos, marcas, etc. O propósito da fraude é de enganar outras pessoas para garantir benefício próprio ou de terceiros.

No âmbito do direito penal, um crime de fraude consiste em qualquer ato ilegal de iludir terceiros com o intuito de prejudicá-los. De modo geral, uma pessoa que comete ações fraudulentas tem a intenção de obter vantagens sobre as outras de forma injusta.

Existem inúmeros tipos de fraudes nos diferentes núcleos da vida cotidiana, desde os mais simples aos mais complexos, como

fraudes físicas, fraudes na web (envolvendo ações feitas no ambiente online), fraudes de identidade, entre outros.

A fraude fiscal, por exemplo, se concretiza quando não há o cumprimento dos deveres fiscais do indivíduo ou de uma empresa, como o pagamento dos tributos obrigatórios ou a obtenção indevida de benefícios públicos, por exemplo.

No sentido figurado da palavra, fraude pode ser usado para se referir a um indivíduo que seja falso, ou seja, que não cumpre com seu dever e engana os demais.

Exemplo: *"O funcionário acabou se mostrando uma grande fraude"*.

A origem da palavra fraude está no latim *fraus*, que significa literalmente "engano", "erro", e "iludir".

(fonte: <https://www.significados.com.br/fraude/>)

5.2 Modalidades de fraude

Existem muitas configurações de fraude. As táticas dos criminosos mudam de tempos em tempos e costumam se atualizar conforme a realidade. O fraudador cita um programa do governo federal, uma atualização no aplicativo, uma revisão de cadastro ou outro argumento que parece verdade, mas é mentira. Saiba quais são os mais comuns:

Golpe do boleto falso

Há diferentes formas de aplicar o golpe do boleto falso. Em síntese, o documento falsificado tem as principais características de um boleto bancário verdadeiro, mas é falso. Caso o pagamento seja efetuado, o valor não vai para o destino que deveria, e sim para as mãos de criminosos.

Acontece quando o consumidor faz uma compra online em um site de e-commerce e decide pagar por boleto bancário para aproveitar o desconto. O boleto chega via e-mail com a loja como remetente. O pagamento é realizado, porém o produto nunca é entregue. Isso porque a loja era falsa, uma fraude.

Há ainda a adulteração de boletos para fazer parecer que são do consumidor, mas na realidade são contas de outro titular. O documento alterado é enviado por e-mail e às vezes, na dúvida, a vítima paga. Muitas vezes o apelo é para uma cobrança em atraso de imposto, multa ou outra conta.

Há ainda os casos nos quais os golpistas interceptam a correspondência e trocam boletos verdadeiros por falsos. Os documentos entregues na residência da vítima parecem autênticos, mas são falsificados. Quando a vítima pagar o boleto, na verdade estará enviando o dinheiro para os golpistas. A dívida original ficará em aberto.

Roubo de dados em sites falsos

Fraudadores usam sites quase idênticos ao original de lojas famosas para obter dados pessoais e financeiros das vítimas. Muitas vezes os golpistas utilizam um domínio parecido com uma loja conhecida. Os fraudadores trocam uma letra ou adicionam outra terminação no endereço. O link do site falso adulterado poderá passar despercebido num olhar rápido. Quem não tem o hábito de verificar a URL, ou seja, o endereço eletrônico do site, acaba por avançar na navegação e assumir os riscos.

Pedido de empréstimos com documentos falsificados

A fraude financeira está entre as mais comuns. Ela acontece quando um criminoso usa o CPF da vítima para pedir empréstimos. Para preencher o cadastro, ele usa dados pessoais e formas de comprovar

identidade, como comprovante de residência, isso porque já contraiu outras contas no nome da vítima.

Além do crime de falsa identidade, o criminoso deixará a vítima endividada porque não vai pagar as parcelas do empréstimo. A vítima só percebe a fraude quando é comunicada sobre o nome negativado e a dívida que se acumula. Muitas vezes só vai saber que isso aconteceu quando precisa de crédito e ele é negado.

(<https://www.serasa.com.br/premium/blog/o-que-e-fraude/>)

5.2.1 Medidas de proteção à fraude

Muito embora não possam ser totalmente evitadas, certas práticas preventivas dificultam ou mesmo inviabilizam a prática de fraudes bancárias, como nunca fornecer senhas pessoais à terceiros, verificar a reputação de um site antes de efetuar cadastro e compras *online*, não deixar documentos ou cartão de crédito fora de vista em lojas e restaurantes.

(<https://www.serasa.com.br/premium/blog/o-que-e-fraude/>)

5.3 Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Neste mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a existência da responsabilização civil das instituições financeiras, nos casos de fraudes bancárias perpetradas por criminosos, contra o consumidor:

“Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. indenizatória. Empréstimo consignado. Impugnação das assinaturas. Tema 1.061. Não demonstração do vínculo contratual. Determinação de devolução em dobro. Majoração da indenização por dano moral. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1005094-96.2022.8.26.0047; Relator (a): Luis Carlos

de Barros; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/07/2023; Data de Registro: 28/07/2023)".

"Ação de indenização por danos materiais e morais. Negativa de celebração de empréstimo consignado. Laudo pericial que concluiu pela falsidade da assinatura atribuída ao autor. Risco da atividade que deve ser suportado pelo réu. Danos morais e materiais comprovados. Valor da indenização por abalo moral mantido. Juros de mora aplicáveis a contar da citação. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1000597-92.2022.8.26.0191; Relator (a): Luis Carlos de Barros; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 3ª Vara; Data do Julgamento: 28/07/2023; Data de Registro: 28/07/2023)".

"DECLARATÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. Parcial procedência. Inconformismo da autora. Contratações de empréstimos consignados. Nulidade dos contratos bem reconhecida. Dano moral 'in re ipsa'. Indenização devida. Verba majorada para R\$10.000,00. Precedente desta C. Câmara. Honorários advocatícios mantidos no patamar mínimo legal. Demanda de baixa complexidade. Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001922-33.2021.8.26.0484; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Promissão - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 28/07/2023; Data de Registro: 28/07/2023)".

6 CONCLUSÃO

Conclui-se do entendimento dos tribunais que, muito embora as instituições financeiras não possuam os elementos constitutivos da responsabilidade civil subjetiva, tendo em vista a ausência do elemento culpa nas fraudes que ocorrem dentro das instituições financeiras, estas, em virtude da teoria do risco da atividade econômica respondem pelos atos dos fraudadores e estelionatários que lesaram o consumidor na esfera cível, no que tange à fraudes contratuais, nos limites da responsabilidade civil objetiva.

7 REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. Livro: curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 37ª edição. Editora Saraiva. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito civil: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p.280.

<https://www.projuris.com.br/blog/responsabilidade-civil/#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20diz%20respeito,vítima%20dessa%20ação%20ou%20omissão.>

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>.

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/elementos-da-responsabilidade-civil/339530279>

<https://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2010/setembro/stj-define-amplitude-do-conceito-de-consumidor.>

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-do-consumidor-conceito-de-fornecedor/476581686.>

<https://www.microserviceit.com.br/lqpd-e-direito-do-consumidor/#:~:text=Embora%20muitos%20não%20saibam%2C%20o,%2C%20inexatos%2C%20desatualizados%20ou%20incompletos.>

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d

<https://www.significados.com.br/fraude/>

<https://www.serasa.com.br/premium/blog/o-que-e-fraude/>

<https://www.migalhas.com.br/depeso/341887/o-que-e-responsabilidade-civil>