

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Clovis Strasburg Filho**

**ESTUDO SOBRE A EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
BANCÁRIA EM CASOS DE FRAUDES CIBERNÉTICAS**

**Porto Alegre**

**2018**

**CLOVIS STRASBURG FILHO**

**Estudo sobre a Extensão da Responsabilidade Civil Bancária  
em Casos de Fraudes Cibernéticas**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para obtenção do grau de bacharel.

Orientação: Prof. Dr. Fabiano Menke.

**Porto Alegre**

**2018**

CLOVIS STRASBURG FILHO

**ESTUDO SOBRE A EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
BANCÁRIA EM CASOS DE FRAUDES CIBERNÉTICAS**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para obtenção do grau de bacharel.

Orientação: Prof. Dr. Fabiano Menke.

Aprovado em \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Fabiano Menke

Orientador

---

Professor Doutor Gerson Branco

---

Professor Doutor Luís Renato Ferreira da Silva

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela gloriosa oportunidade de poder vivenciar a conquista do Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Não foram poucos nem pequenos os desafios encontrados nesta caminhada, e no qual sempre encontrei amparo incondicional.

Dedico a presente monografia ao meu pai, Clovis Strasburg, responsável por me transmitir a importância da dedicação incondicional ao trabalho e ao profissionalismo, valores que, sem embargo, sempre me acompanharão no exercício do direito. A conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais alcança significado único diante das dificuldades pelas quais passamos, e que superamos juntos.

Não há como deixar de agradecer a minha companheira Ana Cláudia de Souza, pela atenção, pelo cuidado e por esta grande pessoa que permaneceu ao meu lado durante todo o curso, mercê de todas as adversidades.

Ao Professor Doutor Fabiano Menke, pela confiança depositada, e pela orientação, dedicação e cuidado inigualável ao desenvolvimento deste Trabalho.

Especial agradecimento dedico ao Doutor Fábio Luiz Gomes, à Doutora Clarissa Porto Alegre Schmidt, Doutor Eduardo Gomes Tedesco, ao Doutor Orlando Heemann Júnio e ao Doutor Raphael Cavalli Gomes, assim como a todos os integrantes do escritório Fábio Gomes Advogados, pela diferenciada oportunidade despendida, de possibilitar a experiência única de acompanhar e participar do exercício de advocacia meticulosa e experta.

Ao fim, dedico igualmente este trabalho aos meus colegas Matheus Pereira Rocha, Leonardo Contin, cuja companhia e sabedoria sempre muito me honrou durante esta caminhada.

## RESUMO

O presente estudo visa analisar a extensão da responsabilidade de instituições financeiras pelos danos causados aos usuários dos serviços de *internet banking* por fraudes cometidas por terceiros, comumente denominados *hackers*. A análise se debruçará, portanto, sobre os fundamentos da proteção do consumidor que ensejam a responsabilização de instituições financeiras por danos causados por terceiros ao consumidor. Desta forma, a pesquisa perpassa pelos fundamentos e preceitos elementares do direito do consumidor, exposição a que se dedica o primeiro capítulo desta monografia. O segundo capítulo, por sua vez, abordará as especificidades, direitos e deveres inerentes ao vínculo jurídico estabelecido entre a instituição bancária e o usuário-consumidor do *internet banking*, principalmente com vistas às cláusulas abusivas e o caráter adesivo desta contratação. Terceira e última parte do trabalho se dedicará ao exame da jurisprudência pátria sobre o tema, com atenção aos quesitos de procedência ao ressarcimento do consumidor de numerários sacados indevidamente de suas contas bancárias, da viabilidade do pleito de condenações por danos morais nestes casos, assim como questões processuais específicas atinentes à problemática das fraudes bancárias eletrônicas.

**Palavras chave:** *internet banking – fraudes eletrônicas – consumidor – responsabilidade civil – danos morais e materiais*

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the extension of the liability of banking institutions for damages caused to its *internet banking* users on the occurrence of frauds by a third party, commonly known as *hackers*. The study will investigate the basis of the consumer protection, which leads to the obligation of the banking institutions for these damages. By this way, the study will go through the basics and elementary precepts of consumer law, as dedicated in the first chapter of the work. The second chapter examines the peculiarities, rights and duties of the consuming legal bond between the bank institutions and the consumer, principally headed to the existence of unfair terms and its standard-drafted characters. The third and last part of the study aims to examine the jurisprudence about this problem, in consideration to the requirements of the compensation of the consumer, the viability of the moral damage plea in these cases, and specific procedural matters of the defense of the consumer against electronic banking frauds.

**Key-words:** *internet banking – electronic frauds – consumer – civil liability – material and moral damages*

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. ....</b>	<b>12</b>
2.1. DO SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR. ....	12
2.2. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS E SUA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA.....	13
2.3. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. ....	16
<b>2.3.1. O conceito jurídico de consumidor. ....</b>	<b>17</b>
<b>2.3.2. Da vulnerabilidade do consumidor. ....</b>	<b>21</b>
2.3.2.1. <i>Da vulnerabilidade técnica.</i> .....	22
2.3.2.2. <i>Da vulnerabilidade jurídica.</i> .....	23
2.3.2.3. <i>Da vulnerabilidade fática.</i> .....	25
2.3.2.4. <i>Da vulnerabilidade informacional.</i> .....	28
<b>2.3.3. O conceito de fornecedor. ....</b>	<b>29</b>
2.4. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ....	33
<b>3. DA ANÁLISE DO VÍNCULO CONTRATUAL DE INTERNET BANKING.....</b>	<b>39</b>
3.1. O CONSUMIDOR DE SERVIÇOS BANCÁRIOS VIRTUAIS. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE SUA VULNERABILIDADE.....	39
3.2. DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO.....	42
<b>3.2.1. Dever geral de boa-fé e transparência do fornecedor.....</b>	<b>42</b>
<b>3.2.2. Dever anexo de cuidado e segurança.....</b>	<b>45</b>
3.3. ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE INTERNET BANKING. ....	49
3.4. DOS ASPECTOS FORMAIS DO CONTRATO DE INTERNET BANKING. ....	51
<b>3.4.1. Contrato de adesão (em massa) e o problema da aceitação tácita.....</b>	<b>51</b>
<b>3.4.2. Contratação eletrônica interativa.....</b>	<b>54</b>

<b>3.4.3. Contrato cativo e de longa duração.....</b>	<b>58</b>
3.5. DOS ASPECTOS MATERIAIS DO CONTRATO <i>INTERNET BANKING</i> . DA ESTRUTURA À ABUSIVIDADE CONTRATUAL. ....	62
<b>3.5.1. Do objeto e das cláusulas recorrentes nos contratos de internet banking. ....</b>	<b>63</b>
<b>3.5.2. Das cláusulas abusivas e da abusividade em espécie.....</b>	<b>65</b>
3.5.2.1. <i>Da modificação unilateral dos serviços disponibilizados. ....</i>	67
3.5.2.2. <i>Das cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade civil bancária. ....</i>	69
<b>4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA FRENTE A ATAQUES DE HACKERS .....</b>	<b>73</b>
4.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO CONSUMIDOR. ....	73
4.2. DO FORTUITO INTERNO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA NO MERCADO ELETRÔNICO DE CONSUMO. DA SÚMULA Nº 479 DO STJ. ....	77
4.3. ASPECTOS DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS NA JURISPRUDÊNCIA. ....	79
4.4. ASPECTOS DA INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS NA JURISPRUDÊNCIA. ....	82
<b>4.4.1. Dano moral in re ipsa. Impossibilidade segundo o STJ. Exceção: negatização indevida, inclusive para pessoa jurídica. ....</b>	<b>86</b>
4.5. ELEMENTOS DE ORDEM PROCESSUAL. DO ÔNUS DA PROVA, VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DIREITO DE REGRESSO. ....	89
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>94</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O *internet banking* já é a forma mais comum e recorrente de movimentar ativos financeiros<sup>1</sup>. Relatos recentes da imprensa apontam que, pelo menos, mais da metade dos brasileiros já utilizou ou utiliza com frequência serviços bancários de internet banking para as mais diversas finalidades, seja para a simples consulta do saldo de uma conta poupança, seja para efetuar pagamentos, ou mesmo para firmar empréstimos e linhas de crédito com suas instituições bancárias.

Segundo dados da FEBRABAN<sup>2</sup>, o número de transações efetivadas mediante o uso do *internet banking* superou o número de 14 milhões, enquanto que as agências bancárias contabilizaram pouco mais de 5 milhões de movimentações. Por certo, isto implica em dizer que a utilização de meios digitais já significa o triplo de atividades frente aos meios físicos de acesso aos bancos. Quando somadas às transações efetuadas através do uso de smartphones, ou seja, através de aplicativos de mobile banking o ano de 2016 registrou a considerável marca de 36 milhões de transações mediante o uso de meios digitais.

Aliás, o surgimento e popularização dos smartphones conferiu ainda maior impulso aos dados de utilização dos serviços bancários por meio de sistemas eletrônicos. Segundo pesquisas de entidades representativas do setor, o mobile banking é hoje o meio preferido dos brasileiros acessar suas informações e serviços bancários. Com relação ao acesso através do sistema mobile banking, sua disseminação vertiginosa é própria da velocidade e instantaneidade que permeiam a atualidade. Nos termos da Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária de 2017, a utilização do mobile banking cresceu 21.800% entre 2011<sup>3</sup>, ano da introdução do sistema e 2016.

Segundo o documento:

A rápida migração para o Mobile Banking confirma a acertada estratégia de investimentos expressivos em inovação tecnológica do segmento. Além de gerar segurança nos ambientes digitais de transações, e da rede bancária como um todo, essa estratégia possibilita o desenvolvimento da área de Tecnologia da Informação brasileira, reconhecida mundialmente por apoiar eficientes sistemas bancários.

---

<sup>1</sup> ALVARENGA, Darlan. Mobile banking se torna meio mais usado para transações bancárias, diz Febraban. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 10 maio 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/mobile-banking-se-torna-meio-mais-usado-para-transacoes-bancarias-diz-febraban.ghtml>. Acesso em 18/06/2018.

<sup>2</sup> FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Pesquisa de tecnologia bancária 2017**. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.ciab.org.br/download/researches/research-2017.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>3</sup> FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS, *op. cit.*, p. 10.

Sem dúvidas, portanto, os números apontam para uma grande popularização do acesso a serviços bancários através da tecnologia. Apesar de baixo em comparação com outros países, é possível aferir que a crescente utilização dos sistemas de internet banking (nestes incluídos o uso do mobile banking) se deve ao exponencial crescimento do acesso à internet nos lares brasileiros. Segundo recente pesquisa do IBGE<sup>4</sup>, o acesso à internet já é uma realidade a cerca de 70% da população brasileira.

Estes dados auxiliam na compreensão da relevância das transformações cuja responsabilidade origina-se na revolução tecnológica do final do século XX, e que por sua extrema dinamicidade, nem sempre é passível de tempestiva análise sobre seu desenvolvimento e repercussões nas ciências sociais, principalmente no tangente às suas respectivas repercussões jurídicas.

Ocorre que ainda que a propagação dos canais virtuais de atendimento das instituições bancárias possa ser sinônimo de comodidade e avanço tecnológico, os mesmos canais vem sendo constantemente objeto de ataques e fraudes cibernéticas. De fato, cada vez mais se verifica a transposição do crime para o ambiente virtual, no qual o Brasil obtém colocação de destaque<sup>5</sup>.

Com efeito, os reflexos desse panorama às instituições bancárias impressionam. A mídia noticia o ano de 2015 como o ano do prejuízo de R\$ 1,8 bilhão a título de fraudes em seus sistemas eletrônicos<sup>6</sup>. Nesse sentido, a despeito dos altos prejuízos arcados pelos bancos, já é possível consignar a efetiva exposição do consumidor de serviços bancários aos riscos já inerentes a estes serviços.

---

<sup>4</sup> Segundo a pesquisa, “Constatou-se que a Internet era utilizada em 69,3% dos 69.318 mil domicílios particulares permanentes do País, estando disseminada na maioria dos domicílios em todas as Grandes Regiões: na Sudeste, 76,7% das residências a possuíam; na Centro-Oeste, 74,7%; na Sul, 71,3%; na Norte, 62,4%; e na Nordeste, 56,6%”. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2016**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/c62c9d551093\\_e4b8e9d9810a6d3bafff.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/c62c9d551093_e4b8e9d9810a6d3bafff.pdf). Acesso em: 01 jun. 2018. p. 6

<sup>5</sup> Segundo matéria jornalística, relatório produzido pela Kaspersky Lab concluiu que o Brasil possui o ambiente virtual mais adverso às instituições bancárias. PORTINARI, Natália. Brasileiro é quem mais sofre fraudes na internet. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 ago. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/08/1912528-brasileiro-e-quem-mais-sofre-fraudes-na-internet.shtml>. Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>6</sup> Nos termos do relato: “Especializados em roubar dados para fazer transações financeiras ilícitas, eles têm causado dor de cabeça aos bancos: só em 2015, segundo dados divulgados na última semana pela Febraban, os bancos brasileiros registraram perdas de R\$ 1,8 bilhão, com fraudes eletrônicas”. TOZETTO, Cláudia. Cibercrime faz bancos perderem 1,8 bilhão. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 dez. 2015. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital/cibercrime-faz-bancos-perderem-r-18-bilhao,10000028721>. Acesso em: 01 jun. 2018.

Assim, à vista deste panorama, este trabalho abordará estudo sobre a responsabilidade civil dos bancos frente a danos, patrimoniais ou extrapatrimoniais, causados aos consumidores de serviços bancários cibernéticos, enquanto vítimas de fraudes em suas contas bancárias, através do *internet banking*. Trata-se do caso em que terceiros se utilizam de técnicas ilícitas para lograr êxito na transferência ilegal de ativos de correntistas, utilizando-se das fragilidades tanto do próprio sistema bancário, como também das vulnerabilidades da máquina do consumidor.

Desta forma, com vistas à compreensão da extensão da responsabilidade civil bancária nos casos de fraudes cibernéticas, o presente estudo exporá, em primeiro plano, noções centrais da sistemática de defesa do consumidor, com especial atenção às peculiaridades do consumidor bancário, inclusive somada à especial característica de agravamento da vulnerabilidade do consumidor no âmbito de serviços virtuais.

A segunda parte do estudo dedicar-se-á à verificação das particularidades do contrato, do vínculo jurídico de consumo que se estabelece entre a instituição bancária e o consumidor. No ponto, confere-se destaque à incidência de deveres inderrogáveis no contrato de consumo, como a incidência do dever de boa-fé objetiva, do dever geral de segurança do fornecedor do serviço, assim como de análise em concreto da existência de cláusulas abusivas nos contratos de adesão firmados pelos consumidores.

Ao fim, a terceira parte abrangerá estudo sobre a abordagem do tema nos tribunais pátrios, e bem assim, verificando-se os limites da responsabilidade das instituições bancárias em assumir os danos causados aos seus usuários-consumidores, ainda que a prática da fraude, efetivamente, seja atribuída a terceiro estranho ao vínculo contratual entre o consumidor e o banco.

Nestes termos, o objetivo do presente estudo consiste na verificação do enfrentamento da responsabilidade dos bancos no caso de fraudes cibernéticas pela doutrina e pela jurisprudência, com vistas a verificar a atual efetividade da proteção ao consumidor no ambiente virtual.

## 2. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.

### 2.1. DO SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.

O consumidor é decorrência precípua da modernidade<sup>7</sup>. Modernidade, por sua vez, necessariamente recorre à ideia de consumo em massa de produtos e objetos dos quais o destinatário final não possui conhecimento ou se mostra tecnicamente capaz de entender o funcionamento e as características inerentes aos produtos que consome. Ademais, a isto se soma uma realidade rapidamente computadorizada, de modo que o mundo digital seja a mais notável característica da atualidade.

Oportuno notar que este panorama detém suas raízes no desenvolvimento instaurado no início do Século XX. Os acontecimentos históricos, econômicos e sociais decorrentes do período, por certo, consignam uma profunda alteração nos fundamentos das relações nas relações humanas.

No campo do direito, o século XX implicou em uma paulatina atenuação dos pilares da teoria contratual clássica, então calcadas na autonomia da vontade e no *pacta sunt servanda*<sup>8</sup>. Por certo, ainda que o princípio de que os contratos devem ser cumpridos segue como o pilar fundamental do direito privado, a aplicação estrita do *pacta sunt servanda* nos contratos se desenvolveu no sentido da flexibilização do instituto<sup>9</sup>.

O primeiro sinal - ainda tão somente no direito civil - deste progresso é percebido no surgimento da teoria do *abuso de direito* no direito Francês. Em seguimento, as inseguranças comerciais decorrentes da primeira guerra mundial causam novo impacto na seara contratual, levando à reaplicação da cláusula rebus sic stantibus, sob a roupagem do cientificismo já aliado ao direito, criando-se a teoria da imprevisão<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Consoante Cláudia Lima Marques, com alusão à teoria de Erik Jayme, “o consumidor, leigo/usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global uma nova vulnerabilidade, daí a importância de revistar as linhas de boa-fé no comércio e adaptá-las às novas realidades, torná-las mais fortes, em especial no comércio eletrônico e nos novos modelos contratuais.” MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 9 – 59, Jan - Mar 2006. DTR\2006\738

<sup>8</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 67

<sup>9</sup> Nesse sentido, oportuna a colocação de Bruno Miragem: “[...] a força e protagonismo do *pacta sunt servanda* irão sofrer, ao longo do final do século XIX e o decorrer do século XX, sensíveis transformações”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 48

<sup>10</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 48

Anos após, a eclosão da Segunda Guerra Mundial causa profundas alterações econômicas e sociais ao plano mundial, sendo dentre estas as mais notáveis, o impulso inicial da produção em massa de bens, aliado à massificação das relações jurídicas de consumo<sup>11</sup>. As relações humanas passam a ser pautadas por uma profunda necessidade de velocidade e de instantaneidade.

Considerando que o direito se relaciona com estas interações sociais sob um caráter instrumental, os contratos são submetidos a um processo de transfiguração e adequação a essa nova realidade. O surgimento e introdução da tecnologia na convivência diária e no centro da relação de consumo é onde notavelmente se encontra materializado o resultado deste desenvolvimento. Vive-se o momento de contratações facilitadas pela disseminação do comércio eletrônico e da instantaneidade das telecomunicações. A prestação de serviços cada vez mais se encontra no plano cibernético, virtual, sendo esta a modalidade para a qual se transmutaram os serviços bancários.

A experiência de consumo de serviços bancários na atualidade encontra vinculação intrínseca aos meios tecnológicos, encontrando na *internet* – seu principal meio de prestação de serviços e captação de clientela. Por estas razões que encontra relevância o questionamento quanto à efetividade dos instrumentos jurídicos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro vigente, e que serão abordados oportunamente no presente estudo.

## 2.2. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS E SUA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA.

Os bancos são uma solução para um problema antigo da humanidade, qual seja, o de gerenciar e interligar pessoas e agentes de diferentes posturas frente ao capital, criando-se um antagonismo entre poupadores (acumulam recursos, reservam mais do que gastam) e investidores (despendem recursos, gastam mais do que possuem). Nelson Eizerik afirma que análise da estrutura e composição do mercado financeiro depende da compreensão do conceito de intermediação financeira.

---

<sup>11</sup> Antônio V. Herman Benjamin afirma que “O grande desenvolvimento econômico que caracterizou o período pós-segunda guerra mundial - com a massificação da produção e do comércio - propiciou, além da melhoria do padrão de vida do cidadão, o surgimento do Direito do Consumidor. [...] Enquanto que nos Estados Unidos o aparecimento do Direito do Consumidor processou-se a partir de uma perspectiva individualista e reparatória (proteção do indivíduo-consumidor para se alcançar a do público-consumidor), na Europa a evolução ocorreu como um esforço muito mais de tutelar o público de uma maneira geral do que propriamente de reparar os danos sofridos por consumidores individuais.” BENJAMIN, Antônio V. Herman. O direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*, v. 670, p. 49 – 61, ago 1991. DTR\1991\149

Segundo o Autor, “a intermediação financeira objetiva interligar os agentes econômicos, de fora que aqueles que têm recursos disponíveis – os superavitários – possam aplicar suas poupanças em ativos financeiros emitidos pelos agentes que dele necessitam, os superavitários”<sup>12</sup>. O banco, portanto, atua no mercado por meio da figura de intermediador entre ambas forças do mercado, com intuito de lucro através da cobrança de juros: o denominado *spread* bancário.

A despeito de seu longo desenvolvimento desde sua estruturação nos moldes hodiernos, o crescimento exponencial das atividades bancárias no Brasil, estas mormente vinculadas a operações comerciais<sup>13</sup>, remonta ao final do Século XIX, a partir da inconstante organização do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal em 1861, esta já voltada ao apoio da economia popular.

Nesse sentido, as instituições bancárias há muito exercem papel universal ou multitudinário, e se encontram vinculados tanto à cadeia produtiva do país, como aos impulsos do mercado de consumo. A partir do Decreto 165 de 17 de janeiro de 1890<sup>14</sup>, e atualmente por força da Resolução nº 1.524 do Conselho Monetário Nacional, posteriormente revogada pela Resolução CMN nº 2.099/94, possibilitou-se a presença de bancos que administrem uma gama variada de carteiras de investimento ao crédito pessoal, atualmente denominados de bancos múltiplos<sup>15</sup>.

Com especial atenção ao mercado de consumo, consideram-se onipresentes os bancos múltiplos no mercado de crédito<sup>16</sup>. Na lição de Cláudia Lima Marques: “[...] os bancos

<sup>12</sup> EIZERIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de Capitais – regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 2

<sup>13</sup> Detalhada pesquisa sobre a evolução do crédito na praça de São Paulo entre 1888 e 1899 demonstram a grande evolução inicial do mercado hipotecário brasileiro: “*Os quatro bancos operando em 1882, incluindo um estrangeiro formado recentemente, emprestaram um total de 14,5 mil contos de réis ao mercado paulistano. Em 1886, com sete bancos comerciais em operação, o valor do crédito de curto prazo cresceu em quase 40%, atingindo 20,2 mil contos. Até o final da década, os bancos comerciais tinham mais de 22 mil contos em empréstimos para sua clientela*”. MARCONDES, Renato Leite; HANLEY, Anne G.. Bancos na transição republicana em São Paulo: o financiamento hipotecário (1888-1901). **Estud. Econ.**, São Paulo, v. 40, n. 1, p. 103-131, Mar. 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-4162-010000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-4162-010000100004&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 11 Jun. 2018.

<sup>14</sup> Consta no Art. 2º do Decreto 165 de 1890 o rol de operações permitidas a cada uma das instituições bancárias.

<sup>15</sup> Consoante a página oficial do Banco Central do Brasil: “Os bancos múltiplos são instituições financeiras privadas ou públicas que realizam as operações ativas, passivas e acessórias das diversas instituições financeiras, **por intermédio das seguintes carteiras: comercial, de investimento e/ou de desenvolvimento, de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil e de crédito, financiamento e investimento**. [...] O banco múltiplo deve ser constituído com, no mínimo, duas carteiras, sendo uma delas, obrigatoriamente, comercial ou de investimento, e ser organizado sob a forma de sociedade anônima” (grifei). BANCO CENTRAL DO BRASIL. Página Oficial. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/bm.asp>. Acesso em: 06 Jun. 2018.

<sup>16</sup> A afirmação enseja apontamento com relação a forte concentração do setor bancário, de modo que, em 2017, mais de 70% do mercado de crédito se restringiu a 4 (quatro instituições financeiras). Nesse sentido a reportagem: Quatro bancos concentram 72,4% dos ativos das instituições financeiras. ALVES, Murilo Rodrigues.

comerciais tradicionais tornaram-se multifuncionais, ocorrendo, por consequência, um aumento das relações e contatos entre os bancos e os seus consumidores, destacando-se a posição de vulnerabilidade dos clientes diante das práticas e cláusulas comerciais e a posição de catividade em face do aumento de contratos, transações e serviços conexos do mesmo grupo fornecedor”<sup>17</sup>.

O contexto atual, outrossim, não é passível de ser compreendido sem a devida menção às evoluções tecnológicas e seus efeitos perante as operações bancárias. Fato é que a automação bancária revolucionou o segmento, e notadamente, a experiência de consumo de crédito e de serviços bancários. No Brasil, o primeiro investimento em tecnologia no setor remonta ao ano de 1962, com a importação dos primeiros equipamentos de computador, seguido pelos demais bancos como Itaú, Nacional e Bamerindus, basicamente com vistas ao desempenho de funções de *back-office* (administrativas)<sup>18</sup>, o que demonstra que o progresso da tecnologia nos bancos se resume em um movimento de dentro para fora.

Visualiza-se ainda este movimento e partir da disponibilização dos primeiros caixas eletrônicos remonta à instalação em agência do Banco Itaú, ano de 1983, ou seja, sendo esta a primeira tentativa de disponibilização de atendimento automatizado ao público consumidor.

O lançamento do *internet banking*, já com base na utilização comercial da rede mundial de computadores ocorreu no ano de 1995<sup>19</sup>, sempre sob constante e crescente modernização. O advento e viabilização de um ambiente bancário virtual revolucionou a relação entre consumidor e instituição financeira. Quanto aos bancos, oportuno ressaltar que a *internet* passou a ser explorada principalmente por três formas, consoante Eduardo Henrique Diniz: (i) divulgação (ou marketing) com vistas a propagar a imagem do banco e captar clientes, (ii) transação, ou seja, para possibilitar a transação automatizada pelo cliente, e (iii) relacionamento, para assim aproximar a instituição financeira dos usuários e assim poder captar suas necessidades<sup>20</sup>.

---

NAKAGAWA, Fernando. **Estadão**. São Paulo, 16 jan. 2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/negocios.quatro-bancos-concentram-72-4-dos-ativos-das-instituicoes-financeiras.10000100278>. Acesso em: 06 jun. de 2018.

<sup>17</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 39 p. 49 – 74, Jul - Set 2001. DTR\2001\776

<sup>18</sup> DINIZ, H. Eduardo. Cinco décadas de automação. **Revista Eletrônica GV Executivo / FGV-EAESP**. São Paulo. v. 3, n. 3, ago – out 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/viewFile/34691/33497>. Acesso em: 6 jun. 2018.

<sup>19</sup> DAMIANO, André Luis. **As fraudes no Internet Banking e sua evolução para o Social Banking**. 2013. Dissertação (Mestrado em Economia, Organizações e Gestão do Conhecimento) - Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2013. DOI:10.11606/D.18.2013.TDE-12092013-094137. Acesso em: 11 jun. 2018.

<sup>20</sup> DINIZ, Eduardo Henrique; SANTOS, Heloísa Mônaco dos. 10 Anos de Internet Banking: Desvendando o Processo de Incorporação de Tecnologia em um Banco Brasileiro Através de uma Abordagem Sociotécnica. **Revista Ator-Rede**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2013. Disponível em: <http://intervox.nce.ufrj.br/ojs/index.php/TAR/article/view/20/15>. Acesso em: 12 mai. 2018.

Conforme se passará a expor, esta nova realidade acomete ao consumidor uma experiência não somente positiva, mas o sujeita a uma série de riscos muitas vezes camuflados pelo marketing, como por exemplo, a violabilidade dos sistemas de segurança do *internet banking*, possibilitando a utilização indevida do numerário depositado em conta-corrente de usuário por terceiros mal-intencionados (hackers).

### 2.3. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor introduziu na legislação brasileira a noção de *relação de consumo* cuja natureza e extensão é fundamental para a compreensão da responsabilidade civil bancária pela falha de seus serviços.

Conforme ressalta Bruno Miragem, “a identificação da relação de consumo e seus elementos é o critério básico para determinar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e portanto das normas de direito do consumidor”<sup>21</sup>. Registra-se, contudo, que a relação jurídica de consumo não possui definição específica na legislação. Primeiramente, verifica-se a opção do legislador brasileiro pela definição da relação jurídica de consumo através de definição subjetiva, ou seja, através da definição dos agentes que a compõem.

Logo, o conceito da relação de consumo se verifica a partir da presença de uma relação jurídica entre dois sujeitos específicos, estes sim definidos pelo Código de Defesa do Consumidor: o consumidor e o fornecedor. Quanto ao ponto, enfatiza a doutrina pátria “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”<sup>22</sup>.

A relação de consumo também poderá ser constada a partir da matéria, na medida em que podem ser excluídos do âmbito de aplicação da norma os contratos administrativos e das relações trabalhistas<sup>23</sup>.

A presença de uma relação de consumo, por conseguinte, atrai a incidência de um corpo de regras específicas voltadas a esta relação. Nesta medida, a legislação presume a existência de uma relação desigual entre ambos os contratantes, haja vista a incidência da principiologia reitora da interpretação e aplicação das regras de direito do consumidor.

---

<sup>21</sup> Quanto ao ponto, o Autor ainda ressalta: “Observa-se, aliás, que uma das mais recorrentes alegações de fornecedores para escapar à aplicação das normas de protetivas do consumidor é de que a relação de consumo sob exame em um determinado processo não pode ser caracterizada como relação de consumo. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 6ª Edição. 2016. p. 155

<sup>22</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 120.

<sup>23</sup> MIRAGEM, *op. cit.* p. 155.



Sua aplicação, portanto, pauta-se através da óptica do princípio da vulnerabilidade, sendo este, com efeito, o mote reitor da sistemática de proteção ao consumidor. Nesse sentido, oportuna a percepção de Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin:

Por trás da estratificação social, das diferenças em poder aquisitivo, das variações de capacidade de receber e digerir informações e, por último, das necessidades não coincidentes, pode-se vislumbrar uma área de identificação ampla fragmentada, sim - não particularizada ao indivíduo-consumidor ou ao grupo-consumidor, mais ou menos homogênea para toda a coletividade indeterminada de consumidores. As contradições interpessoais e de classe não modificam a identificação de um interesse típico do consumidor, 4 que consistiria na expectativa de todos os consumidores de receberem produtos e serviços de boa qualidade, a preços justos e com informação adequada sobre os mesmos.<sup>24</sup>

Assim, o estudo da defesa do consumidor diante de casos de fraudes no *internet banking*, perpassa pelo estudo do conceito jurídico de consumidor e fornecedor, para assim visualizar a relação jurídica de consumo.

### **2.3.1. O conceito jurídico de consumidor.**

O conceito jurídico de consumidor é fruto de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a qual foi responsável por incorporar ao direito conceito próprio das ciências econômicas<sup>25</sup>. A incorporação deste conceito jurídico, como bem acentua Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin foi à toda vista lenta e gradual, sendo que a parcela brasileira deste desenvolvimento ocorreu após a juridicização do conceito no plano norte-americano e europeu.

Com paralelo às decorrências do direito comparado, sobreleva-se a tendência legislativa de relacionar o consumidor àquele que exerce a aquisição de bens e serviços com o intuito não profissional. O Código Civil alemão em sua última alteração incluiu no § 13 a definição de consumidor ao ordenamento, consolidando consumidor como a pessoa física que conclui um negócio jurídico cuja finalidade não tem ligação comercial ou com sua atividade profissional.

No direito brasileiro, o conceito *standard* de consumidor resta insculpido no Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>24</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O conceito jurídico de consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 935-954.

<sup>25</sup> BENJAMIN, *Ibidem*, p. 935-954

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.<sup>26</sup>

O escopo de proteção do CDC, com efeito, não se exaure na relação de consumo sob um aspecto individualista, através da aquisição de um lado, e alienação de produtos e serviços, de outro. Constata-se que o código, em seu Art. 2º Parágrafo Único, pressupõe a existência de um consumidor *bystander*, o qual em conjunto com o Art. 17 do CDC, estende os efeitos da relação de consumo a sujeitos alheios ao vínculo contratual<sup>27</sup>.

Nesse sentido, o Art. 17 do CDC é claro ao estender a sistemática protetiva inclusive a relações extracontratuais. Consoante teor do dispositivo, a aplicação do CDC se verificará nos casos em que, a despeito da inexistência de vínculo obrigacional-contratual entre a pessoa física ou jurídica, esta se encontra exposta aos riscos das atividades desenvolvidas pelos atuantes do mercado de consumo<sup>28</sup>.

O microsistema de proteção também enseja igualmente a defesa da coletividade independentemente da existência de uma relação contratual, na medida em que consta na parte final Art. 81 *caput* do CDC, instrumentos de defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores.

Contudo, muito embora a Lei 8.078 tenha trazido uma definição de consumidor, isto tampouco significa qualquer facilidade no tocante à interpretação e aplicação da verificação do consumidor no caso concreto. Isto porque a doutrina e a jurisprudência invocam o conceito de consumidor sob perspectivas distintas, cada qual com determinada extensão de aplicação do conceito.

A divergência doutrinária e jurisprudencial, por sua vez, implicou a criação de correntes interpretativas do conceito de consumidor. Segundo Bruno Miragem, a causa das dificuldades interpretativas se encontra na amplitude do conceito jurídico indeterminado<sup>29</sup> “destinatário final”. Neste sentido, observa-se o desenvolvimento, principalmente a partir da jurisprudência

<sup>26</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

<sup>27</sup> BESSA, Leonardo Roscoé; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

<sup>28</sup> BESSA, *Ibidem*. n.p.. No dizer dos Autores: “[...] basta ser “vítima” de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC – não é necessário ser destinatário final, ser consumidor concreto, basta o acidente de consumo oriundo deste defeito do produto e do serviço que causa o dano”.

<sup>29</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 166

do Superior Tribunal de Justiça, das correntes chamadas (i) maximalista, (ii) finalista, e de entendimento de cunho intermediário e mais aceito, (iii) o finalismo aprofundado.

A teoria maximalista infere sobre o termo “destinatário final” ampla acepção, alargando o escopo do conceito de consumidor. Os adeptos desta concepção não limitam a figura do consumidor ao sujeito que pratica ao ato específico de retirada de circulação de produto ou serviço, mas permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a todo aquele que figurar na condição de exposto ao mercado de consumo, e conseqüentemente vulnerável às práticas abusivas de fornecedores<sup>30</sup>.

A interpretação finalista do consumidor, expressamente adotada por Cláudia Lima Marques, já confere maior limitação ao âmbito de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O conceito de consumidor, a partir do termo “destinatário final” do Art. 2º do CDC seria entendido com o amparo de perspectiva teleológica, instrumentalizada a partir do refinamento entre o destinatário final fático e o destinatário final econômico do bem. Quanto ao ponto, refere Cláudia Lima Marques:

não basta ser o destinatário final fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para seu escritório ou residência: **é necessário ser o destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu**<sup>31</sup>. (grifei)

O acertado intuito de seus defensores busca delimitar a aplicação do CDC ao sujeito que dele efetivamente necessite, assim evitando com que sujeitos não vulneráveis se utilizem de legislação protetiva com vistas a angariar vantagens comerciais e concorrenciais<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 306. Em seus termos: “[...] os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo que instituiu normas e princípios para todos os agentes do mercado [...]”

<sup>31</sup> MARQUES, *op. cit.*, p. 305.

<sup>32</sup> Nesse sentido, oportuna a reprodução do comentário: “A hiperaplicação do CDC a relações (comerciais) que evidentemente não se subsumem a situações jurídicas que tenham de fato natureza consumerista traduz-se verdadeiramente em negativa do próprio CDC, haja vista tratar-se de legislação eminentemente protetiva, de cunho principiológico especial, que não tem por finalidade revogar as legislações civis, comerciais e empresariais, não regulamentando, portanto, relações jurídicas empresariais, comerciais ou entre iguais; é dizer, não regulamentando, pois, relações jurídicas que não sejam, de fato, consumeristas.” NERY JUNIOR, Nelson. Características da relação de consumo: sistema de responsabilidade objetiva e subjetiva. In: NERY JUNIOR, Nelson (Org). **Soluções Práticas de Direito**. 1ª ed. em ebook baseado na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

Sem embargo, o confronto de ambas as percepções foi absorvido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>33</sup>, emergindo um *tercium genus* dentre ambas concepções de consumidor.

A teoria do “finalismo aprofundado” – termo cunhado por Cláudia Lima Marques – em primeiro plano se utiliza dos pressupostos hermenêuticos e principiológicos inferidos pela teoria “finalista”, ao verificar, inicialmente a finalidade das proposições do CDC, afastando sua aplicação, em primeiro plano, aos sujeitos profissionais.

Contudo, a teoria insere dentre seus requisitos, como verdadeiro critério de verificação – a presença da vulnerabilidade do sujeito no caso concreto, permitindo a extensão da aplicabilidade do Código perante sua devida comprovação, permitindo-se, neste caso, a aplicação do CDC ao sujeito profissional. É de se ressaltar de que a teoria não só permite a aplicação do CDC na presença cumulativa e consecutiva da presença de um “destinatário final” fático e econômico junto à vulnerabilidade do sujeito<sup>34</sup>. Há casos, outrossim, que a aplicação do CDC, com fulcro na percepção aprofundada da teoria finalista, será autorizada a partir da constatação única da vulnerabilidade do sujeito, desacompanhada de elementos que permitam concluir a satisfação do requisito da parte final do Art. 2º *caput* do CDC<sup>35</sup>.

Por esta razão, esse posicionamento denominado “aprofundado” agrega maior receptividade na doutrina e na jurisprudência, visto que ao tanto em que delimita e materializa de forma clara o propósito da Lei 8.078/89, ao mesmo tempo evita injustiças no caso concreto,

---

<sup>33</sup> Consoante ementado em acórdão da lavra da Ministra Nancy Andrighi: “3.A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, **tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas**, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1195642/RJ. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. e Outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1194152&num\\_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF). Aces so em 30 mai. 2018.

<sup>34</sup> Segundo Cláudia Lima Marques: “[...] existiria desequilíbrio em um contrato firmado entre dois profissionais? Como regra geral, presume-se que não há desequilíbrio [...]. Porém, como observamos, por vezes o profissional é um pequeno comerciante, dono de bar, mercearia, que não pode impor suas condições ao fornecedor de bebidas [...]. Nestes três casos, pode haver uma exceção à regra geral, o profissional pode também ser ‘vulnerável’ ser ‘mais fraco’ para se proteger do desequilíbrio contratual imposto.” MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 322-323

<sup>35</sup> REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de defesa do consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 956, p. 89-114, 2015. DTR\2015\7813. Conforme ressalta o Autor: “*em muitos casos, não ocorre reconhecimento de que se trata de relação de consumo, pelo contrário, o julgador admite (ou deveria admitir, quando tecnicamente preciso) não se tratar de relação de consumo à luz da teoria finalista, mas atrai a proteção do sistema consumerista consagrado pelo CDC através do reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes*”.

pois é notório que a vulnerabilidade se trata de elemento igualmente extensível sujeito profissional, tanto ao tratar de pessoa física quanto jurídica.

Diante da problemática em apreço no presente estudo, as distintas interpretações quanto ao conceito de consumidor podem causar interferências de ordem prática quanto à possibilidade ou não de reparação, por parte da instituição bancária no caso de fraudes ao *internet banking*. No caso, a análise da questão somente pelo prisma da teoria finalista retiraria a proteção do Código de Defesa do Consumidor a uma grande parcela dos usuários do serviço, haja vista que não se enquadram em seu rígido conceito de consumidor, em vista de dificuldades que se encontram no enquadramento do consumidor de serviços bancários no sentido de “destinatário final”.

Ocorre que sua irrefletida adoção pela jurisprudência não permitiria a extensão do CDC a empresas, independentemente de seu porte, que se encontrem sujeitas aos abusos praticados no mercado pelas instituições financeiras, as quais adquirem posição de vulnerabilidade justamente pela posição econômica incomparável desses agentes financeiros<sup>36</sup>. Assim, a partir da ampla aceitação da teoria do finalismo aprofundado na jurisprudência pátria, impositivo seja analisada com maior vagar o quesito vulnerabilidade do consumidor, consoante o desenvolvimento da doutrina.

### **2.3.2. Da vulnerabilidade do consumidor.**

Em seguimento, ressalta-se que a doutrina propõe diferenciação entre vulnerabilidade e o princípio da vulnerabilidade. A vulnerabilidade do consumidor difere-se do chamado princípio da vulnerabilidade. O princípio da vulnerabilidade decorre de preceito finalístico imanente ao microssistema de proteção ao consumidor. Portanto, o princípio da vulnerabilidade não seria exatamente o que qualifica o sujeito enquanto consumidor, mas sim o que autoriza os reflexos legislativos de uma relação pressuposta de desigualdade pressuposta.

Com efeito, é o que confere fundamento às diversas regras voltadas à defesa do consumidor. Em outras palavras, o princípio da vulnerabilidade encontra-se acima, em patamar

---

<sup>36</sup> Quanto ao ponto, já dizia Cláudia Lima Marques: “O art. 2.º do CDC define o consumidor *stricto sensu*, e a doutrina brasileira desenvolveu uma interpretação finalista da expressão “destinatário final”, destinatário final fático e econômico de produtos e serviços, a excluir, em princípio, os profissionais que “consomem” com finalidade de lucro. Mas o CDC, em seu art. 29, expande seu campo de aplicação para proteger todas as pessoas (profissionais ou não) “expostas às práticas comerciais” abusivas, dentre elas as cláusulas abusivas presentes em muitos contatos bancários de adesão. Aqui a jurisprudência brasileira tem geralmente exigido a prova concreta da vulnerabilidade deste consumidor/profissional (consumidor equiparado)”. MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 39 p. 49 – 74, Jul - Set 2001. DTR\2001\776

mais geral, conferido sentido e norte interpretativo às normas concretas de proteção ao consumidor. Neste sentido, afere-se que o direito do consumidor se justifica pelo reconhecimento da vulnerabilidade dos sujeitos integrantes da relação de consumo<sup>37</sup>.

Do contrário, a vulnerabilidade ora tratada em sentido estrito, se refere às qualidades subjetivas e objetivas que, a partir da aplicação majoritária de uma concepção finalista aprofundada, conferem à pessoa física e jurídica a qualidade de consumidora para os fins legais.

Em que pesem as distinções técnicas, estas podem ser tratadas em conjunto haja vista que os fundamentos do próprio sistema principiológico de justificação do CDC se confundem com as próprias fatores objetivos e subjetivos encontradas na relação de consumo em concreto. Conforme a doutrina de Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade do consumidor pode ser retratada a partir de três visões elementares, quais sejam, a vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica, e vulnerabilidade fática<sup>38</sup>. Atualmente, cabe ainda destacar a presença de uma vulnerabilidade informacional<sup>39</sup>, conforme a seguir.

#### 2.3.2.1. *Da vulnerabilidade técnica.*

A vulnerabilidade técnica do consumidor reside principalmente na insuficiência de conhecimentos específicos acerca do produto que está consumindo. Neste ponto deve-se ter em mente a vasta variabilidade de produtos e serviços disponíveis no mercado, de modo que não se espera que o consumidor detenha conhecimento pleno quanto aos componentes, etapas de produção, ou quanto ao próprio funcionamento do produto ou serviço adquirido. Como aponta Iuri Ribeiro Novais dos Reis<sup>40</sup>:

Nesses casos, o consumidor não sabe definir o que está por trás do funcionamento daquele produto ou serviço e, conseqüentemente, não pode examinar se está ou não diante de seu perfeito funcionamento ou mesmo apontar, discutir e questionar as causas de eventual defeito. Pode-se citar exemplificativamente o desconhecimento do produtor agrícola acerca da engenhosidade das máquinas agrícolas que utiliza para o cultivo de sua plantação, hipoteticamente para consumo próprio.

---

<sup>37</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 128

<sup>38</sup> Muito embora o presente trabalho dedique sua preferência à doutrina de Cláudia Lima Marques, é possível encontrar na doutrina e a jurisprudência a preferência por outras classificações ou subdivisões. Neste resta incluídas importantes observações de Paulo Valério Dal Pai Moraes, o qual elenca sete tipos de vulnerabilidade. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 323

<sup>39</sup> MIRAGEM, *Ibidem*.

<sup>40</sup> REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. O Princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, vol. 956, p. 89 – 114, 2015. DTR\2015\7813

O consumidor, portanto, é presumidamente vulnerável, de forma que a legislação o considera um leigo absoluto, independentemente do conhecimento que ele detenha sobre ou produto ou serviço ofertado.

Em lado oposto, presume-se que o fornecedor detenha absoluta ciência acerca da concepção do produto, dos insumos e elementos indispensáveis a sua produção, das melhores técnicas, e bem assim dos riscos que o produto possa causar ao consumidor.

No caso específico das fraudes cibernéticas nos sistemas bancários, resta ainda mais clara a posição de sujeição de que detém o consumidor. Ainda que o país detenha níveis razoáveis de inclusão digital, resta claro que o verdadeiro funcionamento dos sistemas é tema de vasta complexidade, e cujo domínio se encontra restrito a parcela pequena da população. O consumidor adquire produtos eletrônicos, instala softwares e aplicativos, e inclusive contrata perante e através de equipamentos eletrônicos, ainda que não detenha domínio sequer mínimo sobre o que se passa por detrás das telas.

É sob essa perspectiva que se ressalta a vulnerabilidade técnica do consumidor frente aos meios digitais pode ser comparada a um “analfabetismo digital” generalizado. Isto porque se verifica uma incapacidade de se processar e compreender o que se passa, o que ou como verdadeiramente funciona a máquina, fazendo do consumidor capaz de cair nas mais simples artimanhas digitais, sem que possa, em muitos casos, sequer explicar a falha ocorrida no serviço digital consumido.

#### *2.3.2.2. Da vulnerabilidade jurídica.*

Ao figurar como destinatário de produtos e serviços no mercado de consumo, o consumidor pode se mostrar vulnerável não somente sob aspectos técnicos do produto, mas sim pode se constituir da falta de conhecimentos jurídico-contábeis. Neste ponto, visualiza-se a possível instauração de notável desequilíbrio entre os sujeitos contratante. Ao contrário do consumidor, os fornecedores normalmente possuem serviços de assessorias contábeis e jurídicas a sua disposição, sendo esta sua vantagem frente aos adquirentes de seus produtos e serviços.

Consoante ensinamento de Cláudia Lima Marques,<sup>41</sup> a vulnerabilidade jurídica seria imanente, presumida à figura do consumidor “não profissional”. Aos demais, no entanto, na esteira de interpretação finalista “aprofundada”, valerá “a presunção em contrário, isto é, devem

---

<sup>41</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 327

possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se”.<sup>42</sup> O termo não escapa à discussão doutrinária, então comentada por Iuri Ribeiro Novais dos Reis:

[...] direito, economia e contabilidade são ramos do conhecimento como outros quaisquer e também possuem seus nuances técnicos e jargões específicos, difíceis para qualquer leigo de compreender e assimilar, especialmente para consumidores. Isso em nada difere da engenharia, física ou química por exemplo. Por isso, a teoria de Cláudia Lima Marques, de fato, é passível de enquadramento na vulnerabilidade técnica e parece repetitiva. Em contrapartida, a tese de Paulo Valério Dal Pai Moraes também parece contraditória, afinal, todas as fases enfrentadas pelo consumidor, e mencionadas pelo autor quando diante de um conflito, também são típicas da tecnicidade jurídica.<sup>43</sup>

Os efeitos da vulnerabilidade jurídica podem se manifestar tanto quanto a elementos da formação do contrato, como também em sua execução. Neste sentido, vale lembrar que, independentemente do nível de profissionalismo do contratante, a prática massificada dos contratos bancários alia-se absolutamente à utilização de contratos de adesão, e por conseguinte, fazendo com que uma atividade essencial para o desenvolvimento de pessoas físicas ou jurídicas - independentemente do nível de profissionalismo de suas atividades - se veja subjugada as condições do fornecedor, e principalmente no caso dos contratos bancários.

Quanto ao ponto, não é preciso destaque que o fato de que estas condições que muitas vezes conferem desvantagem ao consumidor passam despercebidas não somente em razão da fluidez e o caráter imediatista da contratação, sobretudo porque o consumidor pessoa física ou jurídica se encontra em posição de desvantagem informacional tanto sobre a topologia das práticas abusivas perpetradas pelas instituições bancárias, como também dos próprios efeitos que determinadas cláusulas enxertadas nos contratos de adesão, ou termos gerais de contratação possam gerar no momento da execução do contrato.

Vale a lembrança, e como será delineado a seguir, que os contratos bancários possuem como característica o fato de ser de média ou longa duração, o que ainda possibilitaria a maximização dos efeitos negativos de determinadas contratações com instituições financeiras.

Percebe-se, portanto, a importância do reconhecimento da vulnerabilidade jurídica, haja vista que ela consigna importante contraponto legal no sentido da busca pela proteção do consumidor a partir da imposição de deveres contratuais aos fornecedores, como o dever básico de informação, o qual adquire importância fundamental ao se tratar contratos bancários.

---

<sup>42</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011., p. 327

<sup>43</sup> REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. O Princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, vol. 956, p. 89 – 114, 2015. DTR\2015\7813



Exatamente por esta razão, imprescindível a menção ao *insight* de Cláudia Lima Marques, quanto ao reforço da incidência da boa-fé objetiva do fornecedor<sup>44</sup>:

[...] considere-se, pois, a importância desta presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face hoje da complexidade da relação contratual conexas e seus múltiplos vínculos cativos.

Esta vulnerabilidade é percebida principalmente no momento em que instaurado conflito ou impasse entre o fornecedor e o consumidor, no qual este último necessita muitas vezes reivindicar seus direitos em situação na qual o consumidor se encontra completamente desamparado frente a abusos praticados pelo fornecedor.

### 2.3.2.3. *Da vulnerabilidade fática.*

Segundo Bruno Miragem, “a vulnerabilidade fática é espécie ampla, que abrange genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor”.

Este preceito consiste no que a doutrina majoritária explica como uma disparidade de forças, de poder, entre o consumidor e o fornecedor, sendo esta decorrência de uma posição contratual em que reste verificada uma posição monopolista do fornecedor (monopólio de fato ou de direito), a especialidade ou redução da oferta, ou seu grande poder econômico.

O ponto de toque da percepção da vulnerabilidade fática, portanto, se encontra na tendência de, em razão do grande porte das atividades econômicas, o fornecedor imponha sobre o consumidor seu poder de decisão no momento da contratação, através de cláusulas abusivas, no momento da execução do contrato, através de cobranças de encargos inexistentes ou mesmo não informados no momento da contratação<sup>45</sup>.

Além disso, esta superioridade do fornecedor se verifica de forma usual em caso de eventual rescisão contratual, momento em que o fornecedor, dotado de superioridade organizacional, efetua cobranças de multas e encargos enxertados nos contratos de adesão impostos a todo e qualquer consumidor.

---

<sup>44</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 328

<sup>45</sup> Neste sentido, oportuna a lição de Cláudia Lima Marques, ao afirmar que “(...) no caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4º I) é o polo mais fraco da relação contratual pois não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, “pegar ou largar”. MARQUES, *Ibidem*, p. 321

Neste ponto, faz-se impositiva a menção à subespécie de vulnerabilidade fática, especificamente atrelada à ideia de vulnerabilidade econômica, ou hipossuficiência. Afora os consectários processuais desta classificação<sup>46</sup>, o nível de capacitação econômica do consumidor possui respaldo no direito material consumerista, gerando igualmente reflexos sobre extensão do conceito de consumidor<sup>47</sup>.

Sob este aspecto, resta claro que o consumidor pessoa física, ou mesmo jurídica, se encontrará em posição de desvantagem quando em comparação com grandes *players* do mercado financeiro. Sobre este aspecto, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em decisão envolvendo o antigo Sistema Financeiro da Habitação, no sentido de que “há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente e sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte<sup>48</sup>.”

No tangente à vulnerabilidade fática, a doutrina também confere ênfase à vulnerabilidade do consumidor ante aos chamados “serviços essenciais”. Em outras palavras, a vulnerabilidade socioeconômica do consumidor poderá ser aferida através da essencialidade do serviço contratado, sobretudo porque isto certamente influencia na escolha do consumidor ao se deparar diante de condições abusivas de contratação. Cláudia Lima Marques que os denominados serviços essenciais não se limitam aos chamados “serviços públicos”<sup>49</sup>.

Sob o prisma da vulnerabilidade fática, portanto, deduz-se que os serviços essenciais seriam aqueles de certa forma impostos pela sociedade moderna e atual, porquanto imprescindíveis à atuação na sociedade frente às necessidades da atualidade. É nesta perspectiva que se interpreta a contratação de um plano de saúde, por exemplo, resta inserido no espectro da essencialidade, pois não resta ao consumidor, na maioria dos casos, outra opção senão a contratação do serviço.

---

<sup>46</sup> Impositivo memorar que o Código de Defesa do Consumidor igualmente elenca normas de repercussão processual que decorrem diretamente da vulnerabilidade fática/econômica do consumidor (hipossuficiência). Quanto ao ponto, cabe destaque a direitos expressos do consumidor, tais como a abusividade imaneente às cláusulas de eleição de foro em desfavor do consumidor, assim como a inversão do ônus probatório no processo, o que com a devida vênia, extrapola - ao menos a priori - o escopo do presente trabalho.

<sup>47</sup> Ao citar José Reinaldo de Lima Lopes, Cláudia Lima Marques consigna que “A doutrina brasileira defende, igualmente, que os consumidores desfavorecidos (ou pobres) podem ser chamados de hipossuficientes, criando assim uma graduação (econômica) da vulnerabilidade em direito material”. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 333

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 157.841/SP. Recorrente: Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Daniel Salviani Junior e Outro. Relator: José Delgado. 12 mar. 1998. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700875148&dt\\_publicacao=27-041998&cod\\_ti\\_po\\_documento=&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700875148&dt_publicacao=27-041998&cod_ti_po_documento=&formato=PDF). Acesso em: 26 abr. 2018.

<sup>49</sup> MARQUES, *op. cit.*, p. 331. Vide nota de rodapé nº 146.

Ao seguir esta linha de pensamento, não é necessário esforço argumentativo para sustentar que os serviços bancários também se corporificam como um serviço essencial na modernidade. Em termos fáticos, é notório que as modalidades de conta poupança ou conta corrente tem sido - em vastos termos - o principal meio de efetuar depósito e transferência de ativos em massa. Ademais, os bons níveis de inclusão financeira do Brasil<sup>50</sup> contribuem ainda mais para o caráter essencial do serviço. Ocorre que grande parte da população depende dos serviços bancários tanto para receber sua remuneração mensal, como também para realizar as tarefas mais básicas da vida doméstica, tal como efetuar compras em um supermercado.

Além disso, também é possível extrair a essencialidade dos serviços bancários a partir de preceitos legais, haja vista que a lei 7.783/89 (Lei de Greves)<sup>51</sup> aponta em seu Art. 10, dentre os serviços de caráter essencial, o serviço de “compensação bancária”, assim como os serviços de dados ligados aos serviços essenciais, e que portanto, com fulcro em sua importância a diversos setores da economia, não são passíveis de paralisação em razão de greve.

Com efeito, a dependência da população em geral dos serviços bancários e das instituições financeiras é decorrência precípua dos valores fluídos da pós-modernidade, então estabelecidas em uma relação de catividade<sup>52</sup>. No ponto, percebe-se em igual proporção a crescente sujeição do consumidor a modalidades não presenciais e eletrônicas de atendimento, principalmente através de caixas eletrônicos e do *internet banking*. A vulnerabilidade do consumidor, portanto, é passível de constatação através da essencialidade da relevância dos serviços bancários na atualidade, em especial no tangente ao acesso eletrônico aos sistemas bancários e ao uso de cartões magnéticos/eletrônicos.

Conforme oportunamente exposto, a falha na prestação serviços de gerenciamento eletrônico de ativos financeiros, como o bloqueio indevido de uma conta bancária pela própria instituição ou por terceiro, situação ora objeto do presente estudo são passíveis de causar danos

---

<sup>50</sup> Em relatório do Banco Central quanto à inclusão financeira dos brasileiros, afere-se que 68% da população brasileira possui contas em instituições financeiras. A respeito, destaca-se os níveis aceitáveis do Brasil quanto ao ponto: “Em se tratando de comparação internacional, o Brasil se destaca em relação a seus pares. Essa é, por exemplo, uma das conclusões do Relatório de Inclusão Financeira e Digital 2015, divulgado em agosto desse ano pelo Centro de Inovação Tecnológica do Instituto Brookings. Obtendo 78 dos 100 pontos possíveis, o Brasil ficou em terceiro lugar no ranking que avaliou 21 países emergentes, atrás do Quênia e da África do Sul. Os resultados do Global Findex 2014, como mencionado na Seção 2.6 Comparação Internacional, também colocam o país em destaque na América Latina e em linha com os demais países do BRICS. Brasil com 68% de adultos com conta em instituição financeira; América Latina, 51%; e BRICS, 67%”. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Inclusão Financeira nº 3**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Nor/relincofin/RIF2015.pdf>. Acesso em 25 mai. 2018.

<sup>51</sup> BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm). Acesso em 22 abr. 2018.

<sup>52</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 39, p. 49 – 74, Jul - Set 2001. DTR\2001\776

graves ao consumidor na medida que atualmente, possui o condão de impossibilitar que o titular da conta (consumidor) fique impedido de efetuar compras inclusive elementares à sua subsistência.

À luz deste exemplo, evidencia-se a vulnerabilidade fática do consumidor perante ao poderio fático e econômico das instituições bancárias, haja vista que, em situação análoga, o consumidor normalmente ficará à mercê de atendimento despersonalizado (canais de atendimento das instituições por telefone ou internet), e assim à mercê de entendimento de profissionais da própria instituição, os quais buscarão resguardar ao máximo seus interesses, e não o do cliente/consumidor.

#### 2.3.2.4. *Da vulnerabilidade informacional.*

A doutrina elenca ainda a desigualdade informacional do consumidor frente ao fornecedor como elemento de vulnerabilidade do primeiro na relação jurídica de consumo. Como aponta Rodrigo Eidelvein do Canto: “a vulnerabilidade informacional, naturalmente, decorre do déficit de informações do consumidor frente ao fornecedor especialista.”<sup>53</sup>

Uma vez deficitária a possibilidade de o consumidor obter efetivo acesso ou conhecimento de informações necessárias, aduz-se que a informação pode se tornar verdadeiro poder nas mãos dos fornecedores<sup>54</sup>. Nesse sentido, aponta Cláudia Lima Marques que “se, na sociedade atual é na informação que está o poder, a falta desta representa um minus, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro”.<sup>55</sup>

Destaca-se, desde já, que a vulnerabilidade informacional do consumidor não se manifesta unicamente em um déficit quantitativo de informação frente ao fornecedor, se concretiza igualmente a partir de um aspecto qualitativo. Pois, como afirmam constata-se como fenômeno da sociedade pós-moderna que “a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária”<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. Direito do Consumidor e Vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179 – 210, Mai – Jun, 2013. DTR\2013\3463.

<sup>54</sup> Segundo Antônio Carlos Efig e Fábio Henrique Fernandez de Campos: A informação é fator crucial para conhecimento dos direitos, uma vez que, sem informação, não se toma conhecimento dos próprios direitos exigíveis, pelas partes e, assim, para o amadurecimento das relações no que tange à diminuição dessa vulnerabilidade, faz do direito um fiel na balança, pois são milhares de relações de consumo, propagadas em tempos de modernidade líquida, pela rede mundial de computadores, como já consideramos. EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez. A vulnerabilidade do consumidor na era da ultramodernidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 115, p. 149 – 165, jan - fev 2018. DTR\2018\8593

<sup>55</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.336

<sup>56</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

Importante pontuar que a possibilidade de obtenção das informações necessárias pelo consumidor, na qualidade e na quantidade necessária, pode tanto exercer a funcionalidade de proteção da liberdade do consumidor<sup>57</sup>, bem como um instrumento de mitigação dos riscos da sociedade pós-moderna<sup>58</sup>.

Assim, “se poder é fonte de responsabilidade, a informação é divisão de riscos, significando justamente compartilhamento, tornar comum (*communicatio-ionis, communico-are, communis*)<sup>59</sup>. Exatamente nesse sentido, a proteção do consumidor, volta-se à (i) imposição ao fornecedor de compensar a disparidade informacional, seja com deveres exorbitantes à lógica do direito privado clássico, (ii) seja com um espectro de ampliado de sua responsabilidade civil (objetiva) pelas faltas cometidas no mercado de consumo (objetiva).<sup>60</sup>

O debate do *internet banking* se insere no contexto do debate da vulnerabilidade informacional do consumidor justamente como um dos aspectos da publicidade ostensiva deste canal de atendimento bancário, reiteradamente propagado como “seguro”. Por vezes, veicula-se inclusive que cabe ao consumidor proteger sua própria máquina dos riscos da internet. Assim, a (des)informação se propaga na medida em que o risco de uma fraude eletrônica não é explicitamente tratada pelos bancos, por claras razões comerciais. Percebe-se, neste ponto, que a vulnerabilidade informacional pode se inserir no âmbito do consumo de serviços bancários eletrônicos.

### 2.3.2. O conceito de fornecedor.

O conceito de fornecedor não enseja embate teórico, jurisprudencial ou doutrinário equivalente ao conceito de consumidor. No entanto, em vista da abertura e abrangência dos termos legais empregados, cumpre se consigne pequena digressão acerca da dimensão oposta da relação de consumo.

---

<sup>57</sup> EFING, Antônio Carlos. CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez. A vulnerabilidade do consumidor na era da ultramodernidade. *Revista de direito do consumidor*, v. 115, p. 149 – 165, jan - fev 2018. DTR\2018\8593

<sup>58</sup> No ponto: “A informação sobre o risco que assegura a liberdade de escolha (aqui englobadas a liberdade de agir, a liberdade de consciência etc.) cria uma responsabilidade ao consumidor em relação ao que é melhor para si, seu corpo e sua saúde, e tende a garantir o equilíbrio da relação de consumo. Considerando que os riscos estão presentes no cotidiano da sociedade contemporânea, a informação é fundamental na mitigação e prevenção de riscos; é a partir da informação que o indivíduo vai gerenciar as suas escolhas e os riscos que está disposto a assumir, sopesando os prós e os contras.” SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. Informação como instrumento para amenizar riscos na sociedade de consumo. *Revista dos Tribunais*, v. 107, p. 363 – 384, Set - Out / 2016, DTR\2016\24090.

<sup>59</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 335.

<sup>60</sup> MARQUES, *op. cit.* p. 336-337

O Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor dispõe 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.<sup>61</sup>

Como observa Bruno Miragem, a legislação inclui no conceito de fornecedor toda e qualquer pessoa física ou jurídica que desempenhe atividades de produção ou comercialização de produtos ou serviços em termos amplos, sem oferecer qualquer distinção quanto à nacionalidade, quanto ao tipo societário, ou mesmo quanto à vinculação dos órgãos e entidades ao Estado<sup>62</sup>.

A partir dos termos do Caput do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, principalmente com fulcro na indicação de que fornecedor seria o agente que desenvolve a determinada atividade voltada a disponibilização de produtos ou prestação de serviços, o conceito de fornecedor necessariamente se conecta à ideia de profissionalismo despendido nestas atividades. Esta interpretação detém seu fundamento tanto da estreita ligação do vocábulo “fornecer” com práticas comerciais em geral, assim como se posiciona ao lado da noção de atividades desenvolvidas com habitualidade. Neste sentido, utilizando-se de uma interpretação sistemática, o conceito de fornecedor inclusive adquire estreita conexão com o conceito de empresário insculpida no Art. 966 *caput* do Código Civil<sup>63</sup>.

Ainda segundo Bruno Miragem, a concepção de profissionalismo liga-se tanto a um requisito de (i) especialidade na atividade desempenhadas, como também a um requisito de ordem (ii) econômica, haja vista que estas atividades seriam desenvolvidas com o propósito primordial de vantagem econômica, concretizado na contraprestação pecuniária pelo fornecedor (lucro)<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

<sup>62</sup> Bruno Miragem adverte que considerar a habitualidade das atividades como elemento preponderante à caracterização do fornecedor seria inverter a relação de causa e efeito dos elementos da atividade de fornecimento dentro da relação de consumo. Portanto, o que efetivamente caracteriza o fornecedor para os fins da aplicação do Código de Defesa do Consumidor é o parâmetro do profissionalismo inerente às atividades. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 176

<sup>63</sup> Dispõe o Art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 abr. 2018.

<sup>64</sup> MIRAGEM, *op cit.*, p. 178

Ademais, a definição jurídica de fornecedor implica na consideração do disposto no § 2º do Art. 3 do Código de Defesa do Consumidor <sup>65</sup>, visto que ao trazer a definição de “serviços” no CDC, faz menção expressa às atividades fornecidas no mercado de consumo.

Desta forma, Bruno Miragem também extrai da noção de “mercado de consumo” elementos caracterizadores do fornecedor. Assim, o fornecedor, enquanto tal para fins de aplicação do CDC, atuará em

um espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando, por um lado, à obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores), e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização de produtos ou serviços (por parte dos consumidores)<sup>66</sup>.

Ademais, sob o enfoque dos termos insculpidos no § 2º do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor permitem a conclusão de que o conceito de fornecedor se encontraria igualmente condicionado à presença de contraprestação, ou remuneração pelo fornecedor. Contudo, o que se verifica no mercado de consumo é a existência de certos arranjos contratuais que não preveem qualquer contraprestação pela parte adquirente do produto ou serviço, o que não significa que estas contratações estejam alheias à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que, em vista das peculiaridades inerentes às práticas do mercado de consumo, como bem ressalta a doutrina pátria, o legislador deixou de reproduzir no Código de Defesa do Consumidor a clássica distinção do direito contratual clássico, entre contratos gratuitos e onerosos<sup>67</sup>. De outra ponta, o termo “remuneração” permite uma interpretação mais plástica e maleável, possibilitando a inserção de situações peculiares e própria das relações de consumo, a qual se aplica aos contratos bancários. A previsão do Código confronta com a realidade que se observa no fornecimento dos serviços de *internet banking*, os quais, na maioria dos casos não são diretamente remunerados pelo consumidor. Os contratos de internet banking, em sua ocorrência mais habitual, e como adiante pormenorizado, adquire esta forma de remuneração indireta das instituições financeiras.

---

<sup>65</sup> Consoante o Art. 3º § 2º do CDC: “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”. BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

<sup>66</sup> Em seguimento, Bruno Miragem bem ressalta que se trata de “*um espaço não institucional em face de seu caráter não formal e independente de estrutura pré-determinada (o ser). (...) O caráter dinâmico e autossuficiente do mercado, produto de necessidades espontâneas do ser humano, impede que pelo direito seja o mesmo criado ou suprimido, senão apenas regulado*”. MIRAGEM, *op cit.* p. 180

<sup>67</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 409

Neste sentido, impositiva a ressalva de que a remuneração do fornecedor nem sempre ocorre mediante uma contraprestação direta pelo consumidor, como também indiretamente, de modo que verídica assertiva de que o sinalagma contratual pode se encontrar escondido dentre outras modalidades de ganho pelo fornecedor<sup>68</sup>.

Cláudia Lima Marques ao debruçar-se sobre o tópico, valendo a transcrição de seu posicionamento:

Parece-me que a opção pelo termo ‘remunerado’ significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade, ou quando ele paga indiretamente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo<sup>69</sup>.

A possibilidade de remuneração indireta ao fornecedor é visualizada de modo nítido em larga série de contratos, tanto envolvendo ações de *marketing*, como inclusive sendo encontrado de forma recorrente em contratos bancários. Como exemplo, pode-se citar a denominada “poupança popular”, acerca da qual Cláudia Lima Marques já denunciou sua intrínseca “falácia da gratuidade”, haja vista que a remuneração do fornecedor (instituição financeira se encontra justamente na viabilização de seu negócio, ao passo em que “lucram com os juros de mercado e pagam os juros de poupança - se não ‘enriquecessem’ com estes serviços gratuitos, não o fariam”<sup>70</sup>.

Esta base doutrinária acerca dos serviços aparentemente “gratuitos”, e que oferecem remuneração ao fornecedor de forma indireta detém importância no objeto do presente estudo. Consoante os ensinamentos doutrinários, esta peculiaridade em nenhum aspecto afasta a contratação do serviço de internet banking do espectro de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Em termos concretos, resta claro que, sob a óptica dos sujeitos de um contrato cujo objeto envolva a prestação de serviços bancários através de sistemas cibernéticos, a interpretação mais apurada do termo “mediante remuneração” não possui o condão de afastar a instituição bancária do conceito de fornecedor, magnetizando esta relação jurídica, e assim atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor a esta contratação.

Em seguimento, cumpre ainda adentrar à análise da discussão que envolve a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados com instituições bancárias quando presentes os requisitos da relação de consumo, sendo este o objeto de análise do tópico a seguir.

---

<sup>68</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 410-411

<sup>69</sup> MARQUES, *loc. cit.*, p. 411

<sup>70</sup> MARQUES, *loc. cit.*, p. 411



#### 2.4. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos e relações bancárias é a resposta jurídica a uma vasta gama de modificações econômicas, políticas e sociais iniciadas com maior força a partir da segunda metade do século XX. Dentre estas, se destacam a vasta extensão e massificação dos serviços bancários ao público consumidor.

A extensão pacífica do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados cujo objeto envolva a prestação de serviços bancários reflete discussão travada no momento da introdução do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico. Em primeiro plano, admite-se que o próprio texto legal do CDC não permite conclusão contrária, mercê do teor do § 2º do Art. 3º da Lei 8.078, o qual dispõe que “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”<sup>71</sup>.

No entanto, a atração dos contratos de crédito e serviços bancários à órbita dos vínculos jurídicos regidos pela Código de Defesa do Consumidor não foi efetivada sem a respectiva resistência dos entes que se julgam maiores interessados no afastamento das normas de proteção ao consumidor: as instituições bancárias<sup>72</sup>. O poderio econômico destas instituições, aliado à fértil imaginação de reconhecidos defensores dos bancos reacendeu o debate sobre a aplicação do CDC, ainda que expressamente disposto em lei. Segundo Cláudia Lima Marques, “a Febraban, através de um forte esforço lobístico, tentou - sem sucesso - excluir a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços financeiros em geral.”<sup>73</sup>

Na espécie, a despeito da literalidade do Art. 3º § 2º do Código de Defesa do Consumidor, os primeiros anos de sua vigência restaram marcados pela resistência das instituições bancárias à submissão às regras consumeristas. Primeiramente travada em sede doutrinária, a discussão foi objeto de fomento por organizações e associações de bancos, as

<sup>71</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

<sup>72</sup> DE LUCCA, Newton. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. **Revista CEJ**. Brasília, v. 2 n. 6. Set - Dez 1998. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/Article/172/260>>. Acesso em: 30 abr. 2018

<sup>73</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade da informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 39, p. 49 – 74, 2001. DTR\2001\776

quais se utilizavam de diversos pareceres jurídicos que sustentavam a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços e operações bancários<sup>74</sup>.

Após, o tema foi objeto de ampla discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2.591 ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, sustentando a inconstitucionalidade do § 2º do Art. 3º do CDC. Os argumentos lançados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 podem ser sumarizados nos seguintes pontos:

- a) suposta distinção subjetiva implícita contida na Constituição Federal entre o “consumidor” e o “usuário de serviços bancários”, eis que a Constituição Federal haveria delimitado o regime jurídico às instituições financeiras em capítulo próprio, ou seja, “Sistema Financeiro Nacional”, sendo regulado através de regime próprio das instituições financeiras;
- b) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor representaria violação formal ao Art. 192, Incisos II e IV da Constituição Federal, porquanto o CDC teria regulado sob a forma de lei ordinária, matérias próprias da regulação do Sistema Financeiro Nacional, sendo estas matérias restritas à lei complementar; por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor não seria passível de derogar a Lei 4.595/64, vez que recepcionada sob o caráter de lei complementar. A contrário, sua permissão consistiria em “equiparar todas as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária a relações de consumo para o fim de regulá-las, sendo insusceptível de derogar a lei recepcionada, que desfruta desse status”<sup>75</sup>;
- c) violação ao Art. 5º LIV da Constituição Federal, com base no argumento de oneração desproporcional dos integrantes do sistema financeiro nacional, atividade econômica a qual seria detentora de uma série de particularidades, e que portanto, não poderia ser

---

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 381 – 437, 2010. Quanto ao ponto, refere a Autora: “Esta extensão tem por base os argumentos encontrados em mais de 06 pareceres de eminentes professores e estudiosos, publicados ou não, encomendados pela Febraban e instituições bancárias, pareceres estes que defendem ora a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, aos contratos bancários em geral, ora sua tão limitada aplicação que estariam excluídos desta tanto as relações bancárias oriundas de contratos de abertura de conta corrente quanto as de conta-poupança e mesmo o crédito ao consumidor pessoa física.”

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 – Petição Inicial. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Interessado: Presidente da República e Outros. Relator: Min. Eros Grau. 21 dez. 2001. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=182555&prcID=581424#](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=182555&prcID=581424#). Acesso em: 03 jun. 2018.

comparada a outros agentes econômicos, aos quais aplicável o Código de Defesa do Consumidor;

- d) incompatibilidade das previsões e direitos às práticas e peculiaridades dos serviços bancários. O argumento se embasa em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que consigna que o funcionamento e as práticas das instituições financeiras seriam reguladas pelo Conselho Monetário Nacional, bem como sob a fiscalização do Banco Central do Brasil.

Com efeito, todos esses argumentos foram afastados por maioria em sessão plenária no dia 07.06.2006. Desta forma, o julgamento de improcedência da ADI nº 2.519 não somente sedimentou a controvérsia quanto à plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados pelas instituições financeiras e os destinatários de seus serviços, como também roborou à elevação da proteção do direito do consumidor ao patamar constitucional<sup>76</sup>.

O primeiro ponto atacado pelos bancos se referia aos próprios aos elementos constitutivos da relação de consumo, englobando o conceito de fornecedor e o conceito de serviços. Segundo essa superada visão, o empecilho à caracterização de instituições financeiras como fornecedores estaria concatenada ao argumento de que as denominadas operações bancárias não poderiam ser incluídas no escopo interpretativo de serviços, conforme levado a cabo pelo legislador no Art. 3º § 2º do CDC.

O código de defesa do consumidor haveria criado peculiaridades inaplicáveis as instituições financeiras<sup>77</sup>. Em defesa desta posição, Arnaldo Wald visualiza o afastamento do código de defesa do consumidor ao caso da caderneta de poupança, visto que a partir de preceitos próprios da economia, consumo e poupança seriam tratados como conceitos entre si incompatíveis<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a *Drittwirkung* no Brasil. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 439 - 480, 2010.

<sup>77</sup> “É de se ressaltar que as instituições financeiras não trabalham com dinheiro próprio, mas de terceiros. A pretensão de aplicar-lhes regras de consumo - que não se amoldam às peculiaridades das operações bancárias - pode atingir, de rigor, os correntistas e aplicadores que ofertam recursos ao sistema para serem repassados, mediante guarda e aplicação em vez de mantê-los guardados em casa nos cofres das empresas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 – Petição Inicial. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Interessado: Presidente da República e Outros. Relator: Min. Eros Grau. 21 dez. 2001. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=182555&prcID=581424#](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=182555&prcID=581424#). Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>78</sup> Em suas palavras: “Efetivamente, enquanto o consumo significa o uso de um produto ou de um serviço mediante remuneração, a poupança significa acumulação de dinheiro, a negação do consumo. Um e outro, assim, se excluem, a partir da decisão do detentor do capital, ao destino que lhe será dado”. WALD, Arnaldo. Contratos bancários de depósito em caderneta de poupança. Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor.

O posicionamento não passou sem a forte contradita no mister de Cláudia Lima Marques, o qual obteve respaldo na decisão da ADI 2.591:

As contas depósito corrente e poupança possuem características finalísticas de inserção do indivíduo como agente na sociedade atual, bancarizada. Os depósitos bancários são parte integrante da nova realidade contratual massificada, de adesão, de relacionamentos bancários múltiplos, cativos, de longa duração e fluidos, em que se destacam a vulnerabilidade do agente e a essencialidade dos serviços prestados [...]. Do exame dos elementos e do fato jurídico bancário na relação de depósito, observa-se que há relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular<sup>79</sup>.

Além disso, a decisão afastou a suposta colisão entre as disposições do CDC e as normas de regência do Sistema Financeiro Nacional, reconhecendo-se que a matéria não guardaria respeito ao tratamento próprio das instituições bancárias, mas sim, especificamente da proteção e defesa do consumidor. Nos termos do voto do Ministro Relator Carlos Velloso, “o Código de Defesa do Consumidor não interfere na estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional. Esta sim será regulada por lei complementar”<sup>80</sup>.

O argumento que sustenta esta percepção se encontra na própria Constituição Federal, na medida em que o conflito entre a normatização do sistema financeiro nacional e a proteção de consumidor seria meramente aparente. Não se trataria de regulação própria do Sistema Financeiro Nacional, e assim à regulação interna das instituições financeiras, mas sim do prisma externo da atividade destas instituições, e seu relacionamento com o público consumidor.

Por certo, não há outra conclusão senão a de que os **meros efeitos** de legislação protetiva do consumidor sejam considerados como regras impostas à regulação do Sistema Financeiro Nacional. Ou seja, resta evidente que o Código de Defesa do Consumidor não incide *sobre* às instituições bancárias em si, mas sim sobre os produtos e serviços que as instituições bancárias oferecem no mercado de consumo. A defesa do consumidor seria matéria imposta a todos os participantes da cadeia produtiva e do mercado, nas quais inevitavelmente se incluem as instituições bancárias.

---

Descabimento de ação civil pública e irretroatividade da lei. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 307 - 340, 2010.

<sup>79</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 381 - 437, 2010.

<sup>80</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 – Acórdão. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Interessado: Presidente da República e Outros. Relator: Min. Eros Grau. 21 dez. 2001. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina\\_dor.jsp?docTP=AC&docID=266855](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=266855). Acesso em: 03 jun. 2018.

Como destaca a doutrina, aliás, interessante notar que a aplicação às instituições financeiras da Lei 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas), assim como as imposições e encargos fiscais as quais se submetem todos os bancos nunca foram objeto de irresignação sob o prisma constitucional<sup>81</sup>. Sob a perspectiva dos deveres consignados por estas leis não há notícia de denominada violação ao princípio do devido processo legal em sentido estrito, ou seja, da proporcionalidade.

Ademais, o tema possui igualmente reflexo sobre a acirrada discussão no tangente à hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias. Como referido, o debate se insere no ponto em que os defensores da exclusão do CDC às instituições financeiras e aos serviços bancários aduzem a necessidade de que as normas que resultem em implicações sobre as atividades bancárias devam ser introduzidas no sistema jurídico sob a forma de lei complementar, com fulcro no Art. 192 da CF.

No entanto, a inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária é atualmente tratada como matéria consolidada no Supremo Tribunal Federal<sup>82</sup>. A jurisprudência, ao seu turno, é concisa ao afastar a relação de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, ao consignar que os limites de aplicação de cada uma destas leis se encontram no fundamento de legal de cada uma das leis, ou seja, na matéria que a Constituição reserva às leis complementares.

Aliás, muito embora a fonte da controvérsia se aplique de forma mais concisa ao direito tributário, ela adentra ao presente debate no ponto em que a forma de que os efeitos das leis ordinárias e complementares são iguais, salvo no que diga respeito a matérias específicas

---

<sup>81</sup> Consoante retrata o Autor: “Vê-se de menos, por outro lado, quando não se percebe que essa argumentação tenta provar muito mais do que, na verdade, pretende. Nunca ninguém questionou, por exemplo, a plena aplicabilidade da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, às instituições financeiras. Sendo estas, por força de lei, constituídas obrigatoriamente sob a forma de sociedades por ações, sempre se entendeu e se entende que os bancos estão sujeitos a ela...”. DE LUCCA, Newton. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. **Revista CEJ. Brasília**, v. 2 n. 6. Set - Dez 1998. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/Article/172/260>. Acesso em: 30 abr. 2018.

<sup>82</sup> “EMENTA: Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS) (CF, art. 195, I). [...] Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. [...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 377.457/PR. Recorrente: Antônio Glênio F. Albuquerque & Advogados Associados. Recorrida: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19 set. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 20 abr. 2018.

delimitadas na Constituição Federal<sup>83</sup>. Relevante doutrina igualmente consigna que a diferença entre ambas as espécies de lei se encontraria no quórum de aprovação<sup>84</sup>.

Neste aspecto, portanto, o ataque tecido pelas instituições financeiras bancárias não foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal firmando-se o posicionamento no sentido de que (i) se está a tratar de matéria diversa da regulação do Sistema Financeiro Nacional, como também (ii) não subsiste a ideia de inconstitucionalidade formal no tangente à diferenciação entre leis ordinárias e leis complementares.

Nesta linha, igualmente inexistente (iii) violação ao Art. 5º LIV da CF, o tratamento legal concedido às instituições financeiras seria equivalente a todos os agentes do mercado de consumo. Sob este aspecto, Cláudia Lima Marques ressalta que “toda vez que as instituições financeiras ou bancos contratam com consumidores, submetem-se, igualmente, ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, apesar de sua legislação especial”<sup>85</sup>. Portanto, impende concluir que

“há diálogo e não há colisão, em decorrência da técnica constitucional brasileira de distribuição rationae materiae de competências legislativas (vide arts. 22, I, e XIX, e 24, VIII, da CF/88), seja para proteção do consumidor, como direito civil e mandamento da ordem econômica constitucional, seja para a iniciativa privada, como direito comercial e mandamento constitucional (art. 170 da CF)”<sup>86</sup>.

Forte nestes apontamentos, reforçando-se a importância do julgamento da ADI nº 2.591 para o reconhecimento do patamar constitucional da proteção do consumidor, resta consolidada e reconhecida a relação de consumo nos contratos firmados com instituições financeiras.

---

<sup>83</sup> Neste sentido, vide passagem voto do Ministro Gilmar Mendes: “É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação de inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria reservada àquela.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 377.457/PR. Recorrente: Antônio Glênio F. Albuquerque & Advogados Associados. Recorrida: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19 set. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 20 abr. 2018.

<sup>84</sup> Segundo José Maior Souto Borges: “A única diferença irreduzível entre a lei complementar e a lei ordinária reside na diversidade do quórum de aprovação. Nessa parte, diversifica-se o regime jurídico de ambas.” BORGES. José Souto Maior. Eficácia e hierarquia da lei complementar. In: BARROSO, Luís Roberto. CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 261 – 278.

<sup>85</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 381 – 437, 2010.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 381 – 437.

### 3. DA ANÁLISE DO VÍNCULO CONTRATUAL DE INTERNET BANKING

O estudo passará a analisar elementos do vínculo contratual do *internet banking*, tecendo considerações em 6 pontos a seguir desenvolvidos. Em primeiro ponto, o estudo tratará (3.1) do consumidor de serviços bancários virtuais e sua específica vulnerabilidade. Em seguimento, apontar-se-á considerações sobre (3.2) a incidência da boa-fé objetiva e do (3.3) dever geral de segurança inerente à contratação. Nesse passo, o estudo abordará as (3.4) características gerais enquanto contrato bancário, para após consignar (3.5) os aspectos formais desta contratação, quais sejam, sua contratação eletrônica, no formato de adesão, e de longa duração. Ao fim, restará averiguado (3.6) o teor destes contratos – aspectos materiais – sobretudo às cláusulas abusivas que lhe integram.

#### 3.1. O CONSUMIDOR DE SERVIÇOS BANCÁRIOS VIRTUAIS. ASPECTOS ESPECIFICOS DE SUA VULNERABILIDADE.

O avanço tecnológico e a mais recente popularização dos meios e sistemas disponibilizados através da internet – através de seu notório sucesso na aplicação deliberada em práticas comerciais diversas – traz consequências drásticas para a compreensão das bases contratuais no direito hodierno. Inclusive o Código de Defesa do Consumidor, com efeito, em sua promulgação no início da década de 1990, ainda não previa que o poder deste meio de comunicação pudesse se propagar e se aproximar de forma tão enfática do público consumidor.

Sem que importe em qualquer diminuição das absolutas vantagens de utilização deste meio de comunicação, não escapa ao olhar do consumidor-usuário deste serviço que esta relação não é somente composta por vantagens, há um ônus claro e relevante a qualquer usuário da *internet*. O avanço tecnológico, por sua vez, e com sua natural agilidade, nem sempre caminha de forma a resguardar os direitos de honra, personalidade e intimidade de seus usuários, ou mesmo no sentido da proteção aos bens materiais<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Afirma Rodrigo Eidelvein do Canto que “A vulnerabilidade se torna a expressão inexorável dessa relação entre desiguais desde a formação das sociedades de consumo massificadas. Entretanto, esse princípio fundador das leis protetivas do consumidor, quando inserido no contexto do acelerado desenvolvimento tecnológico e da virtualização das relações jurídicas, alcança patamares antes inimagináveis pelo legislador brasileiro no momento da elaboração do Código de Defesa do Consumidor na década de 1990.” CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. baseada na 1. Ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. n. p..

Entretanto, direcionados os bancos ao alcance de crédito e demais serviços ao público consumidor, sequer é necessário o amparo tecnológico para que se constate uma relação jurídica calcada em desequilíbrio, desigualdade, e por vezes, abusividade. Ante o monumental poderio econômico destas instituições, desde o início da vigência do Código de Defesa do Consumidor já se previa a proteção do vulnerável, pessoa física ou jurídica frente a estes *players* do mercado. A despeito disso, seu texto avançado e protetivo ainda assim é considerado adequado ao regramento do comércio eletrônico<sup>88</sup>.

Assim, o avanço tecnológico é o responsável pela inserção de um sistema de convívio contratual, denominado *internet* ou *mobile banking*. De fato, a intermediação do relacionamento entre banco e consumidor através da tecnologia importa na satisfação de critérios de comodidade, já indispensáveis à vivência em tempos pós-modernos<sup>89</sup>.

Atenta a este desenrolar, já na década passada apresentara a doutrina um conceito de *internet banking*:

Sob o ponto de vista técnico-informático, o home banking (ou office banking) não se confunde com o Internet Banking, na medida em que, neste último, o acesso à rede bancária (que ocorre pela Internet) dispensa a prévia instalação de sistemas próprios dos bancos nos computadores de seus clientes.<sup>90</sup>

Sob o aspecto da vulnerabilidade, entende-se por aplicáveis à sistemática do *internet banking* as lições doutrinárias sobre o comércio eletrônico, e principalmente a majoração da vulnerabilidade que permeia a contratação pelos meios cibernéticos:

**Operações bancárias realizadas pelos bancos com seus consumidores via internet são espécie do gênero relação de consumo bancário.** Não há razão para se dar um tratamento dogmático diferenciado ao internet banking uma vez que a única diferença entre estas atividades bancárias (realizadas na internet) e aquelas (formas de negociação tradicional dentro da agência) é que, no primeiro caso, as operações são pactuadas por meio de contratos eletrônicos - os quais, por sua vez, não merecem um tratamento diverso das categorias tradicionais de contratos (salvo em relação à prova,

<sup>88</sup> A despeito de mais recentes movimentações legislativas, através do PL 3514 da Câmara dos Deputados, na visão de Luciano Bennetti Timm “não existem motivos para se tratar as operações bancárias negociadas na internet diferentemente das operações comuns por meio da escrita tradicional e contratadas nas agências reais das instituições financeiras. A razão disso é que o contrato eletrônico pode ser subsumido às categorias tradicionais do direito privado, sem necessidade de receber um tratamento a priori diferente (sempre abrindo-se a via da argumentação jurídica, conforme a técnica da distinção oriunda da common law, para o caso concreto, partindo-se sempre de um topoi)”. TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (home banking) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 38, p. 74 – 92. Abr - Jun 2001, DTR\2001\763

<sup>89</sup> Sustentam Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques que “O pós-modernismo é uma crise de desconstrução, de desdogmatização do direito, para outros, é um fenômeno de pluralismo e relativismo cultural arrebatador a influenciar o direito, que aumenta a liberdade dos indivíduos, mas diminui o poder da crítica, da evolução histórica e da verdade no direito, fenômeno contemporâneo à globalização e à perda da individualidade moderna, mas que assegura novos direitos individuais à diferença e aumenta o radicalismo das linhas tradicionais.” MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. ebook baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

<sup>90</sup> PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Operações bancárias via internet (internet banking) no brasil e suas repercussões jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 816, p. 94 – 108, Out 2013.



que foge ao escopo deste trabalho). Desta forma, **aplicam-se às operações bancárias dispostas na rede de computadores o mesmo arcabouço legislativo que se aplica às operações bancárias tradicionais [...]**<sup>91</sup>.

No entanto, a doutrina reconhece que a contratação por meio de meios eletrônicos importa em aumento da vulnerabilidade do consumidor<sup>92</sup>. Esta vulnerabilidade, por sua vez, com atenção à basilar relação de consumo, pode ser compreendida em duas “camadas”: a primeira, calcada nas diferenças técnicas, jurídicas, sociais e informacionais que favorecem o fornecedor, e a segunda na “transposição das relações de consumo para o mundo on-line – também denominada de virtualização do real”<sup>93</sup>. Conforme explica Rodrigo Eidelvein do Canto, ambas as camadas podem ser verificadas no caso concreto de forma independente ou mesmo simultaneamente.<sup>94</sup>

Diante desse contexto, a questão da vulnerabilidade com relação às atividades bancárias em meio eletrônico ainda é assimilada de forma única por Cláudia Lima Marques:

Realmente, há uma intrínseca complexidade técnica e jurídica desse tipo de contratação à distância. Quanto à complexidade jurídica, faz-se mister frisar que todos os contratos não solenes podem ser hoje realizados por e mail, on line, por telefone, por cabo ou por internet. Em especial as contratações bancárias, envolvendo financiamento, crédito e renegociação de dívidas, devem receber especial atenção. Trata-se do mais novo efeito da sociedade de informação em matéria bancária. Aqui a vulnerabilidade do consumidor é especial e proporcional à submissão, significando que o meio eletrônico impõe ao usuário-leigo ou consumidor à especialização, bem como cuidados com a segurança e transparência, como o uso comercial do meio eletrônico para típicos serviços bancários e de crédito<sup>95</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que o comércio e a prestação de serviços por meio eletrônico causam um agravamento da vulnerabilidade do consumidor. A exposição do consumidor às atividades bancárias no meio físico - o que já lhe enseja a posição de vulnerável – será ampliada na medida da transposição dos serviços bancárias ao meio virtual. Obtém-se, desta forma, uma relação despersonalizada, desterritorializada, desmaterializada, e atemporal, dignas de causar iniquidades desfavoráveis em consumidor.

<sup>91</sup> TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (home banking) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 38, p. 74 – 92. Abr - Jun 2001, DTR\2001\763.

<sup>92</sup> VIAL, Sophia Martini. Contratos de Comércio Eletrônico de Consumo. **Revista de direito do consumidor**, v. 80, p. 277 – 334, Out – Dez, 2011. DTR\2011\5142.

<sup>93</sup> DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. Ed. baseada na 1. Ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. n. p..

<sup>94</sup> DO CANTO, *Ibidem*.

<sup>95</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. 1 ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. n.p.

### 3.2. DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO.

O ambiente virtual é passível de ensejar novos questionamentos e aspectos no tangente à vulnerabilidade do consumidor bancário. Nesse específico ponto, oportuno verificar o amoldamento da principiologia protetiva que resta insculpida no Código de Defesa do Consumidor ao vínculo jurídico de consumo que se estabelece no serviço de *internet banking*.

Em primeiro lugar, a defesa do consumidor se concretiza a partir de parâmetros estabelecidos por deveres pressupostos à relação contratual inderrogáveis pela vontade das partes. Afere-se, nesse prisma, a incidência do dever de **(3.2.1)** boa-fé do fornecedor com relação a seus consumidores, assim como o **(3.2.2)** dever de segurança quanto aos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo. Consideradas as peculiaridades, próprias de um serviço virtual, ambos os deveres se aplicam, sem exceção, ao serviço de *internet banking*, conforme exposto a seguir.

#### **3.2.1. Dever geral de boa-fé e transparência do fornecedor.**

A boa-fé é um dos principais deveres de todos os atuantes no mercado de consumo. Trata-se de princípio básico que irradia vínculo obrigacional entre consumidor e fornecedor, por força da redação do Art. 4º, Inciso III do Código de Defesa do Consumidor<sup>96</sup>, ao prever “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo [...] sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

A inferência do Código de Defesa do Consumidor à boa-fé, no ponto, não designa uma concepção subjetiva, como bem denota Bruno Miragem<sup>97</sup>, mas efetivamente a concebe como um princípio geral de lealdade e fidelidade que exige no entre os sujeitos contratantes em caráter vinculante, e cuja presença dirige toda a hermenêutica do direito contratual e civil.

---

<sup>96</sup> Segundo Ruy Rosado de Aguiar Jr. “Isso traz à tona aspecto nem sempre considerado na boa-fé, consistente na sua vinculação com os princípios socioeconômicos que presidem o ordenamento jurídico nacional, atuando operativamente no âmbito da economia do contrato. Isso quer dizer que a boa-fé não serve tão-só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, onde eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao do consumidor, ainda que o sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar.” AGUIAR JR. Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 14, abr – jun 1995, p. 20 - 27

<sup>97</sup> O Autor destaca a distinção de boa-fé em sua modalidade subjetiva, na medida em que essa “não se trataria de um princípio jurídico, mas tão somente de um estado psicológico que se reconhece à pessoa e que constitui requisito presente no suporte fático presente em certas normas jurídicas”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 145.

A indeterminação e a vagueza do termo fazem da boa-fé objetiva verdadeira cláusula geral contendo princípio que irradia todo o ambiente de aplicação do direito civil<sup>98</sup>. Sob a autoridade de Judith Martins-Costa, admissível afirmar a impossibilidade de se conceber definição “apriorista” e “bem-acabada” de boa-fé objetiva<sup>99</sup>. Refere a Autora que “efetivamente, não é fácil essa caracterização, pois a locução «boa-fé» é uma expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de concretização, sendo a tarefa de concretizar sempre, e necessariamente, contextual.”<sup>100</sup>

Notável investida de definição do conceito remonta à obra de Cláudia Lima Marques, que com esteio em vasta doutrina germânica, traduziria boa-fé objetiva como

uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes<sup>101</sup>.

Sob a óptica de Judith Martins-Costa, a despeito do conteúdo central mínimo do instituto<sup>102</sup>, melhor substrato desde conceito pode ser obtido através de uma abordagem funcional<sup>103</sup>, extraindo seu entendimento através de funções que o conceito desempenha no ordenamento jurídico e seus efeitos perante o vínculo contratual. Nessa linha, e igualmente na esteira dos germânicos, extrai-se da boa-fé objetiva uma função criadora, limitadora de direitos subjetivos, e uma função hermenêutica do vínculo jurídico-contratual<sup>104</sup>.

Enquanto função criadora, a boa-fé objetiva seria considerada o ponto basilar de aferição de deveres de conduta anexos (*Nebenpflichten*) aos contratantes, destacando-se nas relações de consumo o dever de informação. *A contrario sensu*, a concretização da boa-fé objetiva pode ser verificada através de sua função limitadora de direitos subjetivos das partes. No âmbito das relações de consumo, ganham destaque, a título exemplificativo, a vedação às cláusulas de teor abusivo.

<sup>98</sup> Segundo Fabiano Menke, as cláusulas gerais se constituem a partir da verificação de conceitos (i) vagos, porém, invariavelmente (ii) expressos. MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de direito do consumidor**, v. 50, p. 9 – 35, abr – jun. 2004.

<sup>99</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 41

<sup>100</sup> MARTINS-COSTA, *op. cit.* p. 40.

<sup>101</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 216

<sup>102</sup> Ressalta a doutrinadora que “Isso não significa, de modo algum, que a expressão boa-fé objetiva constitua *flatus vocis* ou elástico cheque em branco a ser preenchido de acordo com o impressionismo jurídico (principalmente aquele, muito perigoso à democracia, que é o ditado pelo incontável e subjetivo «sentimento de justiça»). Há – mesmo na relatividade do tempo e no espaço – um conteúdo mínimo (traduzido no honeste vivere ciceroniano) que lhe está conotado.” MARTINS-COSTA, *loc. cit.*

<sup>103</sup> MARTINS-COSTA, *loc. cit.*

<sup>104</sup> MARQUES, *op. cit.*, p. 215

Por último, a boa-fé objetiva pode ser aferida a partir de um aspecto interpretativo, uma atribuição hermenêutica, concedendo ao intérprete ou julgador uma ferramenta, uma medida, um parâmetro de compreensão e de modulação da relação jurídica sob análise. Nesse sentido refere Cláudia Lima Marques, ao citar Waldírio Bulgarelli que esta função “permite uma visão total e real do contrato sob exame”.<sup>105</sup>

Concebida como cláusula geral inerente a toda a contratação realizada no âmbito do mercado de consumo, a boa-fé objetiva embasa dever intrínseco de informação conferido ao fornecedor, o qual restará incumbido de esclarecer ao consumidor de forma clara e enfática todos os riscos do consumo do produto ou da utilização de determinado serviço. Como bem ressalta Rizzatto Nunes: “Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela”<sup>106</sup>.

Transposto às peculiaridades do consumo eletrônico, ganha o princípio da boa-fé ainda maior notoriedade, principalmente em consideração à agressividade de seu *marketing*, atualmente transformado em uma “arte da persuasão”<sup>107</sup>, assim como na impessoalidade própria do ambiente virtual.

No ponto, ainda comenta Cláudia Lima Marques que

o uso de um meio virtual, ou a entrada em uma cultura visual leva a uma perda de significado ou de eficiência do princípio da boa-fé, que guiou o direito privado e, em especial, o consumidor no século XX. Para alcançar a mesma eficácia em tempos virtuais pós-modernos, parece-me necessário evoluir para o uso de um paradigma mais "visual" (de "aparência"), de menos fidelidade e personalização (fides), de menos eticidade (valoração - bona) e sim de mais socialidade (qualquer forma de "declaração" vincula o profissional organizador da cadeia de fornecimento) e de coletiva repersonalização (realizar as expectativas legítimas de todo um grupo difuso de consumidores virtuais), a confiança, o modelo-mãe da boa-fé! O direito privado do século XXI deve evoluir para redescobrir o princípio da confiança (Vertrauensprinzip)!

<sup>105</sup> BULGARELLI, Waldírio. **Direito empresarial moderno**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992, p. 95 *apud* MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 215

<sup>106</sup> NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 185

<sup>107</sup> Afirma Antônio Herman Benjamin, que “não tem o consumidor qualquer controle sobre a publicidade. O anunciante, sua agência e o veículo são os grandes "senhores" do fenômeno publicitário. É ela um fenômeno unilateral, parcial e subjetivo. Uma tal constatação tem que ter, necessariamente, repercussões no regime jurídico de controle da publicidade eventualmente adotado. Essa situação de impotência aumenta mais ainda quando, com seu crescente requinte, a publicidade deixa de ser mera arte e informação, e se transforma em ciência da persuasão. Ciência que busca auxílio em outras ciências, disciplinas, teorias e modelos, como a psicologia, a sociologia, a atrapologia, as ciências do comportamento, a estatística, a teoria das probabilidades, os modelos experimentais e os de simulação por computador.” BENJAMIN, Antônio V. Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, p. 25 – 57, jan – mar 1994.

Ora, no contexto da vinculatividade do princípio da boa-fé objetiva e seus efeitos perante a conduta das instituições bancárias, principalmente no que tange ao seu dever de informar<sup>108</sup> quanto aos riscos dos serviços que disponibilizam, o *internet banking* adquire a posição de caso paradigmático. Isto porque não se percebe, em qualquer anúncio publicitário difundido pelos bancos, qualquer menção ao fato de que o sistema possui falhas, de que há em si riscos na sua utilização.

Muito pelo contrário, os bancos são unânimes a divulgar nos meios de comunicação a suposta segurança do serviço de internet banking. Há um claro aporte publicitário no sentido de vincular a utilização do *internet banking* não somente à facilidade da realização de transferências, mas em mesmo patamar, à falácia de o sistema ser tratado como “seguro”<sup>109</sup>. Defende-se desde já a existência uma violação do dever de informar das instituições financeiras, vez que não revelam ao público consumidor o verdadeiro nível de segurança de seus sistemas. Constata-se no ponto violação ao dever com esteio em pressupostos de boa-fé.

### 3.2.2. Dever anexo de cuidado e segurança.

A imposição do dever de boa-fé nas relações jurídicas de consumo implica na obrigação do fornecedor disponibilizar seus produtos e serviços no mercado de consumo com atenção a requisitos de segurança, de forma a não causar danos ao consumidor. Verifica-se no ponto a incidência de dois verdadeiros “deveres anexos” implícitos a toda relação de consumo, sejam estes o dever de “cuidado” e o dever de “segurança”.

Os deveres de segurança e de cuidado, enquanto direito do consumidor restam previstos de forma expressa no Art. 4º *caput* do Código de Defesa do Consumidor. Por sua vez, a inobservância do dever geral de segurança atrai a aplicação dos Arts. 12 a 14 do CDC de modo a estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor por eventuais danos causados ao consumidor.

Nesse sentido, segundo Bruno Miragem, o direito de segurança:

consiste basicamente em direito que assegura proteção contra riscos decorrentes do mercado de consumo. Por **direito básico à segurança do consumidor, podemos**

<sup>108</sup> Consoante Bruno Miragem: “O princípio da boa-fé impõe ao fornecedor, neste sentido, um dever de informar qualificado, uma vez que não exige simplesmente o cumprimento formal do oferecimento de informações, senão o dever substancial de que estas sejam efetivamente compreendidas pelo consumidor.” MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 146

<sup>109</sup> O marketing é recorrente ao propagar o sistema como “simples, rápido e seguro”. Como exemplo, cita-se a página da Caixa Econômica Federal. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Página oficial**. Disponível em: <https://internetbanking.caixa.gov.br/sinbc/#!nb/login>. Acesso em 17 jun 2018.

**entender como o que assegura a proteção do consumidor contra riscos decorrentes do oferecimento do produto ou do serviço**, desde o momento de sua introdução no mercado de consumo, abrangendo o efetivo consumo [...] **A proteção legal abrange, no caso, tanto riscos pessoais quanto riscos patrimoniais, considerando-se o direito à segurança como espécie de direito geral de não sofrer danos**, ao qual corresponde o dever geral de proteção à vida, à pessoa e ao patrimônio do consumidor.<sup>110</sup> (sublinhei e grifei)

Assim, tomando-se o direito de segurança do consumidor como um “direito geral de não sofrer danos”, resta *per se* clara sua vasta importância e aplicabilidade ao consumo em ambiente virtual, e em específico no que tange ao uso do *internet banking*. Com efeito, a verdade é que são infindáveis os riscos a que se submete o consumidor ao efetuar uma simples transferência através da *internet*. No ponto, alguns destes riscos são elencados por Guilherme Magalhães Martins:

I – a interceptação de mensagens encaminhadas por e-mail; II – **a colheita não autorizada de dados pessoais e confidenciais do consumidor**; III – a utilização de senhas de acesso a determinados serviços em ambiente de Internet; IV – a interceptação de dados relativos a cartões de crédito e/ou cartões bancários; V – a efetiva aquisição de produtos ou serviços com dados interceptados; VI – a apropriação da imagem virtual da pessoa, criando-se uma persona com todos os dados coletados em ambiente de Internet; VII – a apropriação de documentos encaminhados por e-mail; VIII – a divulgação não autorizada em ambiente de rede de dados e documentos pessoais do consumidor; IX – a mercancia das informações, dados e documentos coletados; X – **a destruição ou inutilização de softwares e/ou hardwares decorrente de aspectos da invasão (vírus, ondas magnéticas etc.)**.<sup>111</sup> (grifei)

O cumprimento do dever de segurança pelo fornecedor é o que se passa a analisar no presente tópico.

No que tange às práticas internas das instituições bancárias, o dever de segurança inerente à oferta ininterrupta dos serviços de *internet banking* se concretiza em quatro “políticas” de segurança, bem designadas por Alessandra Aparecida Calvoso Gomes Pignatari, sejam estas (a) política de segurança quanto a agentes internos; (b) quanto a agentes externos; (c) política de segurança física, e (d) política de segurança lógica<sup>112</sup>.

Nesse sentido, o quesito segurança do sistema eletrônico bancário envolve primeiramente protocolos de proteção contra agentes internos da instituição bancária, ou seja,

<sup>110</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 212

<sup>111</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 1 ed. ebook baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

<sup>112</sup> PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Operações bancárias via internet (*internet banking*) no Brasil e suas repercussões jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 816, p. 94 – 108, Out 2013. DTR\2003\713

os próprios funcionários do banco ou prestadores de serviços terceirizados, que eventualmente desmotivados e possuam privilégios de acesso ao sistema, possam prejudicar os clientes da instituição através de inserções fraudulentas, ou se beneficiar através da quebra de informações sigilosas dos clientes.

A política externa de segurança consiste no conjunto de determinações da instituição bancária com vistas à prevenção tanto da violação de informações estratégicas e sigilosas de seus clientes, como também de danos e fraudes ao sistema cibernético do banco por terceiros, alheios ao banco, mas que porventura possam deter autorização de acesso a determinados níveis de informações da instituição. Nesse caso, destaca-se a adoção do “princípio do privilégio mínimo”, ora retratado em normas certificadas de segurança e gestão da informação, como a ISO 27001, o qual busca a divisão de processos e funções entre diversos agentes de autoridade delimitada, com vistas a evitar danos e identificar os responsáveis com maior eficiência.

A política de segurança física e lógica se complementam, na medida em que visam manter tanto a integridade física dos equipamentos eletrônicos em uso no fornecimento do serviço do *internet banking* aos consumidores, como igualmente na garantia de que o sistema e todos os dados armazenados não serão atingidos pela vasta gama de códigos agressores disponíveis na rede. É neste ponto, no âmbito da política de segurança lógica, em que se visualiza o emprego de firewalls<sup>113</sup> e “programas de criptografia seguros, de última geração para proteger o consumidor”<sup>114</sup>.

Já encarada sob a uma óptica relacional do serviço de *internet banking*, entre fornecedor e consumidor individualmente concebidos, é com efeito que se afirma que o cumprimento do dever de segurança não se concretiza unicamente em prestações desenvolvidas pelo fornecedor, mas sim na plena divisão de obrigações entre fornecedor e consumidor. Enquanto, de um lado o fornecedor se compromete a desenvolver e aperfeiçoar o sistema, assim como alcançar ao consumidor ferramentas de utilização do sistema de forma segura (como por exemplo, o uso de *tokens*, identificação biométrica, senhas, o uso softwares específicos e de criptografia), ao consumidor caberá o dever de não divulgar suas senhas, códigos, ou emprestar ferramentas cruciais como o *token* a terceiros.

Fato é que a estrutura em que o sistema de *internet banking* é concebida na atualidade não é possível de ser executada sem que ambas as partes da relação contratual, consumidor e

---

<sup>113</sup> PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Operações bancárias via internet (*internet banking*) no Brasil e suas repercussões jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 816, p. 94 – 108, Out 2013.. DTR\2003\713

<sup>114</sup> TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 38, p. 74 – 92. Abr - Jun 2001. DTR\2001\763.

fornecedor, incorporem determinados deveres voltados à manutenção da segurança das transações financeiras efetuadas. Como é possível extrair de trabalho especializado desenvolvido por Tomi Adachi, utilizando-se do compartilhamento destes deveres, pode ser dividido em cinco classificações de diretivas: de integridade, confidencialidade, disponibilidade, privacidade, não-repúdio e autenticidade<sup>115</sup>.

Sem embargo de todos os aparatos disponibilizados pelas instituições financeiras, infelizmente não é possível afirmar que o consumidor se encontrará absolutamente prevenido dos perigos das redes. Isto porque muitas vezes o cracker pode se valer de uma página falsa, criada por ele, com absolutamente as mesmas funcionalidades do site da instituição financeira. No momento em que o consumidor adentra à página falsa e insere seu código, imperceptivelmente o cracker se apossará de informações vitais para o acesso e controle de ativos em conta do consumidor. A prática – que pode ser objeto de inúmeras adaptações ao ambiente e às qualidades pessoas da vítima - é denominada *phishing*.

Nesse sentido, é possível aferir que as lacunas de segurança que estão atreladas a toda a comunicação através da internet por vezes fogem e se encontram fora do alcance das instituições bancárias, como no caso do *phishing*, em que um terceiro (cracker) se utiliza de vulnerabilidade da própria máquina e das atitudes do consumidor para perpetrar seu ataque. Ainda que assim seja, no entanto, esse fato não se mostra suficiente a deslocar a responsabilidade jurídica da instituição bancária ao consumidor, ao passo que este risco estava previsto na medida em que o banco decidiu pelo fornecimento do serviço.

O banco, no entanto, será eximido da responsabilidade pelos danos causados ao consumidor tão somente quando lograr êxito e estabelecer nexo de causalidade entre a violação de dever não-fazer contratualmente designado ao consumidor (como revelar a senha a terceiro, devidamente comprovada). Sem embargo, este caso afastará a responsabilidade da instituição financeira por culpa exclusiva do consumidor, por força do Art. 14, § 3º, Inciso II do CDC<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Nesse sentido, vide tese de dissertação de mestrado de autoria de Tomi Adachi, sob orientação de Eduardo Diniz, e que às páginas 61-62, apresenta-se tabela detalhada da interação e divisão de segurança entre banco e cliente, baseada em escritos de Shon Harris, Ronald L. Krutz e Russel D. Vines. ADACHI, Tomi. **Gestão de segurança em internet banking: estudo de casos brasileiros**. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/2339>. Acesso em: 18 jun 2018.

<sup>116</sup> O comportamento desidioso do consumidor no que importa ao resguardo do sigilo de sua senha pessoal afasta a responsabilidade do banco. Conforme consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 602.680. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Eleonilson Raimundo dos Santos. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 21 out. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/me>



### 3.3. ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE INTERNET BANKING.

No ponto, passar-se-á à análise *in concreto* do instrumento jurídico que concede o acesso ao ambiente virtual fornecido pelas instituições bancárias. Com efeito, o acesso ao *internet banking*, seja através da modalidade *mobile* ou pelo computador pessoal, invariavelmente envolve a aceitação pelo usuário de instrumentos contratuais corriqueiramente denominados “Termos de Adesão” ou “Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking”.

De fato, é nestes sintéticos e simples instrumentos contratuais que se encontra a base jurídica do fenômeno tecnológico que revolucionou a forma de interação entre consumidores e instituições financeiras. O instrumento contratual - o qual na vasta maioria dos casos não é sequer lido pelos consumidores - possui todas as características aplicáveis aos demais negócios jurídicos contratuais, vez que o fenômeno jurídico ora estudado se encontra no plano de um acordo de vontades entre duas partes, entre duas ou mais pessoas.

O objeto destes instrumentos contratuais normalmente se resume na prestação de serviços bancários através da internet, na qual a instituição financeira do correntista se compromete à “prestação de serviços de internet banking”. Ao seu turno, visualiza-se que “prestar serviços de internet banking” implica, em verdade, em propiciar acesso do cliente bancário (consumidor) o acesso a uma plataforma virtual que viabilize, sob sua responsabilidade, o acesso integral às informações sobre a conta corrente, investimentos, saldos, extratos, pagamentos, agendamentos, seguros cartões de crédito, débito, e inclusive câmbio e a contratação de financiamentos e empréstimos através de seu computador pessoal.

Com efeito, é justamente em seu objeto que reside a importância desta relação contratual, senão vejamos: sob a perspectiva das instituições financeiras, o *internet banking* não se resume à redução de custos somada ao significativo ganho comercial pela automação de seus serviços<sup>117</sup>, mas se reveste de finalidades comerciais, com as já referidas em alusão à obra de Eduardo Diniz<sup>118</sup>. Sob a perspectiva do consumidor, a finalidade do contrato resume-se à

---

[diado/?componente=ITA&sequencial=507510&num\\_registro=200301958171&data=20041116&formato=PDF](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552000000200003&lng=en&nrm=iso).

Acesso em: 18 de jun. 2018.

<sup>117</sup> DINIZ, Eduardo H.; SANTOS, Heloísa Mônaco dos. Internet banking. **GV-executivo**, v. 5, n. 3, p. 41-45, out. 2006. ISSN 1806-8979. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/34299/33105>>. Acesso em: 19 Jun. 2018.

<sup>118</sup> DINIZ, Eduardo. Evolução do uso da Web pelos bancos. **Revista de administração contemporânea.**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 29-50, Ago, 2000. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-65552000000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552000000200003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 Jun. 2018.

desnecessidade de deslocamento para efetuar transações bancárias presenciais, ou seja, verifica-se através do aspecto da comodidade.<sup>119</sup>

Contudo, questiona-se: poderia o contrato de *internet banking* ser tratado como um contrato bancário propriamente dito? A resposta é afirmativa.

Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>120</sup>:

Para a classificação do contrato bancário, são conhecidas as posições que levam em conta o elemento subjetivo (é bancário o contrato realizado por um banco, ou, mais precisamente, no caso do Brasil, pelas instituições financeiras) ou o **objetivo** (é bancário o contrato que realiza a finalidade específica do banco, de intermediar o crédito indireto). Banco é a empresa que, com fundos próprios ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal (Nelson Abrão, *Direito Bancário*, p. 17). No Brasil, devemos considerar as instituições financeiras mencionadas na Lei 4.595/94.

No tangente ao aspecto subjetivo, portanto, inegável notar que os Termos de Adesão ao Internet Banking” efetivamente importam na vinculação entre (a) um banco a (b) pessoa diversa de um banco, no caso, um consumidor. Já o pressuposto objetivo da classificação do contrato bancário volta-se o à “realização da finalidade específica do banco”, conforme aludido por Ruy Rosado de Aguiar Jr..

Encontra-se ainda na doutrina, todavia, refinamento do pressuposto objetivo das relações contratuais bancárias, sendo então subdividido em dois grupos de contratos: (i) contratos de **atividades bancárias primárias ou principais** (também denominadas *operações bancárias*), sendo estas aquelas que envolvem a mobilização de crédito<sup>121</sup> pelo banco, colocando-o ora em posição ativa (concedendo crédito, tornando-se credor), ou passiva (recebendo ativos, tornando-se devedor) e (ii) contratos de **atividades bancárias secundárias ou acessórias** (também denominados *serviços bancários*), que consistem nas prestações acessórias realizadas pelo banco, com o intuito de facilitar ou instrumentalizar as atividades principais.

O contrato de internet banking, nesses termos, pode ser classificado como contrato **bancário, atípico e acessório**. Nesse sentido, inscreve Bruno Miragem:

<sup>119</sup> DINIZ, *Ibidem*.

<sup>120</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais de direito do consumidor**. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 1087 – 1146.

<sup>121</sup> Segundo Bruno Miragem: “As operações bancárias têm como objeto a mobilização de crédito. Constituem obrigações cuja prestação principal é dar e receber recursos financeiros, com ou sem remuneração.” MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

[...] além das operações bancárias, reconhecidas como atividades negociais com função propriamente creditícia, desenvolve a instituição financeira, igualmente, atividades secundárias, com a finalidade de fidelização ou personalização do atendimento, como, por exemplo, locação de cofres, disponibilidade e uso dos talões de cheque, utilidades agregadas ao cartão bancário, **ou serviços via internet**. Em outros termos: as atividades típicas, bancárias objeto de contratos bancários, têm finalidade creditícia. Os serviços atípicos, de caráter acessório e que visam promover o acréscimo ou viabilizar a realização das operações bancárias, e a continuidade da relação negocial, são serviços bancários propriamente ditos. **Integram, todavia, da mesma forma, a noção de relação jurídica bancária.** (Grifei).<sup>122</sup>

Sua classificação como “acessório”, contudo, não deve ser passível de atrair interpretação que conduza à redução de sua importância. Isto porque, no enlaço multitudinário da relação contratual bancária, o *internet banking* se posiciona como o principal instrumento mediador das atividades bancárias principais da atualidade. Conforme referido alhures, o *internet banking* se tornou a verdadeira “ponte” entre bancos e consumidores, inclusive superando a utilização de agências bancárias físicas.

O sistema digital dos bancos é atualmente a forma mais comum de obter acesso a todos os demais serviços do banco, nos quais se incluem as atividades principais, sendo esta a razão pela qual, embora acessório enquanto contrato bancário, sua utilização se posiciona dentre vínculos de maior importância dentre os demais aspectos desta relação de consumo.

### 3.4. DOS ASPECTOS FORMAIS DO CONTRATO DE INTERNET BANKING.

#### 3.4.1. Contrato de adesão (em massa) e o problema da aceitação tácita.

Na esteira da vasta maioria dos contratos voltados ao consumo, nos quais se incluem contratos bancários com a finalidade de consumo<sup>123</sup>, a contratação dos “serviços de *internet banking*” se sujeita à classificação dos contratos de adesão. A atual realidade das operações bancárias, quais sejam, a oferta geral e massificada no mercado, bem como a necessidade de agilidade e dinamismo próprios dos tempos pós-modernos configuram a necessidade de instrumentos contratuais padronizados, em plena mitigação dos elementos subjetivos da relação contratual.

<sup>122</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>123</sup> Sob a lavra de Bruno Miragem: “Por tradição, a atividade bancária e, em consequência, as operações bancárias se traduzem como atividades mercantis. E assim eram tratadas no âmbito do direito mercantil. Atualmente esta classificação se mantém, **ainda que possa ser insuficiente quando se trate de operação bancária em que toma parte um consumidor, e neste sentido se caracteriza como relação de consumo**”. (grifei). MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. Ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

O contrato de adesão, em seu conceito, implica em afirmar que caberá ao contratante tão somente aceitar ou não as condições impostas pelo fornecedor, neste caso, as instituições bancárias. No ponto, leciona Cláudia Lima Marques<sup>124</sup>:

A pergunta que se põe é se a simples contratação por adesão já é um elemento suficiente a determinar a ‘fraqueza’ (*weaker party, la partie faible*) ou a vulnerabilidade do outro contratante, comerciante ou consumidor, ou se há outras distinções a se realizarem. A resposta parece ser que a ‘fraqueza’ não é inerente apenas ao método, mas sim relativa, subjetiva e gradual, o que não impede, porém, de considerar que a contratação por adesão em geral é justamente, o resultado de um ‘momento’ de estrutural fraqueza.

Exatamente neste ponto em que se concebe mitigado o princípio contratual da autonomia da vontade, haja vista que o contrato, em si, não pode mais ser tomado como parâmetro de avaliação da declaração de vontade de ambas as partes, mas na grande maioria dos casos, de somente uma delas.

Nos termos de melhor doutrina, “o contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré-construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente a formação dos contratos, mas até este seu traço distintivo continua controvertido”<sup>125</sup>. Neste sentido, Paulo Lobo determina o conceito dos contratos de adesão como o vínculo contratual em que “a conduta do contratante aderente não configura a exteriorização consciente de vontade, mas sim submissão às condições preestabelecidas.”<sup>126</sup>

No caso dos contratos de acesso ao *internet banking*, a adesão aos termos impostos pelas instituições bancárias liga-se a questões problemáticas na óptica dos princípios reitores da sistemática contratual. Na prática, o usuário-consumidor simplesmente contratará o serviço do banco através de um simples clique em uma página da web, não só sem qualquer possibilidade de discussão das cláusulas contratuais entre fornecedor e consumidor, mas inclusive sem que o consumidor sequer leia os termos do serviço contratado<sup>127</sup>.

Deste ponto, perceptível o ponto em que a doutrina contratual clássica passa a obter dificuldades de explicar estas ocorrências sob a óptica de um vínculo contratual. A doutrina, por sua vez, explica esta constatação imputando a ocorrência de aceitação tácita através da

<sup>124</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 83-84

<sup>125</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009. p. 128

<sup>126</sup> LOBO, Paulo. **Contratos**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 120.

<sup>127</sup> No mister de Cláudia Lima Marques: “[essas novas técnicas contratuais] trazem vantagens evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão dos riscos, etc.), mas ninguém duvida de seus perigos para os consumidores. **Estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nas empresas que as pré-elaboram e na proteção que, esperam, lhes seja dada por um direito mais social.**” (grifei) MARQUES, *op. cit.* **Contratos...**, p. 75.

simples utilização do serviço que foi disponibilizado ao usuário. Em outras palavras, a simples utilização do ambiente virtual para a realização de operações financeiras implicaria em aceitação tácita, subjacente, e inclusive despercebida pelo usuário do serviço.

No exemplo de Paulo Lobo, na atual experiência contratual “nos contratos massificados de transporte coletivo pouco importa que a vontade do passageiro seja contrária ao preço da tarifa ou até mesmo do objeto contratual, quando se engana do destino”. Desta forma, “não mais se estranha que haja contratos obrigatórios, que certas condutas típicas sejam equiparadas a aceitação, que a vontade negocial seja desconsiderada nos contratos massificados, que o equilíbrio formal do contrato seja superado pela equivalência material”<sup>128</sup>.

Apesar de cabível e oportuna a análise desta contratação sob o prisma de instrumentos clássicos da teoria contratual - tais como oferta e aceitação - cumpre ressaltar que, pelo fato de que - consoante exposição anterior - inequivocamente aplicável Código de Defesa do Consumidor à espécie. Este fato, em análise mais detida, seria igualmente passível de superar o debate no tangente à existência de aceitação, ou não, nos referidos contratos.

Importa, outrossim, a constatação de que é justamente este instrumento contratual que permitirá ao usuário uma das mais nocivas exposições ao mercado de consumo. O acesso ao crédito através de simples cliques, em ambiente despersonalizado, e assim somados a consistentes e invasivos apelos publicitários são elementos potencializadores da vulnerabilidade do consumidor em ambientes virtuais<sup>129</sup>.

Desta forma, viável a conclusão de que, na linha dos demais contratos bancários, se submetem os contratos de *internet banking* à forma de adesão, porquanto destinada a regular uma relação padronizada e massificada no mercado de consumo. Com efeito, *per se* isso já acentua a vulnerabilidade do consumidor, o qual, sob pressão dos avanços sociais da modernidade se sentirá instado a utilizar o *internet banking* quaisquer que sejam as previsões contidas nos termos de adesão.

Não bastando, há de ser referido que, na grande maioria dos casos, estas contratações são efetuadas através de meios virtuais, como a simples inserção dos dados em um aplicativo para *smartphone*. O ponto, será analisado em maior profundidade no tópico a seguir.

<sup>128</sup> LOBO, Paulo. **Contratos**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 120.

<sup>129</sup> DO CANTO, Rodrigo Edelvein. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. Ed. baseada na 1. Ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. n. p.. Segundo o Autor: “O próprio design das páginas da web é feito para facilitar a navegação do usuário, bem como atraí-lo para um universo hedônico de interfaces gráficas atraentes e estimulantes, sem barreiras temporais ou territoriais, interligado a comunidades virtuais e repleto de ofertas e promoções. [...] A virtualização das relações de consumo potencializa a vulnerabilidade do consumidor e gera a desconfiança deste nos negócios jurídicos eletrônicos, principalmente levando-se em consideração a complexidade e a massificação desses contratos na sociedade de consumo pós-moderna”.

### 3.4.2. Contratação eletrônica interativa.

É recorrente que a adesão aos termos e condições de uso seja contratado igualmente através do meio digital. A utilização do sistema ou do ambiente virtual do *internet banking* sujeita - na vasta maioria dos casos - o contratante à aceitação mediante a apresentação das cláusulas contratuais em um simples clique em um botão virtual: “concordo”. Por esta razão, adentra-se à análise do referido instrumento contratual sob a perspectiva da contratação virtual, ou eletrônica, a qual enseja diversos efeitos e modificações na esfera da vulnerabilidade e na consequente proteção do consumidor.

Antes de tudo, cumpre referir que a pertinência e atualidade do debate dos contratos eletrônicos se amplifica quando analisada sob a perspectiva de seus efeitos sobre a doutrina contratual ora denominada tradicional, ou seja, da disciplina dos contratos da era pré-revolução tecnológica. Exatamente neste sentido, Anderson Schreiber é enfático ao referir que “a contratação eletrônica veio abalar, de um só golpe, cinco referências fundamentais utilizadas pela disciplina jurídica do contrato: quem contrata, onde contrata, quando contrata, como contrata e o quê contrata.”<sup>130</sup>

Na lição Ricardo Lorenzetti, sumarizada por Rodrigo Eidelvein do Canto, a relação contratual através dos meios eletrônicos reveste-se de elementos peculiares em comparação à visão tradicional do contrato, tais como: (a) sua desumanização; (b) à imputabilidade da declaração de vontade, refletindo em sua forma e validade; (c) à distribuição de riscos da declaração de vontade realizada on-line; (d) à formação do consentimento; (e) à definição do local e do momento da celebração, com o fim de definir a legislação aplicável e o tribunal competente; e (f) aos diferentes graus de utilização do meio digital.<sup>131</sup>

A definição do ora denominado “contrato eletrônico”, sopesada a atualidade do tema, ainda é matéria controversa na doutrina contratualista.<sup>132</sup> Uma definição de contrato eletrônico

<sup>130</sup> SCHREIBER, Anderson. Contratos Eletrônicos e Consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 3, Jul / Set 2014, p. 88 -110. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%201%20%20Jul-Set%202014&category\\_id=53&arquivo=data/revista/volume1/rbdcivil-volume1.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%201%20%20Jul-Set%202014&category_id=53&arquivo=data/revista/volume1/rbdcivil-volume1.pdf)>. Acesso em 24 mai 2018.

<sup>131</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 274-275 *apud* DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. 1. Ed. baseada na 1. Ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. n. p.

<sup>132</sup> Segundo recente publicação de Erik Frederico Gramstrup, com relação aos contratos eletrônicos: “A doutrina não é muito meticulosa ao fazê-lo, trabalhado com definições insatisfatórias porque exageradamente vagas; ou porque, por vezes, assume posições excessivamente restritivas ou demasiado amplas, nem mesmo se dando conta disso.” GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e

foi cunhado por Semy Glanz, como “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha.”<sup>133</sup>

Neste sentido, a doutrina indica a diferença dos contratos eletrônicos frente aos demais possuiria vinculação com seu elemento formal, e não vinculado ao conteúdo do contrato. Consoante Antônia Espíndola Longoni Klee<sup>134</sup>:

O contrato eletrônico representa o vínculo estabelecido entre consumidor e fornecedor por meio eletrônico, na internet; a declaração da vontade do consumidor é objetivada e transmitida por meio eletrônico. **O contrato é típico da sociedade de consumo, o meio é que é diferente.** Esse vínculo tanto pode ser estabelecido mediante a troca de e-mails, como pela aceitação em bloco das cláusulas do contrato de adesão elaborado pelo fornecedor e disponibilizado à aceitação do consumidor no site. (grifei)

Análise detida da formação do contrato eletrônico sedimentou classificação através de critérios voltados à formação do vínculo jurídico. Esta classificação remonta ao que já afirmava no ano de 1995, César Viterbo Matos Santolim<sup>135</sup>. Consolidou-se, outrossim, apropriada classificação dos contratos eletrônicos deve contabilizar os sujeitos integrantes do vínculo jurídico, em conjunto com a análise da forma e da relevância da máquina na formação de vontade dos contratantes. Neste sentido, aponta-se três classes de contratos eletrônicos, sejam estes contratos (i) intersistêmicos, (ii) interpessoais e (iii) interativos<sup>136</sup>.

Os denominados interpessoais, seriam aqueles em que os aparelhos eletrônicos -o computador, os smartphones, ou mesmo gadgets - seriam utilizados como meros meios para o encontro de vontades entre dois sujeitos. Trata-se de visualizável situação entre duas pessoas que diante de concretas declarações de vontade encaminhadas uma a outra através dos meios virtuais, ou seja, através de meios conhecidos como e-mail, troca de mensagens instantâneas nos canais de comunicação das redes sociais, entre outros.

Em outra ponta, encontram-se os contratos intersistêmicos, sendo estes os vínculos estabelecidos entre dois sistemas eletrônicos de contratação, sem qualquer interferência humana no ato contratual. Neste caso, a doutrina aponta como característica destes contratos o encontro

---

jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr - Jun 2018. DTR\2018\14259

<sup>133</sup> GLANZ, Semy. Consumidor e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 796, p. 114 – 123, fev. 2002. DTR\2002\129.

<sup>134</sup> KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. 1 ed. e, ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>135</sup> O autor sugere divisão dos contratos eletrônicos entre a) contratos com simples meio de comunicação; b) do computador como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas; e c) computador como auxiliar no processo de formação de vontade (contratos por computador *strictu sensu*). SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 24-25.

<sup>136</sup> GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr - Jun 2018. DTR\2018\14259

único e prévio de vontades entre os contratantes, os quais resolvem que suas próximas contratações seriam, a partir daquele momento, realizadas através de ordens automáticas dos sistemas informatizados de cada um dos contratantes, assim como ocorre no chamado o *Electronic Data Interchange*<sup>137</sup>, muito comum nas relações comumente denominadas B2B.

Por último, os contratos interativos englobam as contratações realizadas através de um sistema mecanizado ou virtual de atendimento, não havendo relações pessoais. Isto implica a informação de que, neste caso, a manifestação de vontade se encontra tão somente no adquirente do produto ou do serviço indicado, enquanto que o sistema de atendimento se encontra em regime de oferta permanente, somente aguardando eventual manifestação de vontade de clientes futuros. Seu conceito, pode ser sintetizado em breve explanação de Erik Frederico Gramstrup, ao indicar que “interativo é aquele contrato em que um sujeito humano comunica-se com um sistema programado para atendê-lo”<sup>138</sup>. O *internet banking* se classificaria como um contrato eletrônico interativo, visto que tanto pode a formação do contrato (oferta permanente e aceitação em um clique), como também a execução do contrato se desenvolver unicamente sob a modalidade eletrônica<sup>139</sup>.

Muito embora o sistema possibilite o acesso de uma vasta gama de serviços, esse contrato viabilizará o relacionamento despersonalizado entre o banco e o consumidor. A doutrina, sobretudo ressalta a despersonalização, a desmaterialização e a desterritorialização como elementos intrínsecos aos contratos eletrônicos<sup>140</sup>, todos inevitavelmente aplicáveis ao *internet banking*. Cláudia Lima Marques bem traduz essa realidade:

[...] nos contratos eletrônicos, o fornecedor não tem mais "rostro", não mais aparece (ou podendo mesmo não existir) fisicamente ou territorialmente, pois alguns fornecedores globais são redes de distribuição sem sede fixa. São contratos à distância sem a presença física simultânea no mesmo local dos dois contratantes. Os contratantes existem ou estão representados por máquinas ou computadores, que

<sup>137</sup> Quanto ao ponto José Wilson Boiago Junior, ao tratar dos contratos eletrônicos intersistêmicos ressalta que: “O EDI é um modo de efetivar comunicação por meio do computador, tendo por base o intercâmbio de transmissão e recepção de dados, servindo como uma ferramenta para proporcionar a troca de informações entre empresas e organizações comerciais. Na realidade, a natureza das informações que circulam por EDI é a mesma de hoje, por papel: ordens de compra; notificação de recebimento de ordens de compra; informação sobre rejeição ou aceitação da ordem; notas de despacho de trânsito etc.”. BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 88-89.

<sup>138</sup> GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr - Jun 2018. DTR\2018\14259.

<sup>139</sup> “Note-se que o sistema aplicativo com o qual a comunicação se estabelece nada mais é do que um programa de computador que possibilita o acesso a bancos de dados diversos, ao mesmo tempo em que contém funções múltiplas que possibilitam a interação do usuário para, por exemplo, escolher itens de compra desejados, preencher formulários de dados pessoais, e, especialmente, indicar sua aceitação aos termos de fornecimento e autorizar débitos em seu cartão de crédito, ou em sua conta corrente bancária.” (grifei) SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico - contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 36, p. 105 – 129, Out - Dez 2000. DTR\2000\815

<sup>140</sup> LIMBERGER, Têmis. Ciberespaço e obstáculos 3-D desafios à concretização dos direitos do consumidor. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 79, p. 101 – 120, Jul - Set 2011. DTR\2011\2475



identificam sinais, senhas, protocolos, mas que não mais falam ou "acordam" em algo. Para estes autores, os contratos à distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos "automatizados", contratos realizados diretamente com "computadores" (como os contratos de home-banking) ou com máquinas de respostas (como os contratos por telefone com respondedores automáticos).<sup>141</sup>:

No entanto, ressalta-se que esta característica não implica diretamente em ausência absoluta de personalização do vínculo contratual<sup>142</sup>, sobretudo porque os elementos de personalidade se mostram essenciais com relação à manutenção da segurança do sistema. Efetivamente, o elemento pessoal neste tipo de contrato restará materializado em uma chave eletrônica (*login* e senha). Sobreleva-se indubitavelmente a importância das chamadas assinaturas eletrônicas, componentes atualmente indissociáveis dos sistemas de *internet banking*.

Outrossim, ainda que incipiente sob o critério da segurança, o Marco Civil da Internet sinaliza um avanço no tratamento legal dos fornecedores na rede mundial de computadores. Na visão de Daiille Costa Toigo, isso consistiria “na grande preocupação quanto à identificação completa dos fornecedores nos sites e ofertas na web, como forma do consumidor conseguir identificar a idoneidade do fornecedor e/ou ofertante de mercadorias e serviços”<sup>143</sup>. Sempre importante referir, igualmente, que “uma forma de suprir essa demasiada impessoalidade na contratação e a debilidade informativa é a confiança que o consumidor tem na marca do fornecedor, que será consagrada não apenas pelo marketing”<sup>144</sup>.

Em derradeiro comentário, com alusão ao já pontuado nesse trabalho quanto aos contratos de adesão, cumpre referir que a contratação através de meio eletrônicos importa sobretudo em acréscimo à vulnerabilidade do consumidor.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. 1 ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. n.p.

<sup>142</sup> Ao citar Francesco Parisi, Antônia Klee é clara ao apontar que “o homem, por trás do computador, não só ajusta os dados, mas também orienta os processos lógicos do computador no desenvolvimento dessas informações. **Por isso, a atividade do computador não pode ser dita "desumanizada"**. A consequência inevitável da lógica humana empregada para desenvolver os processos utilizados nos computadores é que as máquinas não têm a sua própria lógica, elas não são, por sua natureza, infalíveis ou imparciais, pois é o homem que conduz aos resultados das atividades do computador, e o homem não é infalível nem imparcial.” (grifei) PARISI, Francesco. **II contrato concluso mediante computer**. Padova: Cedam, 1987. p. 8-9 *apud* KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. 1 ed. e, ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>143</sup> TOIGO, Daiille Costa. Breves linhas sobre a regulamentação do *internet banking*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 73, p. 15 – 30, Jul - Set 2016. DTR\2016\23002

<sup>144</sup> KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. 1 ed. e, ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>145</sup> DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. Direito do Consumidor e Vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179 – 210, Mai – Jun, 2013. DTR\2013\3463.

### 3.4.3. Contrato cativo e de longa duração.

Dentre as demais relações bancárias, o contrato de internet banking se afigura como um contrato cativo de longa duração. O corriqueiro é que a contratação dos serviços de internet banking dure tanto tempo quanto às demais contratações do cliente bancário. Ademais, soma-se a isto o fato de que os serviços de *internet banking* são tratados como estratégias publicitárias e comerciais para a perenização da relação entre o cliente consumidor e a instituição bancária.

Nesse passo, percebe-se que o vínculo acessório proporcionado pelo internet banking é preceito que estimula a manutenção dos demais contratos do cliente, ou seja, o de ser visto como um elemento assegurador da fidelidade do cliente bancário.

Esta problemática, seja dos reflexos perante a teoria contratual, seja dos efeitos no sentido da criação de novos aspectos de vulnerabilidade do consumidor, não passa despercebida pelos estudiosos da matéria. Acerca da importância e proximidade das relações contratuais cativas, irretocável o diagnóstico de Cláudia Lima Marques:

Tratam-se de serviços que no contexto da vida moderna, de grande insegurança e de indução através da publicidade massiva à necessidade de acumulação de bens materiais e imateriais (o chamado "poder da necessidade" e a "sedução das novas necessidades"), vinculam o consumidor de tal forma que, ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, torna-se este cliente "cativo" daquele fornecedor ou cadeia de fornecedores, tornando-se dependente mesmo da manutenção daquela relação contratual ou verá frustradas todas as suas expectativas. Em outras palavras, para manter o vínculo com o fornecedor aceitará facilmente qualquer nova imposição por este desejada<sup>146</sup>.

De fato, “esta posição de dependência, ou como aqui estamos denominando, de ‘catividade’ só pode ser entendida no exame do contexto das relações atuais, onde determinados serviços prestados no mercado asseguram, ou prometem ao consumidor e sua família status, “segurança”, “crédito renovado”, “escola ou formação universitária certa e qualificada”, “moradia assegurada” ou mesmo ‘saúde’ no futuro”<sup>147</sup>. Portanto, a *catividade* de um contrato estaria intrinsecamente relacionada com a relação de interdependência estabelecido entre consumidor e fornecedor, tanto pela pressão (Zwang) das necessidades impostas pela modernidade, como também pelas vantagens que a contratação possa disponibilizar.

<sup>146</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15, p. 33 – 53, 1998

<sup>147</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 96

Em outras palavras, é certo que a catividade pressupõe um ensejo de atração, de um movimento magnético - com o perdão da analogia do fornecedor para o consumidor, fruto de um poder mercadológico de sedução e envolvimento do consumidor do lado do fornecedor, e de outro a percepção de vantajosidade deste vínculo pelo consumidor. O contrato se materializa em uma relação de convívio e dependência entre fornecedor e consumidor<sup>148</sup>.

Com efeito, percebe-se profunda alteração das relações contratuais ditas clássicas, para a adoção de vínculos característicos por (i) trato sucessivo, constante, e dinâmico entre as partes, vínculo este (ii) prolongado por meses, anos, ou mesmo por toda a vida do consumidor, e (iii) que não enseja qualquer ligação física com determinado local para a prestação do serviço. Exatamente nestes aspectos em que se concebe o desenvolvimento da relação contratual como um processo<sup>149</sup>, de forma a ampliar o espectro de análise do vínculo contratual também às fases pré e pós contratuais.

Tais características, ligam-se diretamente às práticas de consumo de serviços bancários. Nesse sentido, esclarecedora colocação de Bruno Miragem:

“A rigor, a partir de um contrato-base (em geral a conta corrente bancária), originam-se no tempo, de acordo com as necessidades do cliente-consumidor, série de outros contratos, de mútuo, abertura de crédito, cartão de crédito, cuja duração coincide em parte com a conta corrente, estabelecendo um plexo de obrigações que se sucedem, extinguem-se e voltam a nascer a partir e novos contratos, de modo que se caracterize a relação entre o consumidor e a instituição financeira como contratos de longa duração. Isso dá à contratação bancária um caráter de permanência, o que, todavia, não elimina a possibilidade de modificações mediante usos e costumes desenvolvidos no curso do contrato<sup>150</sup>.”

Nestes termos, verifica-se que, dentre as características de um contrato ora denominado cativo se determina propriamente pelo objeto da relação contratual, prevendo justamente uma prestação contínua de serviços e produtos ao consumidor. É certo, outrossim, que essa sistemática contínua do desenvolvimento do vínculo contratual envolverá a prestação de serviços compatíveis com o relacionamento entre o consumidor e a instituição bancária.

<sup>148</sup> Neste sentido, Cláudia Lima Marques afirma que “o objeto principal destes contratos muitas vezes é um evento futuro, certo ou incerto (...). Para atingir o objetivo contratual, os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços, por anos, pagando mensalmente suas contribuições...” MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 105.

<sup>149</sup> O *internet banking*, neste ponto, pode ser considerado parcela integrante da relação contratual entre banco e consumidor, na qual se percebe o surgimento de obrigações contratuais reflexas. Nesse sentido, pontua o Autor que “de alguns negócios jurídicos ‘brotam’ obrigações cujo adimplemento se pode considerar realizado, ainda que não se obtenha o fim do contrato e mesmo que não se tenha verificado o obstáculo da *vis major*”. SILVA, Clovis do Couto e. **Obrigação como processo**. 1. ed. Editora FGV, 2007. p. 64

<sup>150</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 432

Vejamos que a “atração” percebida pelo consumidor, outrora denominada “magnética” no presente trabalho, envolve necessidades do cliente-consumidor acerca das quais este se convence de que, com base em referida contratação, assumirá posição de “maior segurança”, “maior conhecimento”, ou “menos riscos”, ou até mesmo “maior inserção” no meio social do qual faz parte. Perceptível, aliás, que a referida catividade pode ser resumida ou na busca de maior *segurança*, ou pela busca de maior comodidade pelo consumidor.

Neste sentido, a busca pela segurança em determinado aspecto da vida do consumidor gerará contratos cujo objeto principal se volta à transferência de riscos sobre ocorrência de eventos futuros, certos ou incertos. Assim, buscará o consumidor se assegurar de possuir à disposição tratamento médico ou hospitalar imediato em caso de problemas de saúde, ou mesmo de crédito imediato em caso de eventuais emergências ou mesmo para consumo, sempre a partir de contraprestações periódicas, constantes.

O mesmo se verifica quando o consumidor busca maior comodidade nesta relação contratual diferida. Exatamente neste aspecto em que se enquadram a grande maioria das contratações perenes cujo objeto envolve o consumo de tecnologia, ou serviços prestados nos meios virtuais, ou mediante a mera disponibilização de programas de computador, cuja denominação atual tem migrado para a noção de “aplicativos”. No ponto, há de se ressaltar que a mobilidade, o que se resume no acesso instantâneo e independentemente do lugar em que se encontre o consumidor se tornou o guia principal dos serviços voltados ao consumo, sendo este um dos principais motes publicitários da atualidade<sup>151</sup>.

A catividade da contratação, no ponto, se encontra não somente pela atração natural gerada pelo usufruto e inserção dos meios tecnológicos na vida cotidiana - tão aguçada pela publicidade - mas também pelas facilidades que inegavelmente elas disponibilizam ao consumidor. O consumidor tenderá a manter sua relação contratual com determinado fornecedor na medida em que as facilidades oferecidas venham pontualmente se renovando. Exatamente com esta visão que há muito já afirma Cláudia Lima Marques que “nestes contratos de trato sucessivo, a relação é movida pela busca de uma futura prestação, de um status, ou

---

<sup>151</sup> Consoante o Autor, essa é percepção hegemônica do setor bancário, pelo menos a partir de 2010. Vejamos que a questão da mobilidade no setor bancário se encontra dentre os investimentos reitores das instituições bancárias, sem embargo às questões atinentes à segurança de seus sistemas. ACCORSI, André. O Banco do Futuro. Perspectivas e Desafios. ISSN 0080-2107. R. Adm., São Paulo, v. 49, n.1, p.205-216, jan./fev./mar. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/rausp/v49n1/a\\_16v49n1.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rausp/v49n1/a_16v49n1.pdf) Acesso em 12 mai. 2018.

determinada qualidade nos serviços, o que reduz o consumidor a uma posição de ‘cativo-cliente’ do fornecedor e de seu grupo de colaboradores ou agentes econômicos”<sup>152</sup>.

Justamente diante desta percepção que vertem as conclusões de que a contratação denominada cativa simplesmente abala a relação tempo-espço própria da teoria contratual clássica. Tomando-se o tempo como primeiro plano de análise, percebe-se que a duração do contrato sofreu modificações com a égide das novas relações cativas de consumo. Isto porque os contratos denominados instantâneos passam a ceder lugar para contratos de grande extensão temporal, sendo estes muito comuns na realidade pós-moderna. Vejamos, que “a noção de tempo ‘no contrato’ mudou”<sup>153</sup>.

A doutrina aborda esta realidade não somente a partir do tempo de execução e desenvolvimento do vínculo contratual, mas há sim uma nova visualização sobre a importância das fases pré e pós contratuais. Estes momentos da relação inter-partes, entre fornecedor e consumidor não podem mais ser considerados como períodos de ampla liberdade das partes, mas sim, em que incidem fortemente elementos e deveres anexos a ambas as partes, mormente regidas pelo princípio da boa-fé objetiva.

O ponto é pertinente porquanto as peculiaridades inerentes aos contratos denominados cativos equalizam a vulnerabilidade do consumidor, bem como aumentam a incidência de condutas abusivas. Nestes termos, tais específicas características do contrato devem considerar o teor de seu objeto que a doutrina pontua ampliada incidência dos efeitos da boa-fé objetiva, decorrência precípua da atratividade peculiar inerentes aos vínculos contratuais cativos.

Neste sentido, conclusivo o parecer de Cláudia Lima Marques:

A noção de boa-fé objetiva como novo princípio a guiar a conduta dos contraentes nos contratos cativos, significa uma nova e importante limitação ao exercício de direitos subjetivos. O exercício de um direito subjetivo, como o de estabelecer livremente o conteúdo e as cláusulas contratuais, será contrário à boa-fé (leia-se abusivo) quando é utilizado para uma finalidade objetiva ou com uma função econômico-social distinta daquela para a qual foi ele atribuído ao seu titular pelo ordenamento jurídico [...] <sup>154</sup>

Desta breve exposição, assume-se que o internet banking pode ser assimilado como um contrato cativo. Isto pelo fato de (i) ser um elemento que assegura a fidelidade do cliente frente a instituição bancária, seja por estar acostumado com o uso do sistema, e neste sentido, que (ii) sob a égide da dependência tecnológica do consumidor própria da modernidade, o que se

---

<sup>152</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 105

<sup>153</sup> MARQUES, *op. cit.*, p. 102.

<sup>154</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 108

entende pela progressiva e forte transposição dos serviços bancários para o meio virtual, inclusive com o intuito de diminuir ao máximo o atendimento presencial. Inegável, neste sentido, a pressão mercadológica para que o consumidor se habitue ao consumo de serviços bancários virtuais.

E não é por acaso que tais elementos se unem em posição fortemente favorável às instituições bancárias. Percebeu-se que o meio virtual seria um meio mais propício à contratação de serviços empréstimos a taxas efetivamente desvantajosas e abusivas ao consumidor, valendo-se tanto da publicidade ostensiva do meio (como os chamadas pop-ups), ou mesmo da vulnerabilidade do consumidor, seja ela econômica - e assim tomando medidas aparentemente confortáveis, mas que por vezes levará ao superendividamento do consumidor - seja ela fática, quanto ao seu efetivo conhecimento sobre o funcionamento do sistema eletrônico fornecido pela instituição financeira.

Com efeito, todas estas características estão voltadas ao forte intento de *cativar* e manter o consumidor em trato constante com a instituição financeira, sendo seu ápice, atualmente atingido sob a modalidade do *mobile banking*, através da utilização de aplicativos que permitem que sejam efetuadas transações financeiras, simplesmente de qualquer lugar que se encontre o consumidor.

### 3.5. DOS ASPECTOS MATERIAIS DO CONTRATO *INTERNET BANKING*. DA ESTRUTURA À ABUSIVIDADE CONTRATUAL.

Nesse passo, portanto, o estudo também abordará o aspecto material do vínculo jurídico que culmina no acesso pelo usuário-consumidor do acesso ao ambiente virtual fornecido pelas instituições financeiras, e que permite a emissão de ordens pelo consumidor ao banco de sua preferência<sup>155</sup>.

Observa-se, preliminarmente, que a forte vinculação a aspectos dinâmicos dos usuários faz com que este contrato - principalmente em sua acepção material - assumo caráter simplório em razão da dinamicidade conferida por seus preceitos formais. Conforme aludido, trata-se de contrato eletrônico, de adesão e cativo, e que somada a um desprezo próprio da modernidade ao teor de cláusulas contratuais. Com efeito, ocorre que o usuário, por mais instruído que seja,

---

<sup>155</sup> Segundo Alessandra Aparecida Calvoso Gomes Pignatari, o *internet banking* “permite a realização de negócios por meio de sistemas oferecidos pela instituição bancária a computadores de seus clientes equipados com mecanismos como o modem, para acessar a rede privada do banco”. PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Operações bancárias via internet (internet banking) no Brasil e suas repercussões jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 816, p. 94 – 108, Out 2013. DTR\2003\713

tende a não obter o conhecimento devido sobre cláusulas de adesão do *internet banking*, o que reforça a vulnerabilidade do consumidor frente a cláusulas abusivas que possa estar aderindo.

Ademais, mostra-se pertinente pequena digressão sobre a estrutura material do contrato de internet banking, justamente porque apesar de sua adesão afastar qualquer sorte de formalidade, o vínculo material que se instaura é de complexidade desafiadora: trata-se de um dos maiores exemplos de assimilação e vinculação entre contrato e tecnologia disponível às massas, trazendo instigantes provocações ao intérprete, através da inserção de termos específicos da *internet* aos contratos de adesão.

### 3.5.1. Do objeto e das cláusulas recorrentes nos contratos de internet banking.

Adentrando à análise específica do teor dos denominados “termos de adesão ao internet banking”, possível aferir que o objeto do contrato de internet banking pode através de fórmulas corriqueiras. Vejamos o enunciado do termo de adesão ao *internet banking* do Banco Bradesco S/A:

O **Bradesco Internet Banking** disponibiliza aos seus **Clientes** produtos e serviços bancários, tais como: Saldos e extratos, pagamentos, agendamentos, transferências, recarga de celular, débito automático, cartões de crédito, investimentos, capitalização, empréstimos, previdência, seguros, informações da conta por e-mail (Infoemail), solicitações de documentos, reemissão de comprovantes e solicitações em geral, câmbio, entre outros.<sup>156</sup>

Texto similar se encontra nos termos de Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking do Banco Santander S/A:

**1. SERVIÇOS.** Ao aderir a este termo, o **SANTANDER** prestará a você serviços de **Internet Banking**, que permitirão, conforme as modalidades de conexão, o acesso às informações de sua conta corrente e investimentos, à realização de transações, tais como transferências de recursos, DOC, TED, pagamento de boletos e contas de consumo, contratação de empréstimos e consultas a saldos e extratos de conta corrente e poupança, etc. **Atenção:** em caso de Conta Poupança o acesso ao **Internet Banking** permitirá apenas consultas.<sup>157</sup>

<sup>156</sup> BANCO BRADESCO S/A. **Termo de Adesão ao Internet Banking**. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>157</sup> BANCO SANTANDER S/A. **Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking**. Disponível em: <https://www.santander.com.br/document/wps/contrato-de-acesso-Internet-Banking-PF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

Nota-se que, assim como em termos de adesão de outros bancos, estes instrumentos contratuais eletrônicos nada referem sobre eventuais contraprestações, pagamentos pelos consumidores. A doutrina reforça a interpretação do Art. 2º do CDC no sentido de que a ausência de contraprestação direta não afasta sua natureza de consumo. Conforme atesta Rizzatto Nunes, “[...] quando a lei fala em “remuneração” não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto “remuneração” no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto [...]”<sup>158</sup>.

O simples clique, ou continuidade dentre as páginas que surjam na tela, fornecendo os dados solicitados pelo banco são geralmente considerados como sinônimo pelos bancos, o que encontra consonância com a lógica dos contratos massificados, como descrito no termo de adesão do Banco Bradesco S/A: “A continuidade no acesso ao site confirma a aceitação expressa da obrigação de respeitar todos os termos e condições abaixo.”<sup>159</sup>

Ainda necessário pontuar que lógica dos contratos de adesão verte e se aplica inteiramente a estes contratos, porquanto constatada em cláusulas como no termo de adesão do Banco Santander S/A: “**1.2** Previamente ao acesso e/ou utilização do **Internet Banking** e/ou seus serviços, você deverá conhecer os termos e condições vigentes e, se discordar, não deverá utilizá-los.”<sup>160</sup>

O mesmo se verifica na cláusula de nº 2 dos “Termos de Uso e Política de Privacidade” do Banco Itaú Unibanco S/A: “**2. ACEITE DOS TERMOS DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE:** Ao acessar os Sites e/ou Aplicativos, o Usuário concorda e aceita integralmente as disposições destes Termos de Uso e Política de Privacidade”<sup>161</sup>.

O banco, por sua vez, compromete-se ainda a manter o serviço disponível de forma ininterrupta, mas sempre com a ressalva quanto a eventuais “falhas” do sistema:

Os serviços oferecidos por este site estão disponíveis 24 horas por dia, 7 dias por semana, à exceção de outra forma constante nas respectivas telas, ou em caso de indisponibilidade momentânea em virtude da ocorrência de falhas, alterações ou queda do sistema.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 151

<sup>159</sup> BANCO BRADESCO S/A. **Termo de Adesão ao Internet Banking**. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>160</sup> BANCO SANTANDER S/A. **Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking**. Disponível em: <https://www.santander.com.br/document/wps/contrato-de-acesso-Internet-Banking-PF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>161</sup> BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A. **Termos de uso e política de privacidade**. Disponível em: <https://www.itaú.com.br/seguranca/termos-de-uso/>. Acesso em: 19 mai. 2018.

<sup>162</sup> BANCO BRADESCO S/A. **Termo de Adesão ao Internet Banking**. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.



Uma vez configurado o comportamento típico do consumidor, portanto, o serviço deverá ser disponibilizado pelo banco sempre que o consumidor buscar seu acesso mediante digitação do site do banco, bem como através do informe de seu *login* (código de usuário) e senha, ou mesmo através de equipamentos de segurança fornecidos pela instituição bancária, denominados *tokens*.

Contudo, ainda necessário referir que esses instrumentos contratuais podem incluir previsões abusivas e desproporcionais ao vulnerável desta relação, ao consumidor, o que será objeto da análise seguinte.

### 3.5.2. Das cláusulas abusivas e da abusividade em espécie.

O afastamento de cláusulas contratuais que concretizem abusos do mercado de consumo se revela como um dos principais meios de proteção direta do consumidor. Fazendo uso do das palavras de Bruno Miragem:

A nulidade das cláusulas abusivas, previstas no art. 51 do CDC é uma das mais importantes sanções a projetar, pela via normativa, a proteção do consumidor no direito brasileiro. Trata-se, na exata dicção legal, de nulidade de pleno direito, e representa, no âmbito dos contratos de consumo, espécies de conformação da autonomia negocial do consumidor, uma vez que restringe a validade jurídica da sua declaração de vontade a normas de ordem pública estabelecidas no Código (art. 1.º do CDC), cuja finalidade é exatamente a de tornar inafastável seus comandos pelo eventual acordo das partes.<sup>163</sup>

Refere ainda o Autor que o estudo da abusividade nos contratos de consumo possui, ou ao menos permite a incidência dos reflexos da nova perspectiva adotada sobre o conceito de abuso de direito, até a égide do Código Civil de 2002 sequer havia consenso doutrinário acerca da natureza jurídica do abuso de direito<sup>164</sup>. No tangente às práticas denominadas abusivas, permite-se considerar que o abuso de direito se vincula através de considerável semelhança, e inclusive aplicabilidade do instituto à problemática contratual no âmbito das relações entre consumidores e fornecedores: trata-se uma “rejeição do exercício antissocial e antifuncional dos direitos subjetivos”<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 72, p. 41 – 77, Out - Dez 2009.

<sup>164</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 375.

<sup>165</sup> Comenta o Autor que o direito do consumidor, por sua vez, não efetuou correlação direta e expressa à teoria do abuso do direito, mercê de indefinição e disputas doutrinárias tanto com relação à concepção subjetiva

Mercê de outras abordagens<sup>166</sup>, indubitável que a teoria adquire maior respaldo teórico e doutrinário encontra seu amparo na boa-fé objetiva. Por seu turno, o caráter repressivo da ordem jurídica restará vinculado mais aos efeitos, ou seja, nos resultados da conduta do agente, do que nas intenções, do que seu aspecto subjetivo.

Tanto sob a perspectiva da teoria do abuso do direito, ou da boa-fé objetiva, contudo une-se a doutrina ao enfatizar a vulnerabilidade como gerador do ensejo de protetivo em face a cláusulas abusivas. Neste sentido, arremata Cláudia Lima Marques:

“Para definir a abusividade da cláusula contratual, dois caminhos podem ser seguidos: 1) uma aproximação subjetiva, que conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo) malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente; 2) ou uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade, mas com paradigmas modernos, com a boa-fé objetiva ou a antiga figura da lesão enorme, como se seu elemento principal fosse o resultado objetivo que causa a conduta do indivíduo, o prejuízo grave sofrido objetivamente pelo consumidor, o desequilíbrio resultante da cláusula imposta, a falta de razoabilidade ou comutatividade do exigido no contrato”<sup>167</sup>

Seguindo-se a posição de Bruno Miragem, a proteção contra a abusividade nas relações de consumidor seria decorrência lógica entre a conduta abusiva do fornecedor de um lado, e da vulnerabilidade do consumidor de outro<sup>168</sup>, de modo que essa claramente se vincula ao primeiro posicionamento indicado. Sob a segunda óptica, afere-se que

A tendência hoje no direito comparado e na exegese do CDC é conectar a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial, ao princípio da boa-fé objetiva; observar mais seu efeito, seu resultado, e não tanto repreender uma atuação maliciosa ou não subjetiva. Veja comentários ao art. 4.º e, a seguir, ao art. 51, IV e § 1.º, do CDC<sup>169</sup>.

---

ou objetiva do abuso de direito, assim como propriamente de sua natureza jurídica, seja o abuso de direito uma categoria à parte dos atos ilícitos, seja no sentido de uma identidade entre ato abusivo e ilicitude. MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas no Direito Privado**. 1 ed. em ebook baseada na 2. ed impressa, 2013. n. p.

<sup>166</sup> “O recurso à teoria da lesão, à boa-fé objetiva, ou ao caráter moral da proteção do contratante mais fraco são entendimentos bastante difundidos na doutrina nacional e estrangeira sobre o tema”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 374.

<sup>167</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 935

<sup>168</sup> Nas palavras do Autor, “deste vínculo lógico entre o abuso de direito e a vulnerabilidade do consumidor no CDC é que resulta o caráter abusivo de determinadas condutas do fornecedor, e da mesma forma, cláusulas abusivas que - observada a desigualdade fática entre os sujeitos contratuais - coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada em relação ao fornecedor”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 378.

<sup>169</sup> MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermann V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. em e-book, baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

Esta limitação se encontra consubstanciada de forma expressa no Art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. São cláusulas consideradas eivadas de nulidade absoluta, uma vez que possam ser consideradas contrárias a vedações expressas do Código de Defesa do Consumidor. A regra brasileira de proteção contra cláusulas abusivas se estrutura de forma fornecer ao intérprete extenso rol exemplificativo, de forma que imperativo o manejo de princípios hermenêuticos e confirmadores como a boa-fé objetiva diante de sua confrontação com o caso concreto.<sup>170</sup>

Exatamente sob este viés que devem ser analisadas as cláusulas abusivas infelizmente identificadas nos contratos de internet banking de todos os bancos analisados. Os enunciados contratuais doravante apontados se revestem de mácula insanável a teor do Art. 51 do CDC, porquanto contrários a *mens* e a *ratio* legis do Código de Defesa do Consumidor, e cuja eficácia ensejaria inequívoco desequilíbrio da relação contratual, pontualmente explanados nos próximos tópicos.

### 3.5.2.1. Da modificação unilateral dos serviços disponibilizados.

Uma das primeiras cláusulas que podem ser identificadas dentre o rol de cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor seriam justamente cláusulas que concedem ao fornecedor - a instituição bancária - a ampla possibilidade de ampliar, reduzir ou modificar os serviços disponibilizados através do meio virtual. Estas cláusulas são encontradas de forma surpreendentemente constante nos vínculos de adesão propostos pelas instituições financeiras.

A este respeito, inclusive com apreço ao propósito científico do presente trabalho, colacionam-se cláusulas que se encontram nos contratos de adesão destas instituições financeiras, firmados por praticamente a totalidade dos usuários que utilizam dos serviços de *internet banking*. Senão vejamos a previsão contida na cláusula “1.1” dos termos de adesão do Banco Santander, ao estipular a seus aderentes que “1.1 **Por se tratar de um canal de**

---

<sup>170</sup> Em detalhado estudo sobre o tema, desenvolvido por Cristiano Heineck Schmidt, encontra-se a seguinte passagem: “Uma prova de que o princípio da boa-fé objetiva requer uma investigação mais detalhada para comprovar a sua ausência na relação contratual é o arrolamento de várias situações no catálogo do art. 51 do CDC, as quais, ocorrendo, fazem presumir aspectos contrários ao direito. **Todas essas situações exprimem contrariedade à boa-fé, mas o legislador preferiu ser metucioso, explicitando cada uma delas, as quais servem de auxílio ao juiz, sem limitar a sua atividade, uma vez que esse rol é apenas exemplificativo**” (grifei). SCHMIDT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. 1. ed. em ebook baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

**conveniência, os serviços de Internet Banking poderão ser ampliados, reduzidos, alterados ou extintos pelo SANTANDER a qualquer tempo.**<sup>171</sup>(grifei)

Em teor de extrema semelhança, colaciona-se o teor de cláusula contida no “Termo de Adesão ao Internet Banking” do Banco Bradesco S/A: **“Em razão de fatores tecnológicos e legais, os termos e condições aqui estipulados podem sofrer alterações a qualquer momento, sem aviso prévio, com efeitos imediatos após publicados nesta página.”**<sup>172</sup>(grifei)

Primeira leitura dessas cláusulas certamente induz à interpretação no sentido de que seja concedida, pelo usuário-consumidor, a permissão à instituição bancária para que efetue implementações e melhorias em seu sistema de internet-banking. Contudo, é certo que a abertura semântica de referida cláusula coloca em risco o consumidor, haja vista que poderá se deparar com o bloqueio de determinadas parcelas do sistema (como pagamento de tributos, por exemplo), serviços que passariam a ser cobrados pelo banco.

Admitindo-se em termos hipotéticos a validade e eficácia desta cláusula, estaríamos diante de situação em que o consumidor concederia plena autorização para que a instituição financeira prestadora do serviço de internet banking pudesse efetuar modificações arbitrárias, inclusive com a cobrança desses serviços sem qualquer tipo de interferência ou concordância pelo consumidor.

Nestes termos, é verdade que a modificação unilateral da instituição financeira na prestação deste serviço já adianta a possibilidade de o consumidor poderá se ver diante de condutas meramente potestativas<sup>173</sup> do fornecedor na fruição do serviço de *internet banking*. Art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

.....  
**XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração**<sup>174</sup>; (grifei)

<sup>171</sup> BANCO SANTANDER S/A. Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking. Disponível em: <https://www.santander.com.br/document/wps/contrato-de-acesso-Internet-Banking-PF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>172</sup> BANCO BRADESCO S/A. **Termo de Adesão ao Internet Banking**. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>173</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 32, p. 171 – 200, Out - Dez 2007.

<sup>174</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

Muito embora a redação do dispositivo possa gerar indagações<sup>175</sup>, percebe-se a importância de referida previsão, na medida em que, caso inexistente a vedação através de lei, restaria permitida inclusive a redução da própria qualidade dos serviços prestados pela instituição financeira, influenciando diretamente no tempo de aguardo do usuário nas operações realizadas (independentemente de sua conexão), na falta de informações claras quanto à utilização no serviço, no número de operações disponíveis ao usuário (transferências, consultas, obtenção de crédito), e principalmente no aspecto voltado à segurança do próprio sistema.

Especialmente quanto à interpretação desta cláusula potestativa, vale lembrar ensinamento da doutrina pátria, no sentido a abusividade da contratação mais com atenção aos efeitos causados sobre o consumidor, visão está ligada à boa-fé objetiva, do que uma análise teórica no sentido da previsão das intenções (plano da subjetividade) do proponente, neste caso o fornecedor-instituição bancária. Sem embargo às previstas alterações unilaterais no sistema, pelo próprio fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor e os princípios reitores estabelecem fortes fundamentos no sentido da ilegalidade de qualquer tipo de agravamento à experiência do consumidor frente aos serviços de *internet banking* com base em alterações unilaterais do sistema.

### 3.5.2.2. *Das cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade civil bancária.*

Além de cláusulas de modificação unilateral pelo fornecedor, os termos de adesão inevitavelmente também contêm previsões que visam afastar a responsabilização das instituições bancárias ante supostos danos causados por usuários por terceiros<sup>176</sup>.

No âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não subsistem o teor dessas cláusulas porquanto iníquas no ponto em que transferem inteiramente os riscos da operação bancária ao consumidor<sup>177</sup>. A teor do Art. 51 do Código de Defesa do

---

<sup>175</sup> A doutrina aponta questionamentos principalmente com relação a dificuldade interpretativa do termo “qualidade” no texto de referido Inciso. Denota-se, todavia, que a intenção do legislador estaria voltada à limitação unilateral da qualidade dos serviços efetivamente prestados. Neste sentido: MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermann V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. em e-book, baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. n.p.

<sup>176</sup> Sobre o conceito das cláusulas de não-indenizar, Fábio Ulhoa Coelho sustenta, no âmbito do direito civil, que “Em termos gerais, por força do princípio da autonomia da vontade, qualquer dano pode ser excluído por cláusula contratual. O sujeito pondera seus interesses e manifesta a concordância em arcar sozinho com os danos que eventualmente vier a sofrer na execução do contrato, renunciando ao direito de pleitear indenização contra o outro contratante, mesmo que seja da culpa deste”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, v. 2. 1. ed. ebook baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. n.p.

<sup>177</sup> Nesse passo, imperioso referir que “a sanção, portanto, é **negar efeito unicamente para a cláusula abusiva, preservando-se, em princípio, o contrato, salvo se a ausência da cláusula desestruturar a relação contratual, gerando ônus excessivo a qualquer das partes**. Cuida-se do princípio da conservação do contrato.

Consumidor, como já referido no presente trabalho, a cláusula detém caráter abusivo, sendo-lhe imputada a sanção de nulidade de pleno direito da cláusula em favor da parte desfavorecida.

A tendência, entretanto, é de que as cláusulas integram os termos de adesão ao *internet banking*, nos termos a seguir colacionados:

4.1.1 **O SANTANDER não se responsabiliza por qualquer uso indevido do Internet Banking por você ou por terceiros** que venham a realizar operações com a utilização dos seus códigos e senhas. (grifei)<sup>178</sup>

A fórmula segue repetida por outras instituições financeiras:

8.1. Em nenhuma hipótese, o Itaú Unibanco e/ou suas Afiliadas serão responsáveis:

- (i) por qualquer ato ou omissão realizado e/ou dano causado pelo Usuário decorrente do acesso ao Site e/ou Aplicativo;
- (ii) **pelo uso indevido do Site e/ou Aplicativo por qualquer Usuário ou terceiros e/ou pelos conteúdos** carregados, enviados e/ou transmitido ao Site e/ou Aplicativos pelos Usuários;
- (iii) por falhas, impossibilidades técnicas ou indisponibilidades do sistema; (grifei)<sup>179</sup>

A Caixa Econômica Federal, consigna procedimento específico, prevendo a possibilidade de comprometimento do sistema e das informações por terceiros:

#### CLÁUSULA 13ª DA - RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade das partes na execução do objeto deste instrumento está limitada aos **danos diretos comprovadamente causados por uma parte a outra**, estando expressamente excluídos da responsabilidade danos indiretos, insucessos comerciais e lucros cessantes. (Caixa Econômica Federal)

.....

**III. Caso informada acerca de suspeita de comprometimento no sigilo de algum código, disponibilizar ao CLIENTE código comprobatório de ciência da suspeita, assumindo, a partir dessa disponibilização, o risco civil pelo uso fraudulento que terceiros possam fazer daí por diante com o código cuja confidencialidade se desconfie comprometida.**<sup>180</sup> (grifei)

O magistrado, portanto, após excluir o efeito da cláusula abusiva, deve verificar se o contrato mantém condições – sem a cláusula abusiva – de cumprir sua função socioeconômica ou, ao contrário, se a nulidade da cláusula irá contaminar e invalidar todo o negócio jurídico” (grifei). BESSA, Leonardo Roscoé; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

<sup>178</sup> BANCO SANTANDER S/A. Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking. Disponível em: <https://www.santander.com.br/document/wps/contrato-de-acesso-Internet-Banking-PF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>179</sup> BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A. Termos de uso e política de privacidade. Disponível em: <https://www.italu.com.br/seguranca/termos-de-uso/>. Acesso em: 20 mai 2018.

<sup>180</sup> CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Contrato de Prestação de Serviços – Internet banking Caixa**. Disponível em: <https://internetbanking.caixa.gov.br/statics-core/pdf/contrato.pdf>. Acesso em: 22 mai 2018.

Constata-se, em primeiro plano, uma contradição entre as referidas cláusulas. Isto porque as primeiras linhas dos contratos são seguidas de alusões à segurança e da proteção ao sigilo das informações que são disponibilizadas, utilizadas e armazenadas por força da utilização dos sistemas eletrônicos dos bancos<sup>181</sup>. Já ao final do instrumento contratual, o proponente afirma expressamente que não se considera responsável por quaisquer atos de terceiros que venham a causar danos a seus usuários, como as cláusulas suprarreferidas.

Partindo da análise das cláusulas colacionadas, constata-se a pertinência da nulidade imposta pela lei, na medida em que a vigência destas cláusulas consistiria na absoluta transferência do risco empresarial do fornecedor (banco) aos consumidores<sup>182</sup>. Na espécie, a eficácia da cláusula importaria no acesso ao *internet banking* pelos consumidores sob sua conta e risco, prática vedada no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

A redação de referidas cláusulas, ademais, permite inclusive deduzir que o fornecedor efetivamente detém o conhecimento sobre a falhas de segurança, em seu código-fonte ou através dos computadores dos usuários, que permitem determinada manipulação de terceiros aptas a gerar danos aos usuários do sistema. De fato, o constatado comportamento contraditório dos bancos nesse ponto se vincula igualmente à violação do dever geral de boa-fé. A este respeito, em sentido já referido no presente trabalho:

A repressão à estipulação de cláusulas abusivas nas relações civis também encontra fundamento no princípio da boa-fé objetiva (art. 422), em sua chamada função corrigendi. Nesta função, **a boa-fé atua como limitação ao exercício de direitos subjetivos ou repressão às condutas contraditórias ou abusivas**. Assim, a partir do princípio da boa-fé objetiva, norma de comportamento, deve o juiz atuar para corrigir eventuais condutas que não estejam em conformidade com o direito no sentido de justo ou ainda reduzir cláusulas abusivas. (grifei)<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> Vejamos uma das cláusulas contidas no contrato fornecido pelo Banco Bradesco S/A: “A segurança das operações feitas no ambiente do Bradesco Internet Banking é garantida por senhas, criptografia e segurança no site. Recomendamos que o cliente verifique se um ícone na forma de um cadeado está em seu navegador de internet, na página que acessar a transação”. BANCO BRADESCO S/A. Termo de Adesão ao Internet Banking. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>182</sup> “A respeito das “cláusulas de não-indenizar” no âmbito do CDC, vide o dizer de Cláudia Vieira de Oliveira “temos assim expressamente configurada a vedação a cláusula de não-indenizar no âmbito das relações de consumo. A solução se impõe por razões de ordem pública social, onde a garantia do direito do consumidor à indenização prevalece sobre qualquer cláusula que afaste a responsabilidade do devedor. Assim justifica-se a proibição da cláusula de não-indenizar, diante da necessidade de proteção do consumidor.” OLIVEIRA, Cláudia Vieira de. Cláusula de não-indenizar. In: NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Org). **Doutrinas essenciais de responsabilidade civil**, v. 4. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 183 - 214

<sup>183</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 32, p. 171 – 200, Out - Dez 2007.

No caso das cláusulas que tenham por objeto a desoneração do fornecedor frente aos riscos da internet, cabe notar que a incidência da boa-fé objetiva leva ao descumprimento pelo fornecedor do dever de transparência e de informação<sup>184</sup>, visto que os bancos, em grande maioria das oportunidades, não esclarecem devidamente ao consumidor tais estipulações contratuais.

Ora, sob o prisma da boa-fé objetiva, a simples opção pela utilização do meio cibernético em detrimento das agências bancárias - o *internet banking* - pressupõe uma experiência de serviço pelo consumidor que confira lhe maior segurança. Aliás, a “segurança” é um dos pontos maíus explorados pelas instituições financeiras em suas campanhas de marketing, ao anunciar o serviço. Logo, cláusulas exoneratórias da responsabilidade dos bancos, ora exemplificadas serão consideradas nulas pelo julgador face a sua abusividade, posto que violam deveres de boa-fé, da tutela da confiança e da transparência com relação aos consumidores.

---

<sup>184</sup> Conforme estudo de Cláudia Lima Marques: “Aqui as informações são fundamentais para a decisão do consumidor (qualidade, garantias, riscos, carências, exclusões de responsabilidade, existência de assistência técnica no Brasil etc.) e não deve haver indução ao erro, qualquer dolo ou falha na informação por parte do fornecedor ou promessas vazias, uma vez que as informações prestadas passam a ser juridicamente relevantes, integram a relação contratual futura e, portanto, deverão depois ser cumpridas na fase de execução do contrato, positivando a antiga noção da proibição do venire contra factum proprium.” MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 215 – 257, jul – set 2002. DTR\2002\817



#### 4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA FRENTE A ATAQUES DE HACKERS

O presente trabalho dedicou-se ao estudo da relação jurídica de consumo que permeia a relação entre usuário dos serviços de internet banking (1) tanto em seus fundamentos no direito do consumidor, tanto através da perspectiva do vínculo contratual (2) que embasa e estabelece a ligação entre consumidor e a instituição financeira. Ambas as abordagens, outrossim, permitem uma aproximação da realidade do consumidor no ambiente virtual e no internet banking.

Antes de tudo, aliás, cabe reiterar que conteúdo inserido nos contratos de adesão fornecidos pelas instituições bancárias permite constatar que a primeira porta de entrada para abusos nesta relação de consumo se encontra na abusividade das cláusulas que embasam esta relação jurídica. Ante sua notória nulidade, outrossim, já se expôs que estes instrumentos contratuais devem ser interpretados à luz dos preceitos legais de defesa do consumidor, bem como de acordo com princípios reitores de segurança e de boa-fé objetiva nas relações de consumo.

O derradeiro capítulo voltar-se-á a questão vivenciada durante a execução do contrato de *internet banking*. Trata-se do momento em que o correntista-consumidor se depara com débitos não autorizados dentre sua movimentação financeira, realizados por terceiros fraudadores, corriqueiramente denominados hackers. Os relatos são inúmeros e o problema já se tornou faceta inseparável da sociedade dependente de equipamentos eletrônicos e da internet.

##### 4.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO CONSUMIDOR.

Assim, passa-se ao estudo das medidas jurídicas e dos efeitos diretamente incidentes e da aplicação da responsabilidade contratual e extracontratual no âmbito da relação de consumo<sup>185</sup> sobre os danos causados aos usuários frente a movimentações indevidas em suas

---

<sup>185</sup> O presente estudo se volta a questão de cunho eminentemente contratual, porquanto se tem em vista a relação de consumo entre consumidor e instituição bancária. Forçoso reconhecer, no entanto, que a prática de ilícitos cibernéticos pode afetar terceiros alheios inclusive ao ato ilícito, como no caso de uma transferência efetuada por um *hacker* a novo terceiro alheio. Não desconhece o autor que a responsabilidade civil de consumo não decorre somente de ilícitos contratuais. Isto porque o Código estende sua proteção a toda e qualquer pessoa exposta ao mercado de consumo, aos consumidores por equiparação. Por derradeiro, é o que se extrai de Sérgio Cavalieri: “relação de consumo é a relação jurídica contratual ou extracontratual, que tem num polo o fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor”. CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 517

contas bancárias. Adentra-se, portanto, ao campo da responsabilidade civil, haja vista que se buscará rastrear as soluções e os fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro em vista da situação em que consumidor se depara com o lançamento a débito que nunca autorizara em sua conta corrente, sendo portanto, vítima de uma fraude cibernética.

O questionamento, portanto, volta-se tanto (i) à possibilidade de restituição dos valores, (ii) imputação do sujeito dessa relação triangular entre vítima, banco e hacker, fundada no ato ilícito, e que seria responsável pelo ressarcimento destes danos ao consumidor, e por fim, (iii) se esta situação seria passível de ensejar indenização por danos morais em favor do consumidor.

Diante dos fundamentos já expostos no presente trabalho, como o dever de segurança e boa-fé objetiva inerente às relações de consumo, pode-se desde já traçar resposta precária e preliminar no sentido de genérica responsabilidade objetiva das instituições bancárias por movimentações indevidas nas contas dos usuários causados por terceiros mal-intencionados, *hackers* ou *crakers*.

O conjunto de regras no âmbito de responsabilidade civil consigna respostas da ordem jurídica quanto à apuração das consequências para os sujeitos que causem e os sujeitos que suportem os danos na sociedade. Segundo Rui Stoco, a base da responsabilidade civil encontra amparo nos princípios *neminem laedere* e *alterum non laedere*, ou seja, não lesar ninguém e não lesar outrem. Em suas palavras:

Os princípios do *neminem laedere* (não lesar ninguém) e do *alterum non laedere* (não lesar outrem), dão a exata dimensão do sentido de responsabilidade. A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a consequência de imposição de sanção. No âmbito penal a sanção atende a um anseio da sociedade e busca resguardá-la. No âmbito civil o dever de reparar assegura que o lesado, enquanto pessoa individualizada, tenha o seu patrimônio – material ou moral – reconstituído ao statu quo ante, mediante a *restitutio in integrum*<sup>186</sup>.

Exatamente nesta direção, afere-se que as bases da responsabilidade civil encontram amparo na cláusula geral de responsabilidade civil inculpada no Art. 927 do Código Civil, o qual estabelece que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”<sup>187</sup>. Partindo da redação do dispositivo, em conjunto com os Arts. 186 e 187 do Código Civil, permite-se constatar os elementos básicos geradores da responsabilização civil. Com fulcro em consolidada doutrina, são quatro os pressupostos inerentes ao surgimento da responsabilidade,

<sup>186</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 2 ed. em ebook baseada na 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. n.p.

<sup>187</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 abr. 2018.

sejam estes: (i) ação ou omissão, (ii) culpa ou dolo do agente, (iii) relação de causalidade, e por fim, a (iv) a ocorrência de dano pela vítima<sup>188</sup>.

Os requisitos tradicionais da responsabilidade civil, no entanto, vêm sofrendo sérias inferências pelos influxos e necessidades próprias da modernidade, como a massificação das relações sociais e de consumo. Crescente, portanto, a responsabilização de agentes causadores de danos independentemente da presença de dolo ou culpa, o que se denomina responsabilidade denominada objetiva. Esta realidade não escapa a atenta análise de Guilherme Magalhães Martins. Ao citar Anderson Schreiber, refere o Autor:

“Em sede doutrinária, utiliza-se a expressão **erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil para traduzir a relativa perda de importância da prova da culpa e do nexa causal** (grifei), na dinâmica contemporânea das ações de responsabilização. De tal erosão deriva uma flagrante expansão, não só quantitativa, como também qualitativa, do dano ressarcível, à medida que novos interesses, inclusive de natureza existencial e transindividual, passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela.<sup>189</sup>”

Nesta senda, a responsabilidade civil no âmbito do direito do consumidor assume contornos distintos e específicos quando em comparação com o Arts. 927 e 186 do Código Civil.

Nas relações de consumo, o estudo da responsabilidade apresenta categorias próprias do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, dividindo-se na ocorrência de *fato* ou *vício* de produtos ou serviços<sup>190</sup>. Primeiramente, a Lei 8.078/90 trata da responsabilidade pelos chamados acidentes de consumo, ou **fato** do produto ou serviço (Arts. 12 a 14 do CDC), e após, traz o Código regras atinentes à responsabilização dos fornecedores por **vícios** de quantidade e qualidade de seus produtos, disponibilizados no mercado de consumo (Arts. 18 a 25 do CDC).

Enquanto o **fato** do produto pressupõe uma violação do dever de *segurança* do fornecedor, o **vício** do produto funda-se na violação de um dever de *adequação* dos produtos e

<sup>188</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2010, p. 53

<sup>189</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 22, p. 47, abr.-jun. 2005 *apud* MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 1 ed. ebook baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>190</sup> Sob a lavra de Antônio Herrmann Benjamin: “O novo regime desta matéria quer dizer exatamente isto: o Código Civil, em matéria de danos causados por produtos ou serviços de consumo, é afastado, de maneira absoluta, pelo regime especial do Código de Defesa do Consumidor. Só excepcionalmente aplica-se o Código Civil, ainda assim quando não contrarie o sistema e a principiologia (art. 4.º) do Código de Defesa do Consumidor.” BESSA, Leonardo Roscoé; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

serviços disponibilizados no mercado de consumo<sup>191</sup>. Ambos elementos, consoante apontamentos doutrinários, consignam alteração nas divisões tradicionais entre responsabilidade contratual e extracontratual, apartando-se do regramento no Código Civil.<sup>192</sup>

Sem dúvida, os Arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor impõem dever legal ao fornecedor de garantir parâmetros mínimos de segurança aos produtos que insere no mercado. Como base ao nascimento deste verdadeiro dever anexo de segurança, reporta-se à doutrina a uma teoria da qualidade como pilar do dever de segurança. Oportuno igualmente consignar que o legislador insere previsões semelhantes em ambos os dispositivos, concedendo adaptações de acordo com a natureza distinta entre produtos (Art. 12) e serviços (Art. 14) do Código de Defesa do Consumidor.

Em particular quanto ao nexo causal entre o dano e agente causador do dano, contudo, não há distinção pelo Código de Defesa do Consumidor: **a ambos consagram a imputação de responsabilidade objetiva ao fornecedor do produto ou serviço, independentemente da aferição de culpa.** Na prática, isto significa que o fornecedor do serviço deverá assumir os danos causados aos consumidores de seus produtos ou serviços, ainda que não se constate nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado a seu consumidor.

O fundamento da responsabilidade objetiva, por sua vez, reside na vinculação da denominada teoria do risco do empreendimento às relações de consumo. Consoante doutrina de Sérgio Cavaliéri:

Pela teoria *do risco 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. Este dever é imai.l.ente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer peral1.te os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. [...] **O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consume, ou ficar sem indenização**<sup>193</sup>. (grifei)

Com estas considerações, passa-se à análise dos pormenores da responsabilização dos bancos frente aos atos praticados por terceiro, gerando seu dever de indenizar.

<sup>191</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 518

<sup>192</sup> O tratamento que o Código dá a esta matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. BESSA, Leonardo Roscoé; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

<sup>193</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 514

#### 4.2. DO FORTUITO INTERNO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA NO MERCADO ELETRÔNICO DE CONSUMO. DA SÚMULA Nº 479 DO STJ.

Uma vez verificada relação de consumo, aplicam-se inteiramente os consectários da teoria do risco do empreendimento às instituições financeiras. No ponto, Bruno Miragem translada sua aplicação com relação às instituições bancárias e o risco inerente ao *internet banking*:

[...] tem-se a compreensão de que a atividade bancária, em especial por se caracterizar pela disponibilidade e liquidez de recursos financeiros e por sua movimentação sucessiva, tem por resultado maior grau de risco comparativamente a outras atividades. Da mesma forma, **novas formas de relacionamento entre cliente e banco, em especial por intermédio de sistemas eletrônicos e, mais especificamente, da internet (internet banking), corroboram a conclusão sobre o elevado risco inerente à atividade bancária**<sup>194</sup>. (grifei)

Portanto, é neste risco considerável ligado à circulação de crédito que se funda a responsabilidade objetiva bancária. Quanto ao ponto, sobrelevam-se os apontamentos de Nelson Nery Junior, em primeiros estudos após a inserção do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico:

O Código adotou a teoria do risco da atividade como postulado fundamental da responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade. A responsabilidade é, portanto, objetiva (arts. 12 e 18). Não é necessário que tenha agido com culpa, tampouco que sua atividade esteja autorizada pelo órgão competente do poder público, ou, ainda, que tenha havido **caso fortuito ou força maior**<sup>195</sup>. (grifei)

Aliás, as noções relativas à exclusão clássica da ilicitude se aproximam do tema, haja vista que a jurisprudência atual se manifesta no sentido da existência do denominado fortuito interno, cuja ocorrência ainda restaria imputada às instituições bancárias<sup>196</sup>. Conforme Bruno

<sup>194</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>195</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, v. 3, p. 44 – 77, Abr - Jun 2004. DTR\1992\188.

<sup>196</sup> Nesse sentido, inequívoca a lição de Bruno Miragem: “É consolidado na doutrina e jurisprudência, que mesmo no regime do CDC, frente à ausência de menção específica ao caso fortuito e à força maior como causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor, assentam-se como causas que afastam o nexo causal e derivam de critério geral característico do instituto da responsabilidade civil. Não é diferente no caso da responsabilidade civil dos bancos, em que a jurisprudência orienta-se para o mesmo entendimento. **Ocorre que há alguns anos, passou a jurisprudência a estabelecer distinção, na qualificação do caso fortuito, entre o que se convencionou denominar fortuito externo e fortuito interno, de modo que apenas o primeiro constituiria causa apta a afastar o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano, e conseqüentemente, sua**

Miragem, “distingue-se o caso fortuito em interno e externo, mediante definição do fortuito interno como fato associado ao risco inerente reconhecido na atividade do banco, de modo que não se constitua causa de exclusão de responsabilidade”<sup>197</sup>.

Os fundamentos que embasam estas conclusões – ora enfatizada – encontram seu primeiro esteio entendimento sumular editado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o nº 479, com a seguinte redação: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Neste panorama, aos bancos cabe a responsabilidade por qualquer evento danoso que a existência de sua atividade vier a causar a clientes ou terceiros, mesmo que a conduta danosa não possa ser atribuída à instituição bancária.

Sem embargo, o enunciado proferido pelo STJ confere confortável ponto de apoio ao intérprete quando confrontado com casos de fraudes eletrônicas, no sentido da responsabilidade das instituições financeiras quanto aos prejuízos (danos) causados a seus clientes quanto diante da ocorrência de fraudes eletrônicas. De oportuno registro que a aplicação da Súmula nº 479 do STJ ao caso do presente estudo se deve em especial ao Recurso Especial nº 1.199.782/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos insculpido no antigo Art. 543-C do Código de Processo Civil<sup>198</sup>. A ementa de referido julgado segue detém a seguinte passagem:

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno<sup>199</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ademais, já havia consolidado através de entendimento sumular de nº 28, que “o estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”.

Contudo, o entendimento consubstanciado nesta sumula se mostra superado através dos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da jurisprudência do STJ, haja vista que a

---

**responsabilidade.”** (grifei). MIRAGEM, Bruno. Tendências da responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 51 – 91, Maio – Jun 2013. DTR\2013\3461.

<sup>197</sup> MIRAGEM, *op. cit.*, p. 51 – 91

<sup>198</sup> Importante notar que o conjunto fático dos demais julgados componentes do enunciado sumular também se utiliza de outros exemplares fáticos, tais como a abertura de conta-bancária em nome da vítima através de documentos falsos, com a consecutiva emissão de cheques pelo estelionatário.

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.199.782. Recorrente: Elisângela da Costa Fernandes. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 02 mar. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=14308822&num\\_registro=201001193828&data=20110314&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=14308822&num_registro=201001193828&data=20110314&formato=PDF). Acesso em: 12 abr. 2018.

Súmula nº 28 do STF não induz exatamente à responsabilidade objetiva das instituições bancárias. Com efeito, o entendimento ainda permitia, e conferia vantagens aos bancos ao aduzir alegações de excludentes de ilicitude, como no caso da ocorrência de culpa concorrente da vítima.

Portanto, conclui-se que a formação do conceito de fortuito interno, através de sua distinção de fortuito externo, sendo este o fortuito imanente aos riscos consecutivos da própria atividade da instituição bancária, culminam e conferem base a entendimento sumular emanado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que se propaga aos Tribunais Regionais e Estaduais, conforme veremos no tópico seguinte.

#### 4.3. ASPECTOS DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS NA JURISPRUDÊNCIA.

A proteção dos direitos do consumidor, de fato, muito se deve ao acolhimento e reconhecimento pelos Tribunais pátrios da importância e dos direitos consagrados no Código de Defesa do Consumidor. De forma geral, é possível afirmar que o usuário dos sistemas das instituições bancárias possui respaldo no Poder Judiciário para pugnar pelo ressarcimento de valores sacados indevidamente de suas contas bancárias.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, resta consolidada a questão, consoante os termos de julgado da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, **violação do sistema de dados do banco** -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto. (grifei)<sup>200</sup>

A responsabilidade das instituições financeiras, neste caso, vincula-se a elemento objetivo, quais sejam os riscos mercadológicos inerentes aos serviços oferecidos no mercado de consumo. Logo, uma vez ofertados serviços de *internet banking*, é inerente e esperado que o fornecedor preveja e compute os riscos de prejuízos financeiros diretamente decorrentes de

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.199.782. Recorrente: Elisângela da Costa Fernandes. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 02 mar. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=14308822&num\\_registro=201001193828&data=20110314&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=14308822&num_registro=201001193828&data=20110314&formato=PDF). Acesso em: 12 abr. 2018.

sua própria atividade, sejam estes os riscos de alguém encontrar uma brecha nos servidores da instituição, seja um meio que se utilize de falhas de segurança do próprio usuário.

Cumpra, neste mister, analisar a tutela do consumidor vítima de ataque cibernético em seu sistema de *internet banking* diante dos Tribunais pátrios, em julgamentos de segunda instância. Para tanto, sem prejuízo à menção demais julgados igualmente indicados nesse trabalho se utilizará de julgado modelo, o qual reproduz com fidelidade a vasta maioria de casos sob apreço nos tribunais brasileiros.

Ementas como o recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo não são raras nos demais tribunais estaduais e federais:

\*CONTRATO. CONTA CORRENTE. OPERAÇÕES NÃO RECONHECIDAS. INVASÃO CIBERNÉTICA. INTERNET. DANO MORAL E MATERIAL. CULPA. 1. O autor impugnou transferência realizada em sua conta após utilização da 'internet' para pagamento de duas contas. 2. Em se cuidando de relação de consumo, cumpria ao banco demonstrar a segurança e inviolabilidade de seus sistemas, ou a culpa exclusiva da vítima, ônus do qual não se desincumbiu. 3. E de acordo com o entendimento sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no enunciado nº 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". 4. A privação de seu salário, aliada à devolução de cheque por problemas de segurança nos sistemas do banco, configuram abalo moral passível de reparação. 5. A indenização em reparação de danos morais, que se dá por arbitramento, deve levar em conta as circunstâncias do caso, a capacidade econômica das partes e o duplo propósito da condenação: pedagógico e reparatório. E, no caso, não comporta redução. Recurso não provido.\*<sup>201</sup>

Ademais, a partir de julgados no âmbito da justiça federal, percebe-se que as fraudes não se limitam aos bancos privados:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FRAUDE POR TERCEIRO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERNET. INDEVIDO DÉBITO EM CONTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTIFICAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. AFASTADA. 1. **As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno** (REsp 1199782/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos). 2. A aplicação do disposto no parágrafo único do art. 42 do CDC, isto é, a restituição dobrada da dívida, somente é cabível quando comprovado que o consumidor inadimplente tenha sido exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, ou quando há prova de que o credor

<sup>201</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000629-32.2017.8.26.0334. Apelante: Banco Santander S/A. Apelado: Clovis Bernardineli Filho. Relator: Des. Melo Colombi. São Paulo, 06 jun. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100062932.2017.8.26.0334&cdProcesso=RI0041SPZ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&tiket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv58sgD%2FxFxKVjOGsTJ%2FIRxTln01dlp92%2BGHI0iHgKWVosS2vkOg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slheSQbmcIEBUoWGDGkVZAiLAooqy9enBacVc6fqhQd4EX5o4RRhhViab2ZbqDGfJ5%2BO%2FhBZbC3t7tYCLdtrF2z3U%3D>. Acesso em: 13 jun. 2018.



agiu com má-fé.<sup>3</sup> Configurado o dano moral decorrente de abalo em face indevidos débitos na conta corrente, por conta de contrato de serviços de internet efetuado por terceiro de má-fé, que, para tanto, utilizou-se de dados pessoais da autora. Caso em que a empresa prestadora do serviço realizou o contrato sem anuência da contratante, e a instituição bancária procedeu aos débitos em conta corrente, sem certificar-se de que a correntista houvesse contratado o serviço. 4. Na quantificação do dano moral devem ser sopesadas as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. A indenização deve ser arbitrada em valor que se revele suficiente a desestimular a prática reiterada da prestação de serviço defeituosa e ainda evitar o enriquecimento sem causa da parte que sofre o dano.<sup>202</sup> (grifei)

Nesse sentido, o relatório do Recurso de Apelação nº 1000629-32.2017.8.26.0334 do Tribunal de Justiça de São Paulo, e sob a Relatoria do Desembargador Melo Colombi, não somente traduz fielmente a realidade da transposição da criminalidade brasileira ao cenário virtual, como também revela a conduta furtiva e abusiva de que se valem a instituições bancárias:

Em primeiro lugar, **beira à má-fé a alegação de falta de tentativa de solução administrativa do caso, quando o autor junto à inicial dois áudios acerca das conversações travadas com o réu, e ele mesmo invoca trecho dela em seu recurso.** No mais, consta dos autos que o autor teria realizado dois pagamentos via internet, momento em que seus dados teriam sido *hackeados* e terceiros teriam realizado uma transferência eletrônica, no valor de R\$ 5.000,00 reais, para conta consignada nos extratos que escoltaram a inicial, cujo destinatário o autor nega conhecer. [...] E, como é cediço, nem sempre se consegue impedir a obtenção espúria de dados sigilosos e a invasão de computadores particulares por meio de ‘programas espíões’ (spywares). Assim, **caberia à entidade financeira a comprovação da segurança e inviolabilidade de seus sistemas, ônus do qual não se desincumbiu.**<sup>203</sup>

Os julgados, assim como os demais referidos nessa seção, sinalizam a incorporação dos instrumentos de tutela e defesa do consumidor na jurisprudência pátria, na medida em que certamente houve êxito na produção de um consenso de que o consumidor, a parte mais vulnerável da relação contratual, deverá ser ressarcida diante destas ocorrências, ainda que o fato se deva a terceiro.

<sup>202</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5010397-58.2013.404.7201/SC. Apelante/Apelada: Sheila dos Santos da Silva. Apelante/Apelado: Caixa Econômica Federal – CEF. Porto Alegre, 11 dez. 2014. Disponível em: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=4141830154819086101000000291&evento=490&key=f26f8324b383fc36a066d8ec60639e0f54f570108ab5346467d01e3426ae31fc&hash=ef2eed95eb4cd024ec5d628e424e0ce1](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=4141830154819086101000000291&evento=490&key=f26f8324b383fc36a066d8ec60639e0f54f570108ab5346467d01e3426ae31fc&hash=ef2eed95eb4cd024ec5d628e424e0ce1). Acesso em 13 jun. 2018.

<sup>203</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000629-32.2017.8.26.0334. Apelante: Banco Santander S/A. Apelado: Clovis Bernardineli Filho. Relator: Des. Melo Colombi. São Paulo, 06 jun. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100062932.2017.8.26.0334&cdProcesso=RI004ISPZ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv58sgD%2FxFxKVjOGsTJ%2FIRxTln01dlp92%2BGHI0iHgKWVosS2vkOg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slheSQbmcIEBUoWGDGkVZAIaAooqv9enBacVc6fqhQd4EX5o4RRhhViab2ZbqDGFj5%2BO%2FhBZbC3t7tYCLdtrF2z3U%3D>. Acesso em: 13 jun. 2018.

Em suma, o dever de indenização por danos materiais aos consumidores vítimas de fraudes cibernéticas, e portanto, encontra sua base em entendimento consolidado da jurisprudência, a partir dos seguintes pontos: a) a existência de relação de consumo, forte no Art. 3 § 2º do Código de Defesa do Consumidor; atraindo, portanto b) a responsabilidade objetiva das instituições financeiras; as quais c) se submeterão à aplicação da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, ante à ocorrência de fortuito interno .

Uma vez removidos numerários de consumidor em conta-bancária assegurada sob responsabilidade da instituição bancária, cumprirá a esta a estorno ou devolução da quantia, com a devida ênfase aos consectários legais aplicáveis ao dano patrimonial, insculpidos no Art. juros e correção monetária. Logo, é certo a concepção se materializa no sentido de que a guarda de valores depositados em contas corrente e poupança dos usuários-consumidores devem ser protegidos ante a prática delitativa de terceiros pela instituição depositária.

#### 4.4. ASPECTOS DA INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS NA JURISPRUDÊNCIA.

Diante da análise da doutrina e da jurisprudência, que abordam casuística ora sob estudo, afere-se a possibilidade de que saques indevidos nas contas correntes ensejem igualmente a condenação da instituição financeira à indenização por danos morais ao consumidor. O risco inerente à atividade bancária, de fato, pode ensejar danos extrapatrimoniais a seus clientes consumidores.

Aceita-se aqui conceito de dano moral difundido na doutrina, sendo este concebido em contraposição aos patrimoniais. O dano moral, portanto, é referido como o dano capaz de atingir a esfera da honra e da personalidade do sujeito, ligando-se à responsabilidade extrapatrimonial<sup>204</sup>. Como designa Fábio Ulhoa Coelho: “A indenização por danos morais é uma compensação pecuniária por sofrimentos de grande intensidade, pela *tormentosa dor* experimentada pela vítima em alguns eventos danosos.”<sup>205</sup>

A temática do dano moral, sobretudo, detém assento no prisma constitucional de proteção a direitos fundamentais, como bem refere Sérgio Cavalieri:

<sup>204</sup> Consoante César Fiuza: “Patrimonial é o dano de que resultem prejuízos materiais, de fácil avaliação em dinheiro. Na esfera do dano pessoal, haverá danos físicos e morais. **O dano moral consiste em constrangimento que alguém experimenta, em consequência de lesão a direito personalíssimo, como a honra, a boa fama etc., ilicitamente produzida por outrem. É a lesão à personalidade e seus atributos, enfim, à dignidade da pessoa.**” (grifei) FIUZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 2 ed. em e-book baseada na 18. ed. imprensa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>205</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 832.

[...] os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada *questão social*, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no *direito à dignidade*, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana<sup>206</sup>.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor é assimilado como importante garantidor da eficácia das disposições constitucionais<sup>207</sup>. Nesse sentido, igualmente reconhece a doutrina a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor não se limita ao objeto material e econômico do contrato de consumo, mas também abrange a tutela específica de direitos subjetivos extrapatrimoniais<sup>208</sup>.

Em específico quanto às relações de consumo bancárias, Bruno Miragem bem sumariza a tipologia destas ocorrências danosas aos consumidores, sejam estes:

(a) lesão à vida ou à integridade psicofísica decorrentes de assaltos a agências bancárias; (b) lesão à honra decorrente de inscrição indevida em bancos de dados restritivos de crédito, ou decorrente de recusa indevida do pagamento de títulos emitidos pelo sacador frente a saldo em conta-corrente; (c) lesão à honra decorrente de discriminação ilícita e restrição e acesso ao estabelecimento bancário; (d) lesão decorrente do agravo decorrente da cobrança indevida, dentre outros<sup>209</sup>.

Na esteira da casuística ora elencada em sede doutrinária, afirma-se que tanto o saque cibernético de ativos financeiros nas contas de consumidores é passível de causar à honra e

<sup>206</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 517

<sup>207</sup> Cláudia Lima Marques refere que “A proteção dos vulneráveis pelo direito tem sua origem na identificação de diversos novos sujeitos merecedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se a partir daí, um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecimento e efetivação de seus direitos. A identificação destes novos sujeitos de direito, grupos de não iguais, de vulneráveis pode ter conotações pós-modernas fortes.” MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>208</sup> Conforme ressalta Bruno Miragem: “A proteção indicada ao consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor, neste sentido, abarca tanto a esfera de interesses patrimoniais, relativos ao objeto imediato do contrato de consumo (o produto ou serviço adquirido), ou mesmo danos apreciáveis economicamente, quanto interesses extrapatrimoniais, que não tendo relação necessária com a aquisição de produto ou serviço, poderão ser ofendidos pela conduta ilícita do fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor reconhece através de uma série de dispositivos, estes interesses extrapatrimoniais. Trata-se de interesses cuja tutela em direito privado se consigna através dos direitos da personalidade, podendo mesmo se identificar os direitos violados segundo o mesmo critério do direito civil, qual seja: os direitos de integridade física e os direitos de integridade moral.” MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org). **Doutrinas essenciais de direito do consumidor: teoria de qualidade e danos**. 1. ed. ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 421 - 463

<sup>209</sup> MIRAGEM, Bruno. Tendências da responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 51 – 91, Maio – Jun 2013. DTR\2013\3461.

imagem do consumidor. A afirmação pode ser tecida com ênfase no ponto em que se constata condutas protelatórias e resistência injustificada do banco para o ressarcimento dos valores ao consumidor. Em excelente obra especializada sobre o tema da vulnerabilidade do consumidor nos meios cibernéticos, Guilherme Magalhães Martins refere, que “A 12.<sup>a</sup> Câm. Civ. do TJRS fixou em 50 salários mínimos a indenização por danos morais imposta ao Banco Itaú S.A., em ação movida por dois clientes que tiveram valores indevidamente debitados em conta corrente, por ação de hackers, fato esse não contestado por aquela instituição bancária.”<sup>210</sup>

Muito embora possa ser considerado notável julgado, posiciona-se o Autor deste trabalho no sentido de que, o panorama jurisprudencial quanto aos danos morais por fraudes cibernéticas impende cautela. Isto porque o julgado não transmite com fidelidade a complexa casuística a que se pode se submeter o julgador diante de fraudes no *internet banking*. De mais a mais, o valor de 50 salários mínimo tampouco reflete o corriqueiro dentre os julgados nos tribunais.

Em primeiro lugar, impositivo notar que já consolidou no âmbito das Cortes Superiores entendimento restritivo no que se refere a procedência de pedidos de indenização por danos morais, principalmente no caso da relação de consumo bancária. A posição propagada no Superior Tribunal de Justiça segue propagada nos termos em que “o simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um *plus* uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade”<sup>211</sup>.

Não raramente, entretanto, logra êxito o consumidor em demonstrar a ocorrência de transgressão e abalo a sua dignidade e honra por força de transferências fraudulentas no *iter* da prestação de serviço de *internet banking*. Nesse sentido, vejamos ementas representativas:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. OBRIGACIONAL C/C INDENIZATÓRIA. TRANSAÇÕES BANCÁRIAS NÃO RECONHECIDAS. [...] A FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO BANCO RÉU, EM RAZÃO DO FORTUITO INTERNO. SÚMULAS 479 DO STJ E 94 TJ/RJ. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. [...] A REALIZAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS IMPUGNADAS LOGO APÓS CONTATOS ENTRE A EMPRESAS E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, BEM

<sup>210</sup> O julgado em comento pelo Autor resta tombado sob o nº 70009506122, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 1 ed. ebook baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

<sup>211</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 656.932 – SP. Recorrente: Banco Boavista Interatlântico S/A. Recorridos: Benedito Ribeira da Costa e Outro. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 02 jun. 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316459&num\\_registro=200400114510&data=20140602&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316459&num_registro=200400114510&data=20140602&formato=PDF). Acesso em: 13 jun. 2018.

COMO O ESTORNO ADMINISTRATIVO DE ALGUMAS TRANSFERÊNCIAS, REFORÇAM O ENTENDIMENTO DO MAGISTRADO DE QUE HOUVE FRAUDE DE TERCEIROS. SEGUNDA AUTORA QUE TEVE SEU NOME INSERIDO NO ROL DOS MAUS PAGADORES. PESSOA JURÍDICA. OFENSA À HONRA OBJETIVA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. VALOR FIXADO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.<sup>212</sup>

Apelação – Prestação de serviços – Ação declaratória c.c. indenização por danos materiais e morais – Sentença de acolhimento parcial dos pedidos – Irresignação improcedente – Transferências eletrônicas indevidas realizadas na conta bancária do autor, mediante internet banking – Cenário dos autos prestigiando a boa-fé do demandante, presunção não infirmada pelo banco réu – Inequívoca responsabilidade do réu pelo ocorrido, nos termos da orientação cristalizada na Súmula 479 do STJ – Acertado, portanto, o reconhecimento do direito do autor à restituição do que foi desviado de sua conta - Outrossim, ao reconhecer o afirmado dano moral, haja vista que, em razão do episódio, o autor se viu privado de valores que lhe eram caros – Adequada a indenização arbitrada em primeiro grau, na importância de R\$ 5.000,00, sobretudo à luz da técnica do desestímulo. Dispositivo: Negaram provimento à apelação.<sup>213</sup>

Com efeito, e principalmente em razão da conduta abusiva e artilosa das instituições bancárias, leva em conta a jurisprudência a função punitivo-pedagógica dos danos morais:

No que tange à fixação ao valor do dano moral, deve-se observar que seu arbitramento levará em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização, bem como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar.”<sup>214</sup>

Desta forma, sumariza-se o posicionamento da jurisprudência no sentido da possibilidade de a fraude bancária dar ensejo à reparação por dano moral pelas instituições bancárias, conquanto sobrevenha nos autos demonstração quanto à existência de dano

<sup>212</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0273203-18.2014.8.19.0001. Apelante: Studio Alfa Artes Gráficas Ltda. e Outro. Apelado: Banco Santander Brasil S.A.. Relatora: Odete Knaack de Souza. Rio de Janeiro, 20 mar. 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00041E76F1FB48A1DAC5DE0D0E4156B79E9CC5075D622A4C&USER=>. Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>213</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1012524-12.2017.8.26.0068. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Everaldo Pereira Araújo. Relator: Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli. São Paulo, 27 abr. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=101252412.2017.8.26.0068&cdProcesso=RI004FZ7H0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxjJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkBRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvKxLMVwHcQkHNZsZlea%2BCyH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhZq1Pn0RQt9XJuKIRQt4aXA8Q9G3Qiafv3Em5WAUIEHdyCIsjX06PNJuTqbDUS4EaheUCMLPiMNZPxdmHfrWLZ8%3D>. Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>214</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 4002883-21.2013.8.26.0348. Apelante: Geraldo de Souza Ormundo. Apelado: Banco Bradesco S/A. Relatora: Dra. Márcia Cardoso. São Paulo, 13 abr. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=400288321.2013.8.26.0348&cdProcesso=RI00254FR0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkBRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvlcFog6yuYTnHW9n2GVL7RX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhVM%2B6Mt54DyORKF4GtGunDIYDBgGEP167YwDQuAbT0%2Fpzs69dw6mCOozN8MZL3fBe1ayXmEOhBZStEVo7jP7NTw%3D>. Acesso em: 02 jun. 2018

extrapatrimonial, e sua respectiva extensão. O entendimento leva à apreciação pormenorizada quanto à possibilidade de o dano moral se verificar *in re ipsa*, conforme a seguir exposto.

#### **4.4.1. Dano moral in re ipsa. Impossibilidade segundo o STJ. Exceção: negativação indevida, inclusive para pessoa jurídica.**

É inequívoco que a ocorrência de saques indevidos nas contas correntes enseja uma série infundável de entraves e consequências negativas ao consumidor. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, é firme no sentido de que o Autor, ao postular o ressarcimento do numerário sacado em concomitância com pedido de indenização por danos morais, **deverá este lograr êxito na comprovação destes danos**, seja o lesado pessoa física ou jurídica.

A questão foi objeto de recente análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgado inculcado na seguinte ementa, consolidando entendimento no sentido da impossibilidade<sup>215</sup> de o simples saque mediante fraude ser considerado como dano *in re ipsa*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO DE NUMERÁRIO NA CONTA CORRENTE DO AUTOR. RESSARCIMENTO DOS VALORES PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AFASTOU A OCORRÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **O saque indevido de numerário em conta corrente não configura dano moral in re ipsa (presumido), podendo, contudo, observadas as particularidades do caso, ficar caracterizado o respectivo dano se demonstrada a ocorrência de violação significativa a algum direito da personalidade do correntista.**

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou, diante do conjunto fático-probatório dos autos, que o autor não demonstrou qualquer excepcionalidade a justificar a compensação por danos morais, razão pela qual nada há a ser modificado no acórdão recorrido.

3. Recurso especial desprovido.<sup>216</sup> (grifei)

<sup>215</sup> O entendimento, no entanto, não é uníssono na jurisprudência, visto que é possível localizar, no Tribunal de Justiça de São Paulo julgados que contrariam, sem maiores ressalvas, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido o julgado: “EMENTA: Ação indenizatória por danos materiais e morais Transferência bancária não reconhecida pelo autor - Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) [...] **Danos morais – Comprovação a partir da ocorrência do fato - Damnum in re ipsa** – [...]” (grifei). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1074158-10.2017.8.26.0100. Apelante/Apelado: Henrique Melman. Apelante/Apelado: Banco Santander Brasil S/A. Relator: Des. Francisco Giaquinto. São Paulo, 28 mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11306264&cdForo=0>. Acesso em 20 jun. 2018.

<sup>216</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1573859/SP. Recorrente: Antônio Altamir Vieira Prado. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília, 07 nov. 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654003&num\\_registro=201502961545&data=20171113&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654003&num_registro=201502961545&data=20171113&formato=PDF). Acesso em: 02 jun. 2018.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mantém semelhante posição restritiva quanto à impossibilidade caracterização *in re ipsa* dos danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. BANCO ELETRÔNICO. OPERAÇÃO EM CONTA CORRENTE PELA INTERNET. FRAUDE. AÇÃO DE HACKERS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO RISCO. REDIMENSIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA. [...] **O reconhecimento do dano moral demanda a existência de violação exacerbada aos direitos de personalidade, não se aplicando ao mero descumprimento contratual, salvo em casos excepcionais, dependendo de prova acerca do dano. Caso em que a consumidora não se desincumbiu do ônus de provar seu dano. Dano moral não caracterizado.** (grifei) DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (grifei)<sup>217</sup>

Interessante notar que pelo menos dois substratos fáticos auxiliam no deferimento da pretensão de danos morais, sejam estes: (i) a atividade exercida pela vítima, principalmente com relação a sua imagem perante a sociedade, (ii) o esvaziamento, ou o saldo negativo da conta bancária após a ocorrência do ataque.

O primeiro ponto se refere ao caso específico em que a vítima exerce função específica de gerenciar ativos pertencentes a terceiros depositados em conta bancária de sua titularidade, ou mesmo administre a conta bancária a mando de terceiros<sup>218</sup>. No caso, é certo que a ocorrência de transferências indevidas depositados sob responsabilidade da vítima causarão abalo a sua imagem perante seus clientes e perante a sociedade. A comprovação das comunicações entre seus clientes, e demais prejudicados, aptos a comprovar a ocorrência do contexto danoso, seria considerado apto à caracterização do dano moral:

Sobre o dano moral, também está caracterizada sua ocorrência. A autora tem responsabilidade sobre as finanças de seus clientes já que atua no mercado de assessoria de administração de empresas, como condomínios edilícios. Assim, dado o teor das mensagens trocadas entre autora e o cliente que foi lesado pela operação financeira fraudulenta, é certo considerar como fato o abalo de sua credibilidade perante o mercado em que atua, de modo que sua competência foi colocada em dúvida.<sup>219</sup>

<sup>217</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70064945710. Apelante: Nossa Fonte Mercantil Ltda. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Dr. Alexandre Kreutz. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?numero\\_processo=70064945710&ano=2016&codigo=1736057](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70064945710&ano=2016&codigo=1736057). Acesso em: 02 jun. 2018.

<sup>218</sup> Cumpre notar que, neste caso, não faz distinção a jurisprudência entre pessoa física ou jurídica.

<sup>219</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1004322-08.2016.8.26.0577. Recorrente: Contabilidade e Condomínios Teixeira Ltda. ME. Recorrido: Itaú Unibanco S/A. Relator: Dr. Sebastião Flávio. 23 maio 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11489216&cdForo=0>. Acesso em: 02 jun. 2018.

Além disso, o fato de fraude ser responsável pelo esvaziamento da conta-corrente da vítima constitui elemento que ampara o deferimento do pleito de danos morais. Com apoio na doutrina, os julgados manifestam posição favorável à configuração do dano moral a partir da privação de valores necessários ao viver cotidiano da vítima. Isto porque a retirada integral de valores de titularidade da vítima, segundo alguns julgados, extrapola o mero aborrecimento, atingindo a esfera da honra e da imagem, sobretudo porque o atacado deixará de efetuar seus pagamentos, ou ao menos será instado a efetuar diversas manobras financeiras através de familiares ou pessoas próximas para quitar seus vencimentos cotidianos.

O contexto é bem relatado em julgado de nº 1009369-64.2015.8.26.0005, proferido pela 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] o banco deve indenizar o autor pelo dano moral sofrido, visto que caracterizado o transtorno causado pelo fato de ver subtraído valores da conta corrente, e com isso a impossibilidade de efetuar os pagamentos decorrentes do dia-a-dia, de forma imprudente e pela desídia do requerido<sup>220</sup>.”

Ademais, cumpre ressaltar que, por vezes que o *login* e senha do usuário, assim como outros mecanismos de segurança são igualmente hackeados, gerando transações autênticas e com a assinatura do usuário, ao dano moral surge no ponto em que a instituição financeira questiona a veracidade da insurgência do próprio consumidor. Nesses termos, a juntada de prova nos autos quanto à ocorrência desta sorte de conduta abusiva enseja a reparação por danos morais<sup>221</sup>.

<sup>220</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1009369-64.2015.8.26.0005. Apelante/Apelado: Manoel Cândido da Silva. Apelante/Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Dr. Des. Heraldo de Oliveira. São Paulo, 03 out. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100936964.2015.8.26.0005&cdProcesso=RI003IFNX0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUzbnOKN4F0xYudKlvCchTyIWYqMrxZ43XXrQ8Q301dlp92%2BGHI0iHgKWVosS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptOignWFJch18b0slhcjMyhq80eDe1iTu4ycMghZokb4V5%2BDJFp8QeWqPeZgDH6eHwQ1zjZ6miGtljFNAvwRBB%2BHT3xWhA70cxMN5IsY%3D>. Acesso em 02 jun. 2018.

<sup>221</sup> De passagem do voto extrai-se que: “A circunstância de ter sofrido saques indevidos em sua conta que não reconhece, feitos por terceira pessoa, ocasionou-lhe inegável prejuízo à sua imagem e honra, **diante inclusive da dúvida suscitada pelo Réu quanto a terem efetivamente ocorrido as alegadas fraudes**, além de impingir-lhe aflição pessoal, pela indisponibilidade do próprio patrimônio, que deveria ser garantido pelo Réu, circunstâncias que se mostram suficientes para caracterizar o dano moral indenizável”. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0005799-48.2014.8.26.0288. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: Dirce Ignácio Messias. Relator: Des. João Pazine Neto. São Paulo, 12 dez. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=000579948.2014.8.26.0288&cdProcesso=RI003IDSA0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUzbnOKN4F0xYudKlvL0ym6xz1VtQ%2BqjAhHAFbn01dlp92%2BGHI0iHgKWVosS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptOignWFJch18b0slhfACcpgoC5DDPCEYSQGsRqRBIhibHVx1slnljQPnO4pGmBPruguwmkcS1pFUI98a msmYnhpvcVf24MQ0x5Obti8%3D>. Acesso em: 02 jun. 2018.



É comum que saques indevidos mediante fraude levem à inscrição da vítima em órgãos de restrição ao crédito. Isto porque o *hacker* além de efetuar transações indevidas, costuma inclusive contratar empréstimos fraudulentos através do *internet banking* do usuário, levando sua conta bancária a *status* negativo, e por conseguinte, a sua negativação, ou mesmo ao seu protesto.

Os danos tanto ao consumidor pessoa física, quanto ao consumidor pessoa jurídica, são nefastos, visto que importa em efetivo abalo à imagem da pessoa, da empresa ou associação vítima do ataque. A gravidade da situação, inclusive em casos diversos ao do presente estudo que culminem na inscrição indevida da pessoa afetada em órgãos de restrição de crédito, afasta a necessidade de a vítima produzir prova quanto à ocorrência do dano moral. É o caso da ocorrência de dano moral *in re ipsa*, ou seja, pressuposto da própria ocorrência do ato ilícito.

Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça concede amparo ao consumidor neste caso, inclusive ao se tratar de pessoa jurídica. Segundo a Seção “Jurisprudência em Teses” do STJ: “nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica”.

Logo, caso a fraude venha ser considerada como a causa da inscrição indevida, restará verificada a desnecessidade do consumidor provar o dano sofrido.

#### 4.5. ELEMENTOS DE ORDEM PROCESSUAL. DO ÔNUS DA PROVA, VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DIREITO DE REGRESSO.

A tutela e proteção dos direitos do consumidor diante da situação sob análise implica igualmente em questionamentos ligados ao desenvolvimento da demanda perante o Poder Judiciário. A análise da jurisprudência permite a aposição de três elementos sensíveis na estruturação da defesa da vítima de fraudes de internet banking. A questão, contudo, resolve-se através do amparo de instrumentos processuais providos pelo Código de Defesa do Consumidor.

No primeiro ponto, a jurisprudência reconhece a dificuldade eminentemente técnica com relação à produção de prova nos casos de fraudes cibernéticas pelo próprio consumidor. Nesse sentido, uma vez invertido o ônus probatório, por força do Art. 6º, Inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, as instituições bancárias se encontrarão na situação de produzir

prova negativa, ou seja, de que *não* houve falha do serviço, culpa exclusiva ou má-fé do consumidor<sup>222</sup>.

A dificuldade de se desincumbir do ônus probatório dos bancos é recorrente nas demandas indenizatórias, o que pode ser elencado como uma das hipóteses para justificar a superioridade dos julgamentos de procedência de indenizações por danos materiais, por exemplo. A procedência da demanda indenizatória, portanto, em muitos casos se resume à comprovação do dano<sup>223</sup>, eximindo o consumidor da prova quanto ao nexo de causalidade.

A despeito disso, ainda é preciso ressaltar que a procedência da demanda em muito se deve à verossimilhança das alegações do consumidor. Isto porque, primeiramente, o *fumus boni iuris* do consumidor ensejará a inversão do ônus da prova, nos termos do Art. 6º, Inciso VII do CDC, o qual dispõe que: “a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

A verossimilhança das alegações geralmente importa, por sua vez na reprodução de um conjunto de afirmações apoiadas em prova documental trazidas aos autos pelo consumidor, os quais não constituem uma prova direta do direito. Trata-se normalmente de um extrato bancário, no qual se inscrevem débitos, e que o consumidor não reconhece como legítimos. Subsiste a dificuldade, contudo, no fato de que as instituições bancárias logram êxito ao comprovar nos autos a “validade” transações foram efetuadas de forma válida, através dos próprios meios de identificação do usuário, e que também foram objeto de fraude pelo hacker<sup>224</sup>.

À vista deste contexto, é possível verificar através de decisões judiciais que concedam efetiva proteção e tutela ao consumidor nos casos de fraudes ao *internet banking*, certos elementos que, perante a concepção do julgador, seriam passíveis de gerar a percepção de segurança e veracidade digna de julgamento de procedência do processo, ainda que fundados em elementos indiretos e suscetíveis de impugnação.

---

<sup>222</sup> Segundo Bruno Miragem: “Deve demonstrar o banco, neste caso, a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Neste caso, observe-se que a responsabilidade pelo fato do serviço exige a presença do defeito como pressuposto da imputação do dever de indenizar. No plano processual, observe-se que nem sempre se separa a demonstração do defeito de outros pressupostos, como o nexo de causalidade ou o dano. A prova do defeito, como regra, consiste na prova do nexo causal”. MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n. p.

<sup>223</sup> O Autor ainda consigna que “a responsabilidade pelo fato do serviço exige a presença do defeito como pressuposto da imputação do dever de indenizar. No plano processual, observe-se que nem sempre se separa a demonstração do defeito de outros pressupostos, como o nexo de causalidade ou o dano. A prova do defeito, como regra, consiste na prova do nexo causal.” MIRAGEM, *loc. cit.*

<sup>224</sup> As alegações dos bancos resumem-se em que “o próprio autor realizou as transações, ou terceiro de posse das senhas e acesso ao computador e ao celular para confirmação do *token*, não podendo ser imputada a responsabilidade ao banco apelante”. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1007296-33.2017.8.26.0011. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Renato Luiz Sertório da Silva. Relator: Des. Spencer Almeida Ferreira. São Paulo: 16 mai 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11458840&cd Foro=0>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Um dos principais elementos de verossimilhança à alegação de fraude das transferências seria (1) a incompatibilidade das informações relativas à utilização corriqueira da conta-corrente ou poupança da vítima em relação às transações alegadamente fraudulentas<sup>225</sup>. Outro ponto que confere sustentação à veracidade das alegações do consumidor se encontra na (2) verificação de que as pessoas beneficiárias das transações financeiras realizadas não se encontram no âmbito de relações corriqueiras e próximas do consumidor. Ademais, a concorrência destes elementos de prova no processo é normalmente aliado à (3) conduta diligente e precavida do consumidor, buscando solucionar a questão administrativa ou judicialmente tão logo ocorra a fraude<sup>226</sup>.

Neste ponto faz-se referências a gravações telefônicas com sistemas de telemarketing, gravações com gerentes de respectiva agência bancária, da abertura de protocolo administrativo ou o próprio registro de boletim de ocorrência perante as autoridades policiais.

De mais a mais, a condenação do banco gerará sua respectiva pretensão ressarcitória contra o criminoso. As alegadas dificuldades na identificação dos criminosos pelos bancos ensejaram recentes movimentações destas instituições junto à Polícia Federal, com vistas tanto a coibir a prática de crimes cibernéticos, como também uma forma de minorar prejuízos. Cumpre ao fim, apenas referir que caberá ao banco o direito de regresso contra o verdadeiro responsável pela fraude cibernética.

<sup>225</sup> Nos termos do voto do relator: “Mesmo que tivesse a Autora acessado site falso do banco, e com isto repassado seus dados de segurança, ainda assim estaria caracterizada a falha do serviço pelo Réu, pois não **demonstrou que as operações realizadas pelos fraudadores observavam o perfil de uso da Autora, de modo que falhou em obstar a prática ilícita ao banco apelante.**” (grifei). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1008025-89.2017.8.26.0292. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Maria Helena Carvalho de Souza. Relator: Des. João Pazine Neto. São Paulo, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pasta/digital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100802589.2017.8.26.0292&cdProcesso=RI004DJEC0000&cd Foro=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbdmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvR2BMYSSCj2f8gqEUArD%2BoX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkOg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptOignWFJch18b0slhQ8APvVx0dikd473wJ862Dm6EyveQZEZJw2bU8DW8X9IThISUsS1gybsl6QAOEx1VR7GER8t4uQTjl xhg7f01MQ%3D>. Acesso em: 4 jun. 2018

<sup>226</sup> Com efeito, a tendência dos julgados é clara ao verificar a atitude objetiva, a reação do consumidor frente à ocorrência da fraude, de forma que adquire grande importância a preocupação prévia com a obtenção de documentos hábeis a comprovação destas diligências prévias ao processo. Nesse sentido o ementário: “EMENTA: [...] TRANSFERENCIA ATRAVES DE HOME BANKING, COM O USO DE TOKEN. TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DECORRENTE DE FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. RISCO DA ATIVIDADE BANCARIA. DEVER DE RESSARCIMENTO. Há verossimilhança nas alegações da parte autora de que foi vítima de golpe, praticado por terceiro, que, sabedor de dados seus, angariou confiabilidade, levando a demandante a realizar transferências eletrônicas para o fraudador. **Tanto assim é que o contato com o demandado, solicitando o bloqueio das transferências, se deu logo após as operações,** logrando evitar uma das transferências, não a outra no valor de R\$ 7.500,00. Não há nos autos nada que faça certo que a parte autora informou senha pessoal e intransferível para a efetivação da transferência. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 71006723910. Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo. Recorrido: ABGG Comércio de Móveis Ltda. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 10 mai. 2017. Disponível em: [http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=71006723910&ano=2017&codigo=761092](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=71006723910&ano=2017&codigo=761092). Acesso em: 20 jun. 2018.

## 5. CONCLUSÃO

O estudo traçou como objetivo o estudo sobre a extensão da responsabilidade civil dos bancos no tangente a fraudes cibernéticas cometidas por terceiros contra seus consumidores, causando danos tanto de ordem patrimonial (saque ou transferência indevida da conta corrente), como também pelos danos de ordem extrapatrimonial (abalo ao consumidor, ofensa a sua honra e dignidade).

Sob uma perspectiva das regras de proteção do vínculo contratual do serviço bancário de *internet banking*, é possível concluir que a legislação brasileira, em termos amplos ampara de forma efetiva o consumidor frente a ataques cibernéticos ocasionados por terceiros alheios à relação contratual. Isto se deve tanto à principiologia vinculada às regras de direito do consumidor, que pressupõem uma relação jurídica em desequilíbrio, como de fato é a relação entre banco e consumidor, assim como também remonta à batalha travada entre consumidores e entidades bancárias e que culminou na possibilidade de aplicação integral dessas regras a experiência virtual bancária do consumidor.

A verificação pormenorizada dos termos inscritos nos contratos de adesão fornecidos pelas instituições bancárias, ademais, possui o condão de reforçar a importância da necessidade da imposição de cláusulas gerais de boa-fé e segurança, na forma em que estabelece o Código de Defesa do Consumidor, haja vista a inclusão de excertos abusivos.

É a partir da leitura do instrumento contratual, dos termos de adesão para acesso ao *internet banking* em que se constata a tentativa iníqua das instituições bancárias de se eximir da responsabilidade pela falha de seus serviços, e detrimento do consumidor vulnerável, tanto por aspectos relativos ao ambiente virtual em que se insere, tanto por sua denominada vulnerabilidade jurídica. Ademais, a presença destas cláusulas nos contratos de adesão é eloquente no sentido de que os bancos conhecem detalhadamente os riscos do serviço que disponibilizam através da internet.

Ao final, a análise de julgados que abordam a questão revelam a efetividade e materialização da proteção do consumidor, principalmente com base na teoria do risco do negócio, bem como em instrumentos processuais concretos em prol do consumidor, como a inversão do ônus probatório.

A posição favorável da jurisprudência também se verifica tanto do reconhecimento do ambiente virtual como um meio que agrava a vulnerabilidade do consumidor, de forma em que impositivo pontuar que o Código de Defesa do Consumidor – tendo em vista os princípios que o norteiam – confere proteção digna ao consumidor em face de postura das instituições

bancárias no mercado de consumo: por um lado agressiva no que tange às formas de oferta e captação de clientes, e por outro gélida, formalista e ludibriosa no momento em que a falha de seus serviços causam danos ao consumidor.

Assim, ressalta-se que a jurisprudência se volta à defesa do consumidor diretamente com base no regramento insculpido no Código de Defesa do Consumidor, com atenção à boa-fé objetiva e dever de segurança das instituições bancárias, concedendo razão ao consumidor mesmo sem verificar os termos da relação contratual estabelecida.

Oportuno referir que a jurisprudência, no entanto, ainda não se encontra assente com relação à tutela dos direitos extrapatrimoniais do consumidor, referindo-se, a título exemplificativo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano moral nestes casos não se configura *in re ipsa*, ou seja, pela própria comprovação do dano, atualmente contrariado em crescente entendimento proveniente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Além disso, importante não deixar de pontuar que a inversão se constitui como elemento primordial de defesa do consumidor, haja vista a impossibilidade técnica, fática e econômica do consumidor em provar que seu computador foi verdadeiramente invadido, fruto da posição de fragilidade do consumidor e o que ao contrário, pode ser constatado com maior facilidade pelos próprios bancos.

Entretanto, imperioso não deixar de perceber que nesse ponto, o julgamento em favor de inúmeras causas em favor do consumidor não afasta a perplexidade com que se desenvolve a questão da prova nos meios cibernéticos. Cabe o questionamento de que, enquanto cria a legislação importante instrumento de defesa do consumidor, o qual não precisará provar diretamente suas alegações, não se veicula a questão de se esta prova é efetivamente possível às instituições bancárias.

Não se trata de defesa à parte que assumiu os riscos desta contratação, mas sim da percepção de que em face de uma dificuldade técnica igualmente extensível às instituições bancárias – em vista do volume de suas operações – pode a lei e a jurisprudência criar um meio de utilização maliciosa do judiciário pelo consumidor, visto que a ele, atualmente, cabe simplesmente negar a veracidade de uma transação financeira. Ressalta-se aqui a importância da análise atenta do quesito de verossimilhança das alegações do consumidor com vistas a evitar abusos da ordem consumerista frente às instituições bancárias, finalidade a que não se volta o ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ACCORSI, André. O Banco do Futuro. Perspectivas e Desafios. ISSN 0080-2107. **R. Adm.**, São Paulo, v. 49, n.1, p.205-216, jan./fev./mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rausp/v49n1/a16v49n1.pdf> Acesso em 12 mai. 2018.

ADACHI, Tomi. **Gestão de segurança em internet banking: estudo de casos brasileiros**. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/2339>. Acesso em: 18 jun 2018.

AGUIAR JR. Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 14, abr – jun 1995, p. 20 – 27

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais de direito do consumidor**. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 1087 – 1146

ALVARENGA, Darlan. Mobile banking se torna meio mais usado para transações bancárias, diz Febraban. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 10 maio 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/mobile-banking-se-torna-meio-mais-usado-para-transacoes-bancarias-diz-febraban.ghtml>. Acesso em 18/06/2018.

ALVES, Murilo Rodrigues. NAKAGAWA, Fernando. **Estadão**. São Paulo, 16 jan. 2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,quatro-bancos-concentram-72-4-dos-ativos-das-instituicoes-financeiras,10000100278>. Acesso em: 06 jun. de 2018.

BANCO BRADESCO S/A. **Termo de Adesão ao Internet Banking**. Disponível em: [https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes\\_de\\_uso\\_do\\_bradesco\\_internet\\_banking.pdf](https://banco.bradesco/assets/classic/pdf/condicoes_de_uso_do_bradesco_internet_banking.pdf). Acesso em: 20 mai. 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Página Oficial**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/bm.asp>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Inclusão Financeira nº 3**. Brasília, 2015.  
Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/RIF\\_2015.pdf](http://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/RIF_2015.pdf). Acesso em 25 mai. 2018.

BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A. **Termos de uso e política de privacidade**. Disponível em:  
<https://www.itaubank.com.br/seguranca/termos-de-uso/>. Acesso em: 19 mai. 2018.

BANCO SANTANDER S/A. **Termos e Condições de Uso dos Serviços de Internet Banking**.  
Disponível em: <https://www.santander.com.br/document/wps/contrato-de-acesso-Internet-Banking-PF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BENJAMIN, Antônio V. Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, p. 25 – 57, jan – mar 1994.

BENJAMIN, Antônio V. Herman. O direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 670, p. 49 – 61, ago 1991. DTR\1991\149.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O conceito jurídico de consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoé; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 88-89

BORGES. José Souto Maior. Eficácia e hierarquia da lei complementar. In: BARROSO, Luís Roberto. CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 261 – 278.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Contrato de Prestação de Serviços – Internet banking Caixa**. Disponível em: <https://internetbanking.caixa.gov.br/statics-core/pdf/contrato.pdf>. Acesso em: 22 mai 2018.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Página oficial**. Disponível em: <https://internetbanking.caixa.gov.br/sinbc/#!nb/login>. Acesso em 17 jun 2018.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DAMIANO, André Luis. **As fraudes no Internet Banking e sua evolução para o Social Banking**. 2013. Dissertação (Mestrado em Economia, Organizações e Gestão do Conhecimento) - Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2013. DOI:10.11606/D.18.2013.TDE-12092013-094137. Acesso em: 11 jun. 2018.

DE LUCCA, Newton. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. **Revista CEJ**. Brasília, v. 2 n. 6. Set - Dez 1998. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view Article/172/260>>. Acesso em: 30 abr. 2018

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Um estudo das cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 32, p. 171 – 200, Out - Dez 2007

DINIZ, H. Eduardo. Cinco décadas de automação. **Revista Eletrônica GV Executivo / FGV-EAESP**. São Paulo. v. 3, n. 3, ago – out 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/viewFile/34691/33497>. Acesso em: 6 jun. 2018.



DINIZ, Eduardo Henrique; SANTOS, Heloísa Mônaco dos. 10 Anos de Internet Banking: Desvendando o Processo de Incorporação de Tecnologia em um Banco Brasileiro Através de uma Abordagem Sociotécnica. **Revista Ator-Rede**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2013. Disponível em: <http://intervox.nce.ufrj.br/ojs/index.php/TAR/article/view/20/15>. Acesso em: 12 mai. 2018.

DINIZ, Eduardo. Evolução do uso da Web pelos bancos. **Revista de administração contemporânea.**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 29-50, Ago, 2000. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-655200000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-655200000200003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 Jun. 2018.

DINIZ, Eduardo H.; SANTOS, Heloísa Mônaco dos. Internet banking. **GV-executivo**, v. 5, n. 3, p. 41-45, out. 2006. ISSN 1806-8979. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/34299/33105>>. Acesso em: 19 Jun. 2018

DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. baseada na 1. Ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

DO CANTO, Rodrigo Eidelvein. Direito do Consumidor e Vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179 – 210, Mai – Jun, 2013. DTR\2013\3463.

EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez. A vulnerabilidade do consumidor na era da ultramodernidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 115, p. 149 – 165, jan - fev 2018. DTR\2018\8593

EIZERIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de Capitais – regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Pesquisa de tecnologia bancária 2017**. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.ciab.org.br/download/researches/research-2017.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

FIUZA, Cézár. **Direito Civil: Curso completo**. 2 ed. em e-book baseada na 18. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GLANZ, Semy. Consumidor e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 796, p. 114 – 123, fev. 2002. DTR\2002\129.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

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

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr - Jun 2018. DTR\2018\14259.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2016**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/c62c9d551093e4b8e9d9810a6d3bafff.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/c62c9d551093e4b8e9d9810a6d3bafff.pdf). Acesso em: 01 jun. 2018.

KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. 1 ed. e, ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LOBO, Paulo. **Contratos**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

MARCONDES, Renato Leite; HANLEY, Anne G.. Bancos na transição republicana em São Paulo: o financiamento hipotecário (1888-1901). **Estud. Econ.**, São Paulo, v. 40, n. 1, p. 103-131, Mar. 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-4162-010000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-4162-010000100004&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 11 Jun. 2018

MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 215 – 257, jul – set 2002. DTR\2002\817

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Hermann V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. em e-book, baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos: primeiras reflexões. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 15, p. 33 – 53, 1998

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a Drittwirkung no Brasil. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 439 - 480, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 9 – 59, Jan - Mar 2006. DTR\2006\738

MARQUES, Cláudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 381 – 437, 2010

MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 39 p. 49 – 74, Jul - Set 2001. DTR\2001\776.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 1 ed. ebook baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas no Direito Privado**. 1 ed. em ebook baseada na 2. ed impressa, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 72, p. 41 – 77, Out - Dez 2009.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno (Org). **Doutrinas essenciais de direito do consumidor: teoria de qualidade e danos**. 1. ed. ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 421 - 463

MIRAGEM, Bruno. Tendências da responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 51 – 91, Maio – Jun 2013. DTR\2013\3461.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de direito do consumidor**, v. 50, p. 9 – 35, abr – jun, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. Características da relação de consumo: sistema de responsabilidade objetiva e subjetiva. In: NERY JUNIOR, Nelson (Org). **Soluções Práticas de Direito**. 1ª ed. em ebook baseado na 2º ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, v. 3, p. 44 – 77, Abr - Jun 2004. DTR\1992\188

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Cláudia Vieira de. Cláusula de não-indenizar. In: NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Org). **Doutrinas essenciais de responsabilidade civil**, v. 4. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 183 - 214

PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. Operações bancárias via internet (internet banking) no brasil e suas repercussões jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 816, p. 94 – 108, Out 2013. DTR\2003\713.

PORTINARI, Natália. Brasileiro é quem mais sofre fraudes na internet. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 ago. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/08/1912528-brasileiro-e-quem-mais-sofre-fraudes-na-internet.shtml>. Acesso em: 01 jun. 2018.

REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de defesa do consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 956, p. 89-114, 2015. DTR\2015\7813.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. Informação como instrumento para amenizar riscos na sociedade de consumo. **Revista dos Tribunais**, v. 107, p. 363 – 384, Set - Out / 2016, DTR\2016\24090.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Aspectos legais do comércio eletrônico - contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 36, p. 105 – 129, Out - Dez 2000. DTR\2000\815

SILVA, Clovis do Couto e. **Obrigação como processo**. 1. ed. Editora FGV, 2007. p. 64

SCHMIDT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. 1. ed. em ebook baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

SCHREIBER, Anderson. Contratos Eletrônicos e Consumo. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 3, Jul / Set 2014, p. 88 -110. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%201%20%20JulSet%202014&category\\_id=53&arquivo=data/revista/volume1/rbdcivil-volume\\_1.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%201%20%20JulSet%202014&category_id=53&arquivo=data/revista/volume1/rbdcivil-volume_1.pdf)>. Acesso em 24 mai 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 2 ed. em ebook baseada na 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (home banking) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 38, p. 74 – 92. Abr - Jun 2001, DTR\2001\763

TOZETTO, Cláudia. Cibercrime faz bancos perderem 1,8 bilhão. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 dez. 2015. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,cibercrime-faz-bancos-perderem-r-18-bilhao,10000028721>. Acesso em: 01 jun. 2018.

VIAL, Sophia Martini. Contratos de Comércio Eletrônico de Consumo. **Revista de direito do consumidor**, v. 80, p. 277 – 334, Out – Dez, 2011. DTR\2011\5142.

WALD, Arnaldo. Contratos bancários de depósito em caderneta de poupança. Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor. Descabimento de ação civil pública e irretroatividade da lei. In: WALD, Arnaldo (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 307 - 340, 2010.

## LEGISLAÇÃO.

BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm). Acesso em 22 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm). Acesso em 23 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 abr. 2018.

## JURISPRUDÊNCIA.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.642/RJ. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. e Outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1194152&num\\_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF). Acesso em 30 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 157.841/SP. Recorrente: Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Daniel Salviani Junior e Outro. Relator: José Delgado. 12 mar. 1998. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700875148&dt\\_publicacao=27-041998&cod\\_tipo\\_documento=&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700875148&dt_publicacao=27-041998&cod_tipo_documento=&formato=PDF). Acesso em: 26 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 – Petição Inicial. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Interessado: Presidente da República e Outros. Relator: Min. Eros Grau. 21 dez. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=182555&prcID=581424#>. Acesso em: 03 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 377.457/PR. Recorrente: Antônio Glênio F. Albuquerque & Advogados Associados. Recorrida: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19 set. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 377.457/PR. Recorrente: Antônio Glênio F. Albuquerque & Advogados Associados. Recorrida: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19 set. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 20 abr. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 602.680. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Eleonilson Raimundo dos Santos. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 21 out. 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=507510&num\\_registro=200301958171&data=20041116&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=507510&num_registro=200301958171&data=20041116&formato=PDF). Acesso em: 18 de jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.199.782. Recorrente: Elisângela da Costa Fernandes. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 02 mar. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=14308822&numregistro=201001193828&data=20110314&formato=PDF>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1573859/SP. Recorrente: Antônio Altamir Vieira Prado. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília, 07 nov. 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654003&num\\_registro=201502961545&data=20171113&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654003&num_registro=201502961545&data=20171113&formato=PDF). Acesso em: 02 jun. 2018



BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5010397-58.2013.404.7201/SC. Apelante/Apelada: Sheila dos Santos da Silva. Apelante/Apelado: Caixa Econômica Federal – CEF. Porto Alegre, 11 dez. 2014. Disponível em: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41418301548190861010000000291&evento=490&key=f26f8324b383fc36a066d8ec60639e0f54f570108ab5346467d01e3426ae31fc&hash=ef2eed95eb4cd024ec5d628e424e0ce1](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41418301548190861010000000291&evento=490&key=f26f8324b383fc36a066d8ec60639e0f54f570108ab5346467d01e3426ae31fc&hash=ef2eed95eb4cd024ec5d628e424e0ce1). Acesso em 13 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 656.932 – SP. Recorrente: Banco Boavista Interatlântico S/A. Recorridos: Benedito Ribeira da Costa e Outro. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 02 jun. 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316459&num\\_registro=200400114510&data=20140602&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316459&num_registro=200400114510&data=20140602&formato=PDF). Acesso em: 13 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000629-32.2017.8.26.0334. Apelante: Banco Santander S/A. Apelado: Clovis Bernardineli Filho. Relator: Des. Melo Colombi. São Paulo, 06 jun. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100062932.2017.8.26.0334&cdProcesso=RI004ISPZ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv58sgD%2FxFVjOGsTJ%2FIRxTln01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slheSQbmcLEBUoWGdGkVZAiLAooqy9enBacVc6fqhQd4EX5o4RRhhViab2ZbqDGfJ5%2BO%2FhBZbC3t7tYCLdtrF2z3U%3D>. Acesso em: 13 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1012524-12.2017.8.26.0068. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Everaldo Pereira Araújo. Relator: Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli. São Paulo, 27 abr. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=101252412.2017.8.26.0068&cdProcesso=RI004FZ7H0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvKxLMVwHcQkHNZsZlea%2BCvH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhZq1Pn0RQt9XJuKIRQt4aXA8Q9G3Qiafv3Em5WAUIEHDyCIsjX06PNJuTqbDUS4EaheUCMLPiMNZPxdmHfrWLZ8%3D>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 4002883-21.2013.8.26.0348. Apelante: Geraldo de Souza Ormundo. Apelado: Banco Bradesco S/A. Relatora: Dra. Márcia Cardoso. São Paulo, 13 abr. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=400288321.2013.8.26.0348&cdProcesso=RI00254FR0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvlcF0q6yuYTnHW9n2GVL7RX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhVM%2B6Mt54DyORKF4GtGunDIYDBgGEP167YwDQuAbT0%2Fpzs69dw6mCOozN8MZL3fBe1ayXmEOhBZStEVo7jP7NTw%3D>. Acesso em: 02 jun. 2018

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1004322-08.2016.8.26.0577. Recorrente: Contabilidade e Condomínios Teixeira Ltda. ME. Recorrido: Itaú Unibanco S/A. Relator: Dr. Sebastião Flávio. 23 maio 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11489216&cdForo=0>. Acesso em: 02 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1009369-64.2015.8.26.0005. Apelante/Apelado: Manoel Cândido da Silva. Apelante/Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Dr. Des. Heraldo de Oliveira. São Paulo, 03 out. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100936964.2015.8.26.0005&cdProcesso=RI0031FNX0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvCchTyIWYqMrxZ43XXrQ8Q301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhcjMyhq80eDe1iTu4ycMghZokb4V5%2BDJFp8QeWqPeZgDH6eHwQ1zjZ6miGtljFNAvwRBB%2BHT3xWhA70cxMN5IsY%3D>. Acesso em 02 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0005799-48.2014.8.26.0288. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: Dirce Ignácio Messias. Relator: Des. João Pazine Neto. São Paulo, 12 dez. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=000579948.2014.8.26.0288&cdProcesso=RI0031DSA0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvL0ym6xz1VtQ%2BqjAhHAfbn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhfACcpgcC5DDPCEYSQGsRqRBIhibHVx1slnljQPnO4pGmBPruguwmkcS1pFUI98amsmYnhpvcVf24MQ0x5Obti8%3D>. Acesso em: 02 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1007296-33.2017.8.26.0011. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Renato Luiz Sertório da Silva. Relator: Des. Spencer Almeida Ferreira. São Paulo: 16 mai 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11458840&cdForo=0>. Acesso em: 20 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1074158-10.2017.8.26.0100. Apelante/Apelado: Henrique Melman. Apelante/Apelado: Banco Santander Brasil S/A. Relator: Des. Francisco Giaquinto. São Paulo, 28 mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11306264&cdForo=0>. Acesso em 20 jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1008025-89.2017.8.26.0292. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Maria Helena Carvalho de Souza. Relator: Des. João Pazine Neto. São Paulo, 6 mar. 2018. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/pasta\\_digital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100802589.2017.8.26.0292&cdProcesso=RI004DJEC0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvR2BMYSSCj2f8ggEUArD%2BoX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhQ8APvVx0dikd473wJ862Dm6EyveQZEZJw2bU8DW8X9IthISUsS1gybsl6QAOEx1VR7GER8t4uQTjl xhg7f01MQ%3D](https://esaj.tjsp.jus.br/pasta_digital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=100802589.2017.8.26.0292&cdProcesso=RI004DJEC0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvR2BMYSSCj2f8ggEUArD%2BoX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhQ8APvVx0dikd473wJ862Dm6EyveQZEZJw2bU8DW8X9IthISUsS1gybsl6QAOEx1VR7GER8t4uQTjl xhg7f01MQ%3D). Acesso em: 4 jun. 2018

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0273203-18.2014.8.19.0001. Apelante: Studio Alfa Artes Gráficas Ltda. e Outro. Apelado: Banco Santander Brasil S.A.. Relatora: Odete Knaack de Souza. Rio de Janeiro, 20 mar. 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00041E76F1FB48A1DAC5DE0D0E4156B79E9CC5075D622A4C&USER=>. Acesso em: 01 jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70064945710. Apelante: Nossa Fonte Mercantil Ltda. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Dr. Alexandre Kreutz. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?numero\\_processo=70064945710&ano=2016&codigo=17\\_36057](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70064945710&ano=2016&codigo=17_36057). Acesso em: 02 jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 71006723910. Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo. Recorrido: ABGG Comércio de Móveis Ltda. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 10 mai. 2017. Disponível em: [http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=71006723910&ano=2017&codigo=761092](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=71006723910&ano=2017&codigo=761092). Acesso em: 20 jun. 2018