

RESUMO

A prestação de serviços pelo meio eletrônico tem crescido de sobremaneira nas últimas décadas, principalmente dos serviços bancários, chamados de “*internetbanking*”. Os objetivos desse estudo cingem-se especialmente à análise da responsabilidade civil dos bancos em relação às fraudes eletrônicas relativamente à prestação de serviços de “*internetbanking*”, bem como o posicionamento adotado pela doutrina e pela jurisprudência.

Palavras-chave: Bancos. Responsabilidade Civil. Fraudes Eletrônicas.

ABSTRACT

The provision of services by electronic means has grown, particularly in recent decades, mostly banking services, called "internetbanking." The objectives of this study embrace in particular to examine the banks' liability for fraud that occurs regarding the provision of electronic services "internetbanking", as well as the position adopted by doctrine and the case law.

Keywords: Banks. Liability. Electronic fraud.

* Advogado; membro do Comitê Penal do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados - CESA; Professor do Curso de Direito da UniFMU; mestrando em Direito pela UniFMU; membro efetivo da Comissão de Direito na Sociedade da Informação da OAB SP.

1. Introdução

A Sociedade da Informação, notadamente com o advento dos computadores e da Internet, implicou numa verdadeira revolução sobre os comportamentos e atividades dos seres humanos, cujos reflexos impõem a adoção e aplicação de uma responsabilização mais estrita em relação aos fornecedores de serviços pelo meio eletrônico, máxime em se tratando de instituições bancárias.

Depois da grande mudança ocorrida nos anos 90, as empresas alavancaram uma intensa busca de um processo de redefinição e reorganização de seus negócios, sua estrutura administrativa e do seu próprio perfil de mão de obra.

Com efeito, não foi diferente em relação às instituições financeiras que encabeçaram a busca pela utilização dos instrumentos da sociedade da informação e da tecnologia, objetivando redução de custos, bem como celeridade na prestação dos serviços.

Analisando a história das organizações, percebe-se que ela acompanha a história das tecnologias de informação e comunicação. Também se denota que em diversos momentos, essas histórias se inter-relacionam, eis que as tecnologias modificam as atividades laborais exigindo novas competências para atuar, como também influem na criação de novas qualificações. Nesse sentido, a Sociedade da Informação é expressão, não só de um modelo político-ideológico, como também, de um modelo organizacional e tecnológico.

Por certo, a internet, nos dias hodiernos, é indispensável, sendo seu uso cada vez mais estimulado, seja pelo comércio, prestadores de serviço, bem como pelas entidades Governamentais. As facilidades e a rapidez que são inerentes ao uso da internet acabam por seduzir a maior parte da população, que passa a utilizar deste mecanismo para a prática de atividades rotineiras, tal como o pagamento de uma conta ou uma transferência bancária.

Entretanto, uma vez que o empresário coloca à disposição de seus consumidores serviços pelo meio eletrônico, é indubitável que lhe sobrevém responsabilidade civil

relativamente aos eventuais danos que causar a tais consumidores, na hipótese de fraudes perpetradas.

Dessa forma, no presente artigo, caberá uma análise acerca da responsabilidade das instituições financeiras pelo ressarcimento dos prejuízos e danos decorrentes de eventuais fraudes eletrônicas atreladas aos serviços de “*internetbanking*” ou “*homebanking*”.

2. Dos Serviços de “Internetbanking”

Nos moldes já delineados acima, a Sociedade da Informação e o advento das tecnologias informáticas implicou em uma verdadeira revolução no cenário empresarial, principalmente na esfera dos prestadores de serviços.

As instituições financeiras, atentas ao novo e célere instrumento – a internet –, começaram rapidamente a propagar as operações bancárias cotidianas por meio do uso da rede mundial de computadores.

Deste modo, possibilitaram a dispensa do acesso físico e direto à agência bancária para a prática de qualquer transação, colocando à disposição dos consumidores e correntistas o chamado “*Internetbanking*” ou “*home banking*”.

Assim, as instituições financeiras, valendo-se da moderna tecnologia da rede mundial de computadores, possibilitaram aos seus usuários que realizassem negócios por meio de sistemas oferecidos pelo próprio banco, mediante o acesso à internet.

O “*Internetbanking*” nada mais é do que uma espécie das diversas modalidades de comércio eletrônico, pela qual o correntista ou usuário da instituição financeira, tem acesso a inúmeros serviços bancários para a realização de negócios via internet.

Portanto, o “*internetbanking*” certamente pode ser apontado como uma grande inovação e modernização na prestação dos serviços bancários, haja vista que, em sendo prestado pelo meio eletrônico, traz uma série de vantagens, tanto para o consumidor, quanto para a instituição financeira, tais como a diminuição dos custos fixos de manutenção de uma agência bancária; a desburocratização de serviços prestados diretamente nas agências, celeridade na prestação dos serviços, redução

dos riscos de segurança pessoal dos clientes, evitando-se roubos, furtos, dentre outros percalços.

Contudo, a despeito da ampla gama de vantagens que foram trazidos pelo “*internetbanking*”, não podemos descurar que sempre existirá um risco inerente às transações bancárias efetuadas, possibilitando até mesmo facilitação da ocorrência de fraudes, dada a ausência da necessidade de apresentação de documentos de identificação ou da assinatura do correntista. Assim, passaremos a seguir à análise das modalidades mais comuns de fraudes eletrônicas no que pertine às transações por meio do “*internetbanking*”.

3 Das Fraudes Eletrônicas Atreladas ao “Internetbanking”

É sabido que, apesar dos imensos benefícios e conveniências trazidos pelo uso da internet na prestação de serviços, a vulnerabilidade do mundo eletrônico e a complexidade das relações que lhe são admitidas, possibilitam a perpetração de inúmeras fraudes.

cenário não poderia ser diferente na prestação de serviços bancários por meio do “*internetbanking*”, uma vez que as transações, como regra, envolvem movimentação de dinheiro, razão pela qual são freqüentes as tentativas de fraudes com vistas à apropriação indevida ou desvio de numerário dos correntistas.

Aliás, uma das modalidades mais comuns de crimes eletrônicos é a violação de contas correntes, notadamente no momento em que os correntistas praticam transações por meio da internet. Aludida fraude é conhecida pelo termo “*phishing*”, que advém da junção dos termos em inglês *password* e *ishing* – senha e pescar – ou seja, a fraude de pescar senhas.

A prática do “*phishing*” afeta um número extremamente vultoso de clientes bancários que se valem de tais serviços, ora pelo mal uso do serviço, ora pela falta de segurança oferecida pela instituição financeira.

Comumente nos deparamos com o envio de “*e-mails*” em nome de instituições financeiras, solicitando pela confirmação de

senhas, números de cartões, etc., normalmente por meio da clonagem do site oficial do banco.

Com efeito, o “*phishing*” leva o correntista a pensar que está fornecendo suas informações pessoais – senhas, número de conta e agência – à sua própria instituição financeira, com quem mantém relação contratual; contudo, está repassando seus dados bancários ao agente praticante da fraude. Logo, as fraudes eletrônicas atreladas ao “*internetbanking*” envolverão sempre o elemento da burla, do ato de enganar uma pessoa – *in casu* o correntista – para que forneça seus dados pessoais.

Dessarte, considerando o fato de que o serviço de “*internetbanking*” é vulnerável, emerge como medida de rigor a responsabilização da instituição financeira por danos causados aos consumidores em decorrência de prejuízos e danos sofridos na utilização do sistema, consoante será tratado a seguir.

Nesse sentido, é o escólio de Demócrito Reinaldo Filho, *in verbis*:

O maior desafio nessa área, no entanto, é superar os problemas de segurança e definir responsabilidades pelas conseqüências de ataques e invasões de sistemas informáticos. Definir, com precisão, as responsabilidades dos prestadores dos serviços bancários on line ajuda a impulsionar o desenvolvimento desse mercado, já que elimina as incertezas quanto a quem deve e em quais circunstâncias arcar com os prejuízos do phishing e outras práticas tecnológicas fraudulentas.¹

4. A Responsabilidade Civil dos Bancos pelas Fraudes Eletrônicas à

¹ REINALDO FILHO, Demócrito. **Responsabilidade dos Bancos Pelos Prejuízos Resultantes do Phishing**. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em: <<http://www.jusvi.com>>. Acesso em 17 setembro 2008.

Luz do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, delineou de forma bem clara a situação, ao dispor que o fornecedor de serviços deve responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos moldes a seguir transcritos, *verbo ad verbum*:

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.

Assim, na hipótese de eventual fraude praticada contra o correntista ao se utilizar dos serviços de “internetbanking”, restará patenteada a responsabilidade da instituição financeira em restituir os valores que foram desviados de sua conta corrente – os danos patrimoniais, bem como por eventuais danos morais causados, justamente pela incidência da responsabilidade objetiva da instituição financeira.

Aliás, cumpre rememorar que a prestação de serviços bancários pelos meios eletrônicos, reduzem os custos da atividade econômica e aumentam o lucro da instituição financeira (fornecedor), trazendo riscos, entretanto, pela facilitação da ocorrência de fraudes, dada a ausência da necessidade de apresentação de documentos de identificação ou da assinatura do correntista.

Destarte, nos casos de fraudes eletrônicas a instituição financeira responderá de forma objetiva pelo ressarcimento de danos e prejuízos causados, uma vez que a fraude perpetrada decorre dos riscos inerentes à sua própria atividade, ou seja, a responsabilidade decorre *ope legis* do fato objetivo do serviço, e não da conduta subjetiva do agente.

Portanto, forçoso reconhecer que, em se tratando de boa-fé do consumidor/correntista e levando-se em consideração os princípios norteadores do Código de Defesa do

Consumidor, bem como o fato de que as instituições financeiras estimulam o uso da internet para possibilitar uma redução de custos na prestação de serviço e a maximização de sua lucratividade, caberá sempre ao banco garantir a segurança de tais relações, assim como restituir ao consumidor eventuais perdas e danos gerados por fraude de terceiros.

Demais disso, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é freqüente em casos de fraudes em meio eletrônico, que seja determinada a inversão do ônus da prova, haja vista que cabe ao prestador de serviço provar que seu sistema de transmissão de dados via internet é seguro, não estando sujeito a fraudes.

A questão relativa à responsabilidade das instituições financeiras pelas fraudes praticadas em meio eletrônico têm gerado acalorados debates no meio jurídico, entretanto tem restado vencedora a tese de que os bancos respondem objetivamente pelos danos causados aos consumidores.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelos Tribunais pátrios, consoante ementas infratranscritas:

“CIVIL. CDC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUE EM CONTA EFETUADO POR TERCEIRO (hacker), VIA INTERNET. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DANO MATERIAL JÁ RESSARCIDO. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os bancos têm o direito de adotar todas as opções que a moderna tecnologia oferece, para prestação de seus serviços, inclusive a possibilidade da movimentação de contas pela Internet. Isso, inclusive, lhes proporciona enorme redução de custos, e por conseqüência um aumento considerável nos lucros, pois nesse caso, é o próprio cliente quem faz todo o serviço que seria feito pelos empregados do banco, caso o cliente procurasse a agência. 2. De

outra banda, incumbe ao banco dotar seus sistemas eletrônicos de segurança e eficiência, de molde a impedir que seja o consumidor lesado, pelo simples fato de utilizar os meios que lhe são postos à disposição. Se o sistema eletrônico, em razão de alguma falha, permite que um terceiro tenha acesso à conta do cliente, causando-lhe prejuízo, resta ao banco a responsabilidade objetiva de reparar os danos materiais e morais eventualmente ocorridos. 3. No caso, o banco reconheceu a existência da fraude, tanto que ressarciu os danos materiais, restituindo ao consumidor as quantias que lhe foram surrupiadas. No entanto, é certo que também houve danos morais, máxime porque o banco, de forma injustificada, levou mais de dois meses para repor o dinheiro na conta do cliente, sendo que, em razão do fato, este teve alguns cheques devolvidos por insuficiência de fundos, o que acarretou sua inscrição no CCF e no SPC, afetando sua honra e bom nome e restringindo o seu crédito na praça” (ACJ 20050110075524, Rel. Juiz Jesuíno Aparecido Rissato, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., DJU 04.10.2005, pág. 194).

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SERVIÇOS PRESTADOS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. C.D.C. SAQUE EFETUADO MEDIANTE FRAUDE. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO CLIENTE LESADO. Pela sistemática do CDC a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, como a oriunda do vício do produto ou serviço, são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever do fornecedor de indenizar. O banco vende o serviço afirmando-o seguro, quando na verdade não o é, como restou comprovado nos autos. Se o consumidor, usuário do serviço, sofreu o dano e nenhuma responsabilidade sua pelo evento danoso restou comprovada, cumpre ao fornecedor arcar com a

devida reparação.” (APC 32268-0/98, Reg. do Ac. 157079, 5ª Turma Cível, Relª Desª Carmelita Brasil, DJU 14/08/2002, pág. 59)

Classe do Processo : APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL 20050110782414ACJ DF

Registro do Acórdão Número : 238572

Data de Julgamento : 10/02/2006

Órgão Julgador : Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.

Relator : ALFEU MACHADO

Publicação no DJU: 10/03/2006
Pág. : 189

Ementa CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". PRELIMINAR REJEITADA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE PAGAMENTO DE TAXA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. INTERMEDIÇÃO NA COMPRA E VENDA DE PRODUTOS VIA " INTERNET". PAGAMENTO DE TAXA PARA VENDA CONFORME SISTEMA PROPOSTO AOS CLIENTES - "BANCO ELETRÔNICO MERCADO PAGO". VENDA AJUSTADA, RATIFICADA COM RECEBIMENTO DE E-MAIL DO SISTEMA "BANCO MERCADOPAGO", TENDO HAVIDO A REMESSA DO PRODUTO POR SEDEX SEM RECEBIMENTO DO VALOR PACTUADO. SUPOSTA FRAUDE POR TERCEIROS FALSÁRIOS. CRIME ELETRÔNICO. ESTELIONATO. ANÚNCIO DE SEGURANÇA NAS NEGOCIAÇÕES. PROPAGANDA ENGANOSA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE (ART. 927, CCB/02). CULPA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA CONFIGURADAS. PREJUÍZO SUPORTADO. RESSARCIMENTO QUE SE IMPÕE. ART. 186, CCB/02. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME. AO OPTAR POR

OFERTAR SISTEMA SUPOSTAMENTE SEGURO DE COMPRA E VENDA PELA "INTERNET", PRESTANDO SERVIÇOS CONSIDERADOS DE RISCO, NO INTUITO DE DIMINUIR DESPESAS OPERACIONAIS E AUMENTAR SEUS LUCROS, DEVE A PRESTADORA DE SERVIÇOS ASSUMIR OS RISCOS QUE DELE DECORREM - TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE NEGOCIAL - ART. 927 PARÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 186, DO CCB/02. A RESPONSABILIDADE, NESSE CASO, É OBJETIVA, PELOS DANOS QUE CAUSAR A PRESTADORA DE SERVIÇOS AO CONSUMIDOR, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE CULPA, NA FORMA DOS ARTS. 14 E 22 DO CDC, BASTANDO PARA TANTO A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVIDENTE DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO E DANO SUPORTADO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME."

Portanto, conclusivamente, podemos perceber que o fornecedor de serviços bancários ao ofertar um serviço de "internetbanking", justamente com o escopo de atingir a um número máximo de consumidores, bem como reduzir os seus custos operacionais, deverá responder pelos riscos inerentes à sua atividade comercial de forma objetiva.

5. Conclusão

A Sociedade da Informação, aliada às novas tecnologias de comunicação, culminaram em mudanças drásticas no cotidiano dos indivíduos, de modo que não poderia ser diferente no cenário empresarial. Os empresários têm se valido de sobremaneira

dos instrumentos do comércio eletrônico para aumentar sua margem de lucro e ampliar os seus negócios.

A verdadeira revolução na prestação de serviços "on-line" ocorreu no setor bancário, por meio dos serviços de "internetbanking", que possibilitaram a dispensa do acesso direto à agência bancária para a prática de qualquer transação, colocando à disposição dos consumidores e correntistas toda a gama de serviços bancários via internet.

Todavia, com toda a facilidade e mobilidade oferecida pelos serviços de "internetbanking" é certo que na mesma toada surgiram as fraudes atreladas às transações bancárias por meio da internet, de modo que o Direito, em se tratando de uma ciência dinâmica, buscou dirimir os conflitos de interesses com vistas à pacificação social.

O Código de Defesa do Consumidor foi expresso ao disciplinar o tema, estabelecendo que o fornecedor de serviços deve responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço (CDC, art. 14).

Destarte, sobrevindo eventual fraude eletrônica a instituição financeira deverá responder forma objetiva pelo ressarcimento de danos e prejuízos causados ao consumidor lesado, uma vez que a fraude perpetrada decorre dos riscos inerentes à sua própria atividade.

Por derradeiro, sustentamos neste breve artigo que, em se tratando de situação em que o consumidor/correntista tenha agido com boa-fé e levando-se em consideração os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, bem como o fato de que as instituições financeiras estimulam o uso da internet para possibilitar uma redução de custos na prestação de serviço, caberá sempre ao banco garantir a segurança das relações, assim como ressarcir o consumidor de eventuais perdas e danos gerados por fraude de terceiros.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ARAÚJO, Luis Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Coimbra: Almedina, 2001.
- BELOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores) e outros. **Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- PAESANI, Liliana Minardi (coordenadora) e outros. **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. **Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação**. Lisboa: Quid Juris?, 2004.
- PINHEIRO, Patrícia Peck, **Direito Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.