

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS

CURSO DE DIREITO

AMANDA ALBUQUERQUE AGUILAR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS NOS CASOS DE FRAUDES E DANOS
CAUSADOS POR *HACKERS***

MANAUS

2017

AMANDA ALBUQUERQUE AGUILAR

Autoriza-se a reprodução do todo ou de partes desse trabalho desde que a fonte seja citada.

AGUILAR Amanda Albuquerque. Responsabilidade civil dos bancos nos casos de danos e fraudes causados por hackers. Manaus: UEA, 2017, 48p.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Bancos. Internet. Relação de Consumo. Hackers. Fraudes virtuais. Nexos de causalidade.

Orientador: Prof. Msc. Ricardo Tavares de Albuquerque

MANAUS

2017

AMANDA ALBUQUERQUE AGUILAR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS NOS CASOS DE FRAUDES E DANOS
CAUSADOS POR *HACKERS***

Trabalho de conclusão de graduação
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade do Estado do
Amazonas para obtenção do grau em Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque

MANAUS

2017

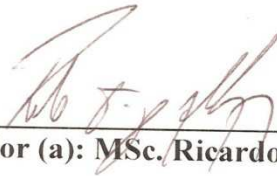
UNIVERSIDADE
DO ESTADO DO
AMAZONAS

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

AMANDA ALBUQUERQUE AGUILAR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS NOS CASOS DE FRAUDES E
DANOS CAUSADOS POR HACKERS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:



Orientador (a): MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque



Membro 2: MSc. Marco Aurélio de Lima Choy



Membro 3: Jaíse Marien Fraxe Tavares

Manaus, 01 de Dezembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, sopro da vida, que me possibilitou ter saúde e sabedoria para concluir este trabalho e à Espiritualidade amiga pelo apoio incondicional em todas as etapas da minha vida.

Agradeço aos meus pais Sandra e Ronni e aos meus irmãos Victor e Sandrinne, por me cercar de amor, paciência e incentivo durante mais essa jornada terrena.

Minha eterna gratidão à Universidade do Estado do Amazonas, que por 5 anos foi a minha segunda casa, e que me propiciou amizades incríveis e verdadeiras, bem como maturidade e conhecimento mediante seus brilhantes mestres, em especial meu professor orientador, Prof. Msc. Ricardo Tavares, que esteve presente e atuante em toda a minha vida acadêmica até a defesa deste trabalho.

Por fim, agradeço as minhas cúmplices de jornada acadêmica, Amanda Gomes, Andreza Amore, Isabela Dominiak, Jaíse Fraxe, Luísa Torres, Mariel Loureiro e Natália Moretti, que tornaram a graduação muito mais doce e divertida; e ao meu companheiro Rainier, que durante a fase de confecção desta monografia me apoiou quando eu mais precisei.

A todos que me ajudaram, direta ou indiretamente a concluir este trabalho, meus mais sinceros agradecimentos.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho inteiramente à minha mãe, que sempre foi e sempre será meu maior modelo de sabedoria, maturidade, generosidade e superação. Sem ela, eu não existiria. Sem o seu apoio, eu não seria nada.

RESUMO

AGUILAR, Amanda Albuquerque. **RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS NOS CASOS DE FRAUDES E DANOS CAUSADOS POR HACKERS**. 2017. 48 p. (Bacharelado em Direito - Área: Direito Privado) - Universidade do Estado do Amazonas, Escola Superior de Ciências Sociais, Manaus, 2017.

A importância do estudo acerca do instituto da responsabilidade civil das instituições financeiras no atual cenário virtual merece destaque. Em um mundo regido pelas mais diversas relações digitais, incluindo nesse rol as relações de mercado e, por consequência, as bancárias, é de clareza solar a suscetibilidade dos diversos dados contidos na mesma ataques de malfeitores peritos nesse setor, os quais são denominados *hackers*, pessoas com grande conhecimento específico para invadir sistemas digitais e causar diversos prejuízos, tanto às instituições financeiras quanto aos correntistas, podendo vulnerabilizar ainda mais a relação de consumo e a confiança entre estes. Neste sentido, abordam-se neste trabalho os diversos tipos de crimes que podem ser cometidos pelos *hackers*, bem como os aspectos jurídicos de quem deve ser responsabilizado pelos ataques ocorridos na relação consumerista, passando ainda pelas legislações vigentes acerca do assunto e possíveis políticas que podem vir a atenuar a efetiva ação dos criminosos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Bancos. Internet. Relação de Consumo. Hackers. Fraudes virtuais. Nexo de causalidade.

ABSTRACT

AGUILAR, Amanda Albuquerque. **CIVIL LIABILITY OF BANKS IN CASES OF FRAUDS AND DAMAGES CAUSED BY HACKERS**. 2017. 48 p. (Bachelor of Law - Area: Private Law) - State University of Amazonas, School of Social Sciences, Manaus, 2017.

The importance of the study on the institute of civil responsibility of financial institutions in the current virtual scenario deserves to be highlighted. In a world ruled by the most diverse digital relations, including the market relations sector and consequently, as banking, is of solar clarity and susceptibility of several products contained in the same, to attacks of evildoers experts in the sector, which are called hackers people with great specific knowledge for invasion of digital systems and of diverse products, for financial institutions as well as for chains, being able to weaken still more a relation of consumption and confidence between these. In this sense, this article deal with the various types of crimes that can be committed by hackers, as well as the legal aspects of who are responsible for the attacks that occurred in the consumer relation, passing on laws on issues and possible policies that can effective against action of criminals.

Keywords: Civil liability. Banks. Internet. Consumer relationship. Hackers Virtual cheats. Causal link.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Significado
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CDC	Código de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SI	Segurança da Informação
WWW	World Wide Web

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 - CASOS DE FRAUDES PRATICADAS POR HACKERS	14
1.1 A internet na contemporaneidade.....	14
1.2 Conceito de <i>hackers</i>	16
1.3 Os crimes e práticas mais visados via internet	17
1.3.1 Espionagem e acesso não autorizado.....	18
1.3.2 Sabotagem computacional.....	19
1.3.3 Crimes contra a privacidade e vazamentos.....	19
1.3.4 Estelionato.....	20
1.3.5 Fraudes	20
1.3.6 Divulgação de material ofensivo.....	20
1.3.7 Pirataria	21
CAPÍTULO 2 - A RESPONSABILIDADE CIVIL	22
2.1. Resumo histórico.....	22
2.2 Conceito geral.....	25
2.3 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	26
2.4 Responsabilidade civil e o direito do consumidor.....	28
2.4.1 Hipóteses de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.....	29
2.4.2 Excludentes de responsabilidade no direito do consumidor.....	30
2.5 Responsabilidade civil dos bancos nos casos de danos e fraudes causados por hackers....	31
CAPÍTULO 3 -NORMAS VIGENTES QUE REGULAMENTAM AS RELAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET E QUESTIONAMENTOS RELEVANTES AO BEM ESTAR DA SOCIEDADE ACOPLADA A ERA DIGITAL	34
3.1. Normas brasileiras aplicáveis às relações virtuais entre bancos e correntistas.....	34
3.1.2 A inexistência de relação jurídica e a responsabilidade dos bancos	38
3.2 O impacto do progresso da tecnologia na sociedade e no Direito.....	38
3.2.1 Possíveis táticas protetivas.....	40
3.2.1.1 A proteção de dados e segurança de informação.....	40
3.2.1.2 Criptografia e Manutenção de Tecnologias	41
3.2.1.3 Políticas de segurança: Mesa limpa.....	41
3.2.1.4 Informação ao Consumidor.....	42

CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Não se pode negar que vivenciamos uma era puramente digital. Em meio a tantas novidades tecnológicas e científicas, a sociedade atual tenta se adequar a essas mudanças que, embora muitas vezes repentinas, causam grandes impactos nos mais variados conceitos de se enxergar o mundo, resultando no que pode se chamar piamente de revolução.

Neste mesmo âmbito, é indiscutível a quantidade de benfeitorias que um dos produtos deste marco da tecnologia, o advento da internet, nos proporciona no viver cotidiano como um todo. A sociedade moderna não só se adaptou muito rapidamente ao mundo virtual, como não se vê mais sem o auxílio deste recurso tão poderoso, que diminui distâncias e derruba as mais longínquas fronteiras, justamente pela facilidade do acesso e a rapidez eficiente das respostas às mais diversas demandas, que podem ir de assuntos de foro mais íntimo, como a procura por relacionamentos amorosos em sites e aplicativos especializados, a atividades corriqueiras, profissionais ou até mesmo econômicas, a exemplo de transações bancárias, relações de compra e venda e tantas outras.

É visto, portanto, que a internet deixou de ser tão somente um meio de comunicação para ser um verdadeiro instrumento de prestação de inúmeros serviços, inclusive no que tange ao comércio. E o direito, por sua vez, tenta se adequar a essas situações constantemente, tendo em vista que as relações jurídicas formadas pela internet se tornaram tão comuns que seria indispensável acompanhar este desenvolvimento sem deixar lacunas legais e normativas, tanto no âmbito penal, quanto no âmbito civil, o que ainda não é plenamente feito em nosso ordenamento pátrio.

A ausência de legislação específica ao caso, muitas vezes dificulta a interpretação dos juízos em relação a casos ilícitos cometidos pela via digital, o que, infelizmente, vem ocorrendo, em ônus a todos os benefícios que a tecnologia trouxe à sociedade, com real frequência. A exemplo disto e abordando em suma o motivo deste projeto, a prática das instituições bancárias que procuraram investir em sites da internet para proporcionar um melhor e mais confortável atendimento a seus clientes por meio das chamadas "agências digitais", acabou por atrair um número relevante de indivíduos mal-intencionados que utilizam de meios capciosos para cometer os mais diversos crimes virtualmente, incluindo, como se verá a seguir, as fraudes eletrônicas. Estes indivíduos, que também são denominados *hackers*, conseguem extrair diversas informações importantes, como dados pessoais, e até

mesmo senhas dos correntistas, o que é muitas vezes suficiente para fazer movimentações indevidas em suas contas, trazendo danos à sociedade e conseqüentemente aumentando o número de litígios decorrentes desses conflitos.

Por tais razões, necessária a revisão da legislação que trata desses casos, analisando sua efetividade e eficácia, bem como a aplicação e divulgação de políticas internas e externas que podem ajudar a combater a ação dos *hackers*.

CAPÍTULO 1: AS FRAUDES PRATICADAS POR HACKERS

O avanço da tecnologia e a popularização da internet tem aumentado gradativamente, fazendo com que os delitos eletrônicos crescessem na mesma proporção. Os criminosos, denominados *hackers* têm se adequadado cada vez mais com a realidade virtual da atualidade, e se especializado, sobretudo, nas práticas voltadas à lesar o patrimônio de terceiros.

Sabe-se que inúmeros crimes podem ser cometidos pela tela do computador e muitas vezes os malfeitores saem impunes e as vítimas ficam a mercê desses tipos de ataques sem ao menos saber sua procedência, saindo na grande maioria das vezes lesado, seja material ou moralmente. Neste capítulo abordar-se-á mais minuciosamente o advento da internet na sociedade contemporânea e sua importância, bem como o conceito, histórico e especificidades de um hacker e ainda os crimes que são mais visados por estes, incluído neste rol as fraudes, principal tema de estudo deste trabalho.

1.1 A Internet na contemporaneidade

Atualmente, principalmente por conta da globalização, a internet passou a ser um artefato necessário diário de muitas pessoas que, com o auxílio da tecnologia, desenvolvem suas atividades cotidianas durante todas horas do seu dia. Mediante ela, consegue-se um grande número de informações simultaneamente, estreitando laços e relações e fazendo com que as pessoas ganhem tempo.

A comunicação se tem-se expandido cada vez mais, sendo possível enxergar claramente sua série de benefícios e facilidades. Por exemplo, documentos que antigamente só poderiam ser enviados através de correspondências físicas pelos correios, e que demoravam dias e até mesmo meses para serem confeccionados e enviados até chegar em seu destino final, hoje podem ser processados em questão de segundos. Além disso, muitos outros recursos podem ser disponibilizados, tanto de lazer, quanto de trabalho, bem como finanças, relacionamentos e muito mais. Graças a Internet, tais recursos podem ser acessos a qualquer hora, a qualquer pessoa e em qualquer lugar.

Vale lembrar, por um breve histórico, o começo de tudo. O primeiro e-mail trocado, no ano de 1971 e a criação do primeiro sítio eletrônico em 1983 fizeram com que a internet ocupasse um papel que mudou a perspectiva de vida humana radicalmente. No ano de

1988, os usuários da rede já somavam o primeiro milhão.

Foi então, entre os anos 1980 e 1990 que a internet ficou conhecida como é hoje, com o fortalecimento de seus serviços e a sua grande popularização. O principal desses serviços é a WWW (World Wide Web), que passou a viabilizar aos usuários a transmissão de som, imagem e vídeo através da rede, além dos textos, que anteriormente já eram trocados por outros serviços menos modernos. Ainda nessa época, surgiu no mundo do comércio os provedores de acesso, que vendiam a navegação aos seus clientes, que hoje em dia formam um grande mercado pelo número significativo de demandas.

Ressalta-se que a internet conta ainda com diversos mecanismos de busca e serviços, que são classificados seguindo o critério norte-americano como seis domínios: .com (que refere-se a comércios e serviços), .edu (educação), .net (operações via internet), .gov (referente a questões do governo), .mil (que são assuntos militares) e .org (as organizações). Além disso, esses domínios indicam ainda os países de origem dos sítios (com é .br, para o Brasil).

A partir do ano de 1994, as funções da internet foram cada vez mais expandidas, tornando-a além de uma teia de movimentação de informações e dados, um meio de comércio de serviços e produtos.

Tornando o estudo mais específico, de acordo com Costa, 2011, p. 26, a internet comercial no Brasil iniciou no ano de 1995, com a formação do Comitê Gestor Internet/Brasil, que tinha a finalidade de disciplinar e principalmente coordenar a implementação da internet nas relações de comércio brasileiras.

Entre essas relações de comércio, pode-se citar variados tipos, como lojas virtuais, serviços bancários, pagamento de contas e boletos, entre outras. O acesso a contas e dados bancários, por exemplo, é um mercado que se tem se ampliado cada vez mais no Brasil e no mundo. Os aplicativos e sites das instituições bancárias, que visam aprimorar o atendimento ao cliente e ainda amenizar a superlotação das agências movimentam, além de informações, milhões e milhões das moedas de todo o mundo, todos os dias.

Além disso, este fato desafia cada vez mais as empresas que promovem esse tipo de serviço a modernizarem suas plataformas cada vez mais, com intuito de que as mesmas estejam preparadas para o aumento de uso da internet e garantam sempre maior segurança a seus clientes, e até mesmo a atração de novos correntistas pelos métodos facilitadores da instituição.

Todavia, por mais benefícios que a rede traga à sociedade e a evolução tecnológica

mundial, há também suas mazelas. Apesar de ser uma excelente ferramenta quando utilizada saudável e corretamente, a mesma também pode ser facilmente acessada por indivíduos mal intencionados, que com o uso da má-fé, podem causar estragos e prejuízos inimagináveis, tanto na vida dos internautas, quanto em empresas que utilizam desse recurso para facilitar suas atividades econômicas e comerciais. Nas palavras de Colli, 2009, p. 07: “apesar de a internet facilitar e ampliar a intercomunicabilidade entre as pessoas, ela pode ter sua finalidade transformada em um meio para a prática e a organização de infrações penais. Dentre estas despontam os chamados crimes informáticos [...]”.

Os computadores, os *tablets* e os *smartphones* chegaram para facilitar a vida dos usuários, mas infelizmente, também facilitam as ações dos criminosos. Esses criminosos, que atuam no meio virtual, são os chamados "*hackers*" e "*crackers*", que podem agir das mais diversas e variadas formas, como se verá no item a seguir.

1.2 Conceito e histórico de *hackers*

Um *hacker* é um indivíduo especialista e conhecedor da tecnologia da informação, que podem agir fazendo alterações técnicas com boa ou má fé diante de um dispositivo ou produto.

A palavra *hacker*, em inglês, vem do verbo *hack* (cortar algo de forma grosseira). A partir da década de 50, a palavra passou a ser utilizada para caracterizar alguma alteração altamente inteligente em alguma máquina, passando, mais tarde, a ser utilizado apenas no âmbito da informática.

Os *hackers* costumam chamar sua obra de *hack*, e muitas vezes são contratados por grandes empresas para testarem a segurança de seus próprios sistemas internos, com o intuito de melhorá-las e se precaver de eventuais ataques.

Existem atualmente diversos tipos de *hackers*. Os chamados "*hackers brancos*" utilizam todo o seu conhecimento com o objetivo de corrigir defeitos e mau funcionamento de sistemas tecnológicos, criando, assim, novas ferramentas que contribuem com o desenvolvimento das empresas, principalmente. Já os "*hackers pretos*", tema deste trabalho, também são envolvidos no sistema, mas agem de forma maliciosa, planejando satisfação econômica ou pessoal. Suas atividades geralmente giram em torno de roubo de informações, extermínio de dados e entrada ilegal em sistemas privados.

Há ainda, a destruição de sistemas inteiros. Nota-se, nesse ponto, que enquanto a maioria dos *hackers* utilizam a seu noção para demonstrar a vulnerabilidade de um sistema, os chamados *crackers* têm como objetivo danificá-lo ou modificá-lo para obter algum tipo de benefício.

Ressalta-se que diferenciação dos nomes se dá entre os próprios *hackers e crackers*, não tendo definição certa na língua portuguesa acerca da natureza das ações dos mesmos. Portanto, a título de nomenclatura, tratar-se-á nesta monografia das ações dos chamados "hackers pretos".

Percebe-se que a ação desses indivíduos não é relativamente nova. Desde que inventaram os primeiros sistemas telefônicos, notícias afirmam que já haviam pessoas tentando embaçar o sistema utilizado. Tais atividades só se expandiram com o avanço da computação, e os danos aos usuários e os crimes cibernéticos só crescem cada vez mais, em uma perfeita e preocupante proporção.

De acordo com Nogueira, 2009, p. 56, é sabido que não o único, mas o principal alvo desses criminosos são as instituições bancárias. Inovações como aplicativos de internet banking e o uso de cartões eletrônicos dominam o mercado atualmente, e o cuidado, portanto, deve ser redobrado.

No item a seguir constará, de modo geral, os delitos que são mais exercitados pelos *hackers*.

1.3 Os crimes e práticas mais visados via *internet*

Inicialmente, elucida-se que o surgimento dos primeiros casos de crimes informáticos, ainda na década de 1960, caracterizavam-se em delitos nos quais o infrator sabotava, espionava ou exercia utilização abusiva de computadores e sistemas. A partir de 1980, época em que houve a globalização da internet, houve também, conseqüentemente, um grande aumento das obras criminosas, que passaram a refletir em, por exemplo, nas manipulações de caixas bancários, abusos de telecomunicação, pirataria de programa e pornografia infantil.

De acordo com os estudos de Corrêa, 2000, p. 43, crimes digitais são "aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados, acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar".

O autor, ao conceituar crimes digitais considera apenas os crimes cometidos contra as informações e aos conjuntos de componentes lógicos do computador, os chamados softwares, e não chega a abordar os delitos praticados com o uso do computador, a exemplo da pornografia infantil.

Entretanto, na doutrina, há uma classificação diversa dos crimes praticados virtualmente, dividindo-se entre puros, mistos e comuns. Pinheiro, 2001, p. 18 explica que crime virtual puro é o que tem como objeto o aspecto físico do computador, ou os dados e programação do mesmo causam uma ação ou omissão antijurídica. Já o misto, pode ser considerado aquele que tem o uso obrigatório da internet na sucessão de atos do criminoso com o fim de fraudar, a exemplo das movimentações ilícitas no home banking, objeto deste trabalho. Por fim, o crime informático comum caracteriza-se como o crime já previsto no ordenamento jurídico penal, mas que agora tem a *internet* como meio para o seu cometimento. Ou seja, com as palavras do próprio autor, "muda-se a forma, mas a essência do crime permanece".

Percebe-se que há diversas abordagens e conceitos acerca dos crimes informáticos, mas tais estudos sempre indicam que os computadores ora serão instrumentos do delito, ora serão seus objetivos finais, podendo até mesmo ser meros acessórios para armazenar as informações obtidas ou ilegais. Estes delitos chegam a acarretar tanto danos pessoais quanto danos empresariais, patrimoniais ou não.

A fim de aprofundar o estudo deste trabalho, discorre-se nos próximos subtópicos a respeito de alguns exemplos de práticas e crimes versados virtualmente, e mais especificadamente via internet.

1.3.1 Espionagem e acesso não autorizado

Nesse tipo de crime, os criminosos obtêm diversas informações sem autorização, bem como a violação de autorização para finalidades desconhecidas, que pode vir a ser a porta para outros crimes.

Nos pensamentos ilustres de Gama, 2000, p. 34:

Quando a informação é subtraída levando-se a parte corpórea (fita, disco rígido, etc), as providências penais tradicionais, como o furto e a apropriação, não criam problemas para o sistema penal. Porém, quando as informações são copiadas rapidamente pelos sistemas de telecomunicações, sem a presença do agente, subtraindo-as, surge a questão sobre a extensão da aplicação da legislação penal. O

termo propriedade insinua exclusividade, posse, enquanto que a informação tende a ser concebida como um bem público. No direito pátrio, o furto não requer comentários neste trabalho, já a denominação furto de informações merece algumas observações. Sendo bem móvel pode-se, usufruir, gozar, modificar, etc, ou seja, é propriedade. Havendo a alteração em programas de computador, por meio da espionagem, para a transferência ou subtração de informações e dados do computador para uma pessoa não autorizada, conclui-se pela existência do furto de informação. Seguindo esta linha de raciocínio a apropriação pode existir, quando os dados ou informações não forem subtraídos, mas sim, copiadas por meio de artifícios eletrônicos mantendo-as intactas, sem que seu proprietário perceba que estas foram clonadas.

Portanto, o acesso doloso e sem motivo justo feito por uma pessoa sem a autorização pelo operador do sistema de computador pode perfeitamente ser caracterizado como comportamento criminoso.

1.3.2 Sabotagem computacional

A sabotagem acontece quando há remoção ou modificação de dados do sistema com a intenção de alterar o funcionamento do computador. Tais alterações podem ser feitas nas instalações tangíveis e também nas intangíveis, onde constam os programas e diversas informações da máquina. Da sabotagem pode-se auferir vantagem econômica e extorsão, tendo em vista a dependência atual da sociedade na computação.

1.3.3 Crimes contra a privacidade e vazamentos

Neste ponto ocorre o uso e a revelação indevida de tipos diversos de informação, seja pessoal ou de arquivo de instituições bancárias, empresas, hospitais, entre outros.

Vírus como o Cavalo de tróia, por exemplo, quando instalado na máquina, abre um acesso ao *hacker*, que a partir daí, pode obter diversas informações de arquivos, descobrir senhas, instalar novos programas, formatar o disco rígido do computador, e até mesmo ver a tela. Como hoje em dia a maioria dos computadores é dotada de câmeras de áudio e vídeo, o vírus permite fazer escuta clandestina, o que é bastante utilizado entre os criminosos.

O ilustre Remy Gama, 2000, p.9, explica que constituições como a da Espanha (1978) e a de Portugal (1982), bem como a do Brasil (1988), contém dispositivos de proteção em seu texto específicos relacionados à privacidade dos cidadãos.

Ressalta-se que apesar da dificuldade em identificar os malfeitores, tal medida não é impossível.

1.3.4 Estelionato

O estelionato pode ser cometido pelos *hackers* pelo emprego de ma-fé para induzir as pessoas em erro, visando sempre vantagem ilícita mediante prejuízo alheio.

Normalmente é feito mediante programas de *hoaxes*, que são os e-mails contendo mensagens falsas com o remetente de empresas ou órgãos governamentais, fazendo com que as pessoas acreditem estar contribuindo ou pagando contas, por exemplo, mas também pode ser praticado via aplicativos maliciosos nos *smartphones*, que roubam os dados nos celulares, e até mesmo com lojas virtuais falsas, nas quais os criminosos aplicam golpes mediante ofertas falsas de preço e produto.

1.3.5 Fraudes

Ligada principalmente a crimes econômicos, tendo semelhança com o estelionato. Esse crime é o mais comum e o mais simples de ser executado, visto que não necessariamente precisa o *hacker* malfeitor de ter grandes conhecimentos acerca da informática, bastando que a pessoa que cometê-lo tenha acesso a um computador ou celular contendo os dados da vítima.

Entre as fraudes estão a manipulação indevida de contas bancárias, tema deste artigo, no qual os hackers podem fazer transferências de dinheiro, alterar, vaziar ou omitir dados, balancetes em bancos, entre muitos outros.

Remy Gama (2000, p.18) explica que existem leis específicas acerca de fraudes informáticas em alguns países de primeiro mundo, Espanha, Suécia e Estados Unidos. Entretanto, ainda não há no Brasil.

1.3.6 Divulgação de material ofensivo

De acordo com Caratti, 2008, na década de 80 houve uma infestação de casos em que foram divulgadas, com a ajuda dos computadores, violência, xenofobia e racismo.

Gama, 2000, p. 25, explica ainda que hoje o centro das atenções é a pedofilia e pornografia infantil, sendo que a internet, infelizmente, está se tornando o principal meio de troca deste e o fator mais significativo daquele. Outras práticas criminosas comumente

direcionadas a crianças e adolescentes como o *cybervullyng* também podem ser acrescentadas nesse tópico.

Por outro lado, apesar de que ainda é possível ver, além desses, e principalmente nas redes sociais, inúmeros tipos ataques como os homofóbicos e racistas, hoje em dia as pessoas estão cada vez mais inclinadas a denunciá-los e a fazer campanhas contra os mesmos.

1.3.7 Pirataria

A pirataria é bem conhecida pelos usuários da internet, e ocorre quando os mesmos fazem o *download* de mídias como músicas, vídeos, filmes e programas que devem ser pagos. Tais mídias podem ser distribuídas gratuitamente ou onerosamente, sendo que neste último caso o dinheiro nunca é repassado a quem detém os verdadeiros direitos legais.

A título de conclusão deste tópico, esses são os crimes mais cometidos via internet. A prática deles é ainda mais comum pela falsa idéia de que o computador não tem como revelar a identidade dos envolvidos, e ainda porque a punição do mesmo quando não é branda, apesar de seus efeitos serem muito mais prejudiciais, não existem no ordenamento jurídico.

Como os usuários muitas das vezes não sabem os seus direitos, acreditam estar desamparados, vindo a cair em demasia nesses golpes. fazendo com que a internet se torne um paraíso para os *hackers* e malfeitores.

Vale ressaltar ainda, que as responsabilidades penal e civil dessas ações devem ser distinguidas. A primeira, trata da sanção do crime no ordenamento jurídico em seu âmbito penal, o que não será tratado mais aprofundadamente neste trabalho de monografia; e a segunda, da ação, da culpa, relação de causalidade, efetiva existência de dano e conseqüentemente eventual reparação das vítimas lesadas, como tratará o capítulo a seguir.

CAPÍTULO 2: A RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar no histórico da responsabilidade civil, apresenta-se o conceito do jurista Francisco do Amaral: A expressão responsabilidade civil pode ser contemplada em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto pode denotar a situação jurídica em que alguém tem o dever de indenizar outrem quanto a obrigação decorrente dessa situação em si, ou, até mesmo o instituto jurídico composto pelo grupo de normas e princípios que disciplinam o surgimento, teor e execução de tal obrigação. Em sentido estrito, determina o específico dever de indenizar originado do fato lesivo imputável a um indivíduo.

A responsabilidade civil pode ser considerado objeto dinâmico renovável, ou seja, cada vez que surge uma nova situação jurídica, surge com ela novas teses com o objetivo de corresponder às necessidades sociais. Por tal razão, pode-se dizer que a responsabilidade civil é o instituto que mais cresce na atualidade, sem deixar de mencionar que o mesmo nem sempre foi como é hoje.

2.1 Resumo histórico

A evolução da responsabilidade civil se deu em todos os seus aspectos, desde sua história até a sua área de incidência, se expandindo até mesmo em seus fundamentos. O instituto como é nos dias de hoje, teve origem no Direito Romano, onde a sociedade, organizada ainda de modo insuficiente, tinha na vingança o resultado de qualquer ação que viesse a prejudicar ou lesar o cidadão. Tal reação pode parecer rudimentar em uma visão mais moderna, porém totalmente compreensível à época. Hoje, podemos denominar esse instituto de autotutela.

Percebe-se, nesse sentido, que a essência da responsabilidade sempre existiu, haja vista a preocupação da natureza humana em reparar o dano que era causado injustamente, e mesmo depois de passar a existir a famigerada Lei das XII Tábuas, era comum se deparar com adeptos à chamada Pena do Talião.

A Pena do Talião foi consagrada pelo Estado para controle social e era usada em quase todas as legislações. Ela trazia exatamente a expressão “olho por olho, dente por dente...”, ou seja, quem causasse sofrimento ao seu próximo, por igual sofrimento passaria. Entretanto, tal sanção não obtinha resultados positivos, pois os danos nunca se acabavam, já que a condenação era sempre ao arbítrio do prejudicado.

Percebido isso, nasceu uma nova sanção, chamada “indenização pecuniária” como alternativa à restituição do prejuízo outrora causado. Tal modalidade era aplicada mediante entrega de bens ou pecúnia à vítima com o objetivo de repará-la inteiramente, e caso não obtivesse sucesso nessa alternativa, ao menos amenizar a angústia causada pelo fato danoso. Desse modo, obtinha-se a pacificação social da maneira mais humana possível aos padrões daquela época.

Com o decorrer dos anos, o poder público passou a intervir nesta pena, tendo o poder de permiti-la ou proibi-la.

Um pouco após esse período, deu-se início ao período da composição tarifada. Neste caso, era a lei que determinava o valor a ser pago na indenização, adequando-o a cada caso concreto. De acordo com Alvino Lima, este período compreende-se como “a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória” (LIMA, 1999, p. 21).

Como a inteligência da doutrina majoritária ensina, foi com o advento da *Lex Aquilia* que o instituto da responsabilidade civil teve maior desenvolvimento, pois foi neste momento em que surgiu a chamada “responsabilidade aquiliana, que também pode ser denominada responsabilidade civil delitual ou extracontratual, que tem como característica principal a medida do grau de culpa na conduta da pessoa que causa o dano.

Esta lei também ficou marcada por definir o instituto *dammun injuria datum*, que era o delito praticado por alguém que prejudicava outrem, sem justificativa, por dolo ou culpa, sendo física ou materialmente. Nesse sentido, leciona José de Aguiar Dias: “A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraiaram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais.” (DIAS, 2006, pág. 26)

Posteriormente, foi assumido pelo Estado o *jus puniendi*, já de modo definitivo, tendo como finalidade punir a quem se opusesse à ordem jurídica.

Já na Era Medieval, como resultado dos diplomas legais romanos, o direito foi refinando o instituto da responsabilidade civil por toda a Europa, principalmente na França, e, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, 2016b, p. 09:

[...] aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda

que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

Neste mesmo sentido, de acordo com Noronha (2007, p. 528), só houve a separação entre responsabilidade civil e penal nos séculos após a Idade Média, a primeira perante a reparação de danos no âmbito privado e a outra quando houvesse infração penal, devendo o Estado impor as sanções.

Passando agora para a Idade Moderna, mudou-se o paradigma no fundamento do instituto, havendo a mudança do enfoque da culpa, como bem ensina Venosa, 2009, p. 17. A responsabilidade passou a se encontrar no desequilíbrio de patrimônio causado pelo dano. Inúmeros fatores são apontados por Gonçalves (2016, p. 12) como motivação para essa mudança, como a industrialização, o surto do progresso e etc. Nasce então a teoria do risco, como a conhecemos: aquele que tira proveito de outrem em atividade considerada perigosa, sofrendo esse outrem um dano, deve indenizado independentemente de existir culpa ou não.

Pois bem, após o surgimento do Código Civil Francês, advindo dos fundamentos da Revolução Francesa, além de diferenciar as responsabilidades civil e penal, apresentou reforma normativa significativa, pois uniu de vez as leis civis da França, com enfoque na proteção da propriedade.

Vale ressaltar, que na legislação francesa, principalmente no Código Civil de Napoleão, a culpa foi adotada como pressuposto da responsabilidade civil aquiliana, deixando um legado por diversas legislações, e entre elas o Código Civil Brasileiro de 1916.

No Brasil, o instituto da responsabilidade civil também passou por vários estágios de evolução. Desde seu descobrimento, eram instituídas no país as Ordenações do Reino de Portugal como diploma legal das relações privadas, até a promulgação do CCB de 1916, onde manteve a teoria subjetiva da responsabilidade civil, que exige a demonstração de culpa do agente.

Entretanto, dentre as mais importantes inovações, estão a ampliação do entendimento de ato ilícito e limites ao exercício de direitos, vedando eventuais formas abusivas.

Já o Código Civil de 2002 exige a necessidade de reparação do dano causado por ato ilícito independentemente se o agente atua com culpa ou não, em casos expressos em lei, ou nos casos em que se tratar de atividade de risco para os direitos de outrem (teoria do risco, a ser aprofundada no corpo do trabalho).

Noronha (2007, p. 537) entende que o Direito não deveria preocupar-se somente com o comportamento do agente, precisando ainda olhar o lado do prejudicado também.

Logo, é sabido que o CCB de 2008 acolhe a teoria do risco em determinados casos, porém, de modo geral, a culpa segue sendo um dos pilares da responsabilidade civil.

2.2 Conceito geral de responsabilidade civil

Para se falar em responsabilidade civil, é imprescindível que se relacione o instituto com o ideal de não causar prejuízo ao seu semelhante. A partir deste ponto, um leque de características e pressupostos se abrem para o seu estudo.

De imediato, é pacífico na doutrina afirmar que não há responsabilidade se não houve dano, ou seja, o intuito de toda a responsabilidade civil é sempre o de reparar eventual dano, tanto que o mesmo seja injusto.

Portanto, responsabilidade civil é definida como a ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro. A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de normas que obriguem alguém a responder pelo dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Como nos ensina Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2007, p.114)

No mesmo sentido, o termo responsabilidade Civil, conforme a definição de De Plácido e Silva pode ser definida como:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção. (SILVA, 2010, p. 642)

Na atualidade, temos forte inclinação em dar ressarcimento à pessoa lesada, de modo com que, caso não restaure seu equilíbrio moral e/ou patrimonial, ao menos amenize o sofrimento causado pelo ato ilícito. Todavia, torna-se indispensável distinguir obrigação e responsabilidade. De acordo com Cavalieri, 2016, p. 28, obrigação é

sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que "a responsabilidade é a sombra da obrigação". Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

Assim sendo, a obrigação sempre será a origem, enquanto que a responsabilidade surge da mesma.

2.3 A responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Insta salientar, que antes de adentrar no estudo da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, é necessário passar por cada um dos pressupostos do instituto: a conduta humana, seja de ação ou omissão, o nexo de causalidade, o dano e a culpa.

A conduta humana, de ação ou omissão, é a obra de causar o dano a outrem, ou seja, é o ato que ocasiona um prejuízo, que pode ser por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. O fato de esse ato existir, por si só, gera o dever da reparação. De acordo com as palavras de RODRIGUES (2002, pag. 16):

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

Deste modo, é preciso não somente que o indivíduo sofra o dano, mas também que a lesão exista a partir do momento em que age o agressor. Daí, e só daí, nascerá o dever de compensação.

Tratando-se do conceito de responsabilidade subjetiva ou culposa, pode-se afirmar que a mesma é a obrigação de reparar atos ilícitos, ou seja, eventuais prejuízos causados pelas ações ou omissões propositadas, negligentes ou imprudentes, que venham a ferir o direito de outrem.

Aqui, fala-se em maneiras diversas de reparação do dano, e não exatamente do rigor de espécies da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil subjetiva, é aquela liderada pela ideia da culpa, dependente totalmente do comportamento do causador do dano, onde a responsabilidade resta configurada a partir da análise do ato do mesmo, ou seja, se ele agiu culposa ou dolosamente. Portanto, para surgir o dever de indenizar, mister a existência da culpa ou dolo do agente causador. É a responsabilidade tradicional, cabendo à vítima provar a autoria, a culpabilidade, o dano e o nexo causal.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva ignora a existência da culpa e do dolo, haja vista que, excepcionalmente nesta modalidade, basta que exista a relação de causalidade entre o dano e o agente para que haja o dever de indenizar. Entretanto, o suposto agente poderá eximir-se da reparação caso se valha de alguma excludente de sua responsabilidade, que será vista mais detalhadamente adiante neste trabalho.

O Código Civil de 2002 estendeu a sua aplicabilidade, ao remeter à teoria objetiva todos aqueles casos em que a natureza da atividade do autor ocasione riscos para as demais pessoas, como encontra-se no parágrafo único do artigo 927:

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

Acrescentando, entre algumas outras hipóteses de incidência da responsabilidade civil objetiva estão: a responsabilidade do empregador pelos danos que seus empregados, no exercício de suas funções, causarem a terceiros; a responsabilidade do dono de objeto caído

ou lançado de prédio, ainda que se prove o fortuito e a responsabilidade dos pais pelos seus filhos menores, sob seu poder e companhia.

2.4 Responsabilidade civil e o direito do consumidor

Como estudado anteriormente, a responsabilidade civil sempre tem o intento de fazer com que a pessoa prejudicada por um dano volte ao *status quo ante*, vindo a surgir para que o agente que causou o dano seja obrigado a indenizar o lesado.

Tratando-se do caput do art. 927 do Código Civil de 2002, é possível visualizar a responsabilidade subjetiva exposta sobre o ato ilícito não só por causá-lo, mas também por ter o dever jurídico de não lesar.

Entretanto, seguindo a norma legal, dispõe o parágrafo único deste artigo:

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

Da análise do referido parágrafo, verifica-se que o mesmo representa o Código de Defesa do Consumidor, visto que explica que o causador do dano tem o dever de reparar a lesão independentemente da culpa, nos casos previstos em lei. Tal lei, portanto, se enquadra nas normas do CDC.

Ressalta-se que a responsabilidade civil subjetiva é a regra geral do nosso ordenamento pátrio, enquanto que a objetiva é a exceção. Diferentemente da pura lei cível, a necessidade de prova da culpa pode ser inteiramente descartada, desde que seja satisfatória a existência de dano efetivo ao ofendido e de que o mesmo faça a prova mínima dos fatos constitutivos do direito alegado. Vejamos, nesse sentido o que dispõe o art. 12 da lei. 8.078/90:

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

Por conseguinte, tendo sido constatado o fato gerador do dano advindo da relação consumerista e o próprio dano em si, não se faz necessária a prova da culpa do agente para

que o mesmo seja responsabilizado de reparar a parte mais fraca. Pode-se concluir assim, que a responsabilidade civil envolvida nos casos de direito do consumidor é objetiva, ou seja, fundada no dever de segurança do consumidor, ressalvados os casos em que o próprio Código dispôr em sentido contrário.

De modo geral, são essas as especificidades da responsabilidade civil contida no CDC, que adotou a Teoria do Risco, ao invés da Teoria da Culpa. A Teoria do Risco parte do princípio que aquele que obtém lucro da atividade empresarial é obrigado a responder pelos ônus advindos dessa atividade.

Além disso, fala-se também na Teoria do Risco Integral, onde o dever de indenizar permanece ainda que haja excludente da responsabilidade civil. Porém, essa Teoria não é utilizada nos casos do CDC, visto que as excludentes já estão previstas na própria lei, seu sem art. 12, §3º e no art. 14, §3º.

2.4.1 Hipóteses de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

Quando se trata do Código de Defesa do consumidor podemos falar de dois tipos de responsabilidade civil: a responsabilidade por vício do produto ou do serviço e a responsabilidade por fato do produto.

A primeira, diz respeito à quantidade ou qualidade do produto ou serviço, e de acordo com o art. 18, são hipóteses em que não causam danos à integridade física ou saúde do adquirente. De acordo com NUNES, 2012, p. 45, vícios são aqueles que tornam o produto impróprio (o que impede seu uso ou consumo) ou inadequado (aquele que pode ser utilizado, mas com pouca eficiência). Também são considerados vícios aqueles oriundos de disparidade quanto às indicações contidas nas embalagens, ofertas e publicidade.

Já quanto a responsabilidade por fato do produto, como dito anteriormente, há um problema que vai além dos limites do produto, e ocasiona prejuízos materiais, morais e estéticos. Tais danos são de responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou serviço, como bem preceitua o art. 12 do CDC:

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

No mesmo sentido, há de se falar também na responsabilidade subsidiária do comerciante, como predispõe o art. 13, onde há também o direito de regresso do fornecedor contra quem causou o prejuízo condizente com a sua parte da responsabilidade.

2.4.2 Excludentes de responsabilidade no direito do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor já traz em seu texto as causas em que se exclui a responsabilidade civil (art. 12, § 3º, no que diz respeito produtos e art. 14, § 3º, no que diz respeito serviços). Por ser uma determinação legal expressa, muitos doutrinadores acreditam que não é possível buscar outras excludentes do fornecedor.

Dentre as excludentes, estão: a não colocação do produto no mercado, que ocorre quando o fornecedor enquanto fabricante não introduziu no mercado o produto com vício ou defeito, e portanto, não deverá ser responsabilizado por este; a inexistência do defeito apontado, que, como o nome já explica, o produto não apresenta nenhum defeito que possa lhe diminuir as quantidades ou qualidades; a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, que é quando o acidente de consumo se dá sem nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor do produto ou serviço.

Na última hipótese, tratando-se de culpa exclusiva da vítima, há de se falar em uso inadequado pelo cliente, seja por negligência ao manusear o produto, por não seguir as instruções de uso, dentre outras. Ressalta-se que o CDC em nenhum momento proíbe ou censura o fornecimento e comércio de produtos e serviços perigosos. Entretanto, é necessário que sejam oferecidas ao consumidor todas as informações quanto ao uso adequado do produto ou serviço, de forma correta, clara e ostensiva na língua portuguesa, conforme o art. 31.

NUNES, 2012, p. 54, nos explica que em caso de culpa concorrente, a responsabilidade do fornecedor permaneceria integral, ficando afastada tal responsabilidade apenas no caso de culpa exclusiva do consumidor. Entretanto, grande parte da doutrina consumerista entende que nesses casos, a redução do montante indenizatório deverá ser feita.

Já quanto ao terceiro, trata-se de pessoa estranha à relação de consumo, excluídos desse grupo o empregado, o preposto ou qualquer parte integrante do ciclo de fornecimento do produto ou serviço.

Nota-se que o CDC se omite quanto aos casos fortuitos e de força maior, previstos no Código Civil. Ainda há muita discussão quanto a admissão dessas hipóteses no Direito do Consumidor.

Pela análise das excludentes dispostas nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º do CDC, verifica-se que este diploma legal silencia quanto ao caso fortuito e a força maior, previstos expressamente no artigo 393 do Código Civil. Em virtude de tal omissão no CDC, discute-se se o caso fortuito e a força maior podem ser considerados como excludentes para as ditas relações consumeristas, tendo em vista que a lei nem os nega, nem os veta.

Entretanto, por tratar-se de uma questão controversa, traz-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça que entendeu a favor dessa hipótese como excludente da responsabilidade civil no CDC:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESTACIONAMENTO. CHUVA DE GRANIZO. VAGAS COBERTAS E DESCOBERTAS. ART. 1.277 DO CÓDIGO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE DA CORTE. 1 .Como assentado em precedente da Corte, o "fato de o artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil" (REsp nº 120.647-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 15/05/00). 2 .Havendo vagas cobertas e descobertas é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto. 3 .Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 330.523/SP, Rel. Min. Carlos Aberto Menezes Direito, 3. T., julgado em 11.12.2001, DJU 25.03.2002, p. 278)[42].

Por fim, importante frisar que para alegar qualquer uma das conjecturas acima mencionadas, é imprescindível que o comerciante faça efetiva prova das mesmas.

2.5 Responsabilidade civil dos bancos nos casos de danos e fraudes causados por *hackers*

Quando se fala em comércio eletrônico no Brasil, uma das indústrias que mais se destacam é a de automação bancária, onde as instituições financeiras, com vistas a facilitar a relação com seus clientes e também de tentar amenizar a superlotação de suas agências, possibilitam aos mesmos o uso da internet como meio de realizar operações. É o que se denomina "*internet banking*" ou "*home banking*", que funcionam como uma verdadeira agência bancária virtual.

Por outro lado, com o avanço significativo do número de indivíduos que tem acesso à internet, e ainda, a expansão do comércio e das operações financeiras pela rede, houve também um crescimento na prática de crimes e contravenções por usuários mal intencionados, os chamados *hackers*, que atraídos pelo universo de dados que a web pode fornecer, se aproveitam da falta de informação e da boa-fé de grande maioria dos usuários do *internet banking*.

NOGUEIRA, 2009, p. 27, pondera:

É uma realidade mundial incontestável os benefícios trazidos com essa espetacular ferramenta chamada internet, mas juntamente com toda essa inovação tecnológica surgiu uma nova classe de delinquentes, os que começaram a usar o computador para cometer e potencializar crimes já conhecidos e outra classe de novos criminosos e irresponsáveis que estão cometendo crimes jamais imaginados antes.

As instituições bancárias, para atingir suas metas econômicas depende das operações de intermediação de crédito. COVELLO, 2001, p. 35-36, percebe que estes atos possuem dois aspectos principais: um técnico- econômico, e outro, jurídico. O aspecto técnico-econômico trata da representação numérica da relação travada entre o banco e o cliente, ou seja, à necessária escrituração dos valores envolvidos nas operações, não restando dúvidas quanto ao seu montante, vencimento, encargos inerentes e amortizações. Já o aspecto jurídico, por outro lado, decorre do fato de que, nestas operações bancárias, há acordo entre as partes para regular o seu objeto, dando origem a um vínculo jurídico que resulta no surgimento de direitos e obrigações para os contratantes.

Quanto aos serviços de *Internet Banking*, compreende-se que a responsabilidade da instituição financeira é de origem contratual, e ainda, que o elo que existe entre ela e o cliente forma uma perfeita relação de consumo, como se verá detalhadamente adiante. Por se tratar de relação consumerista, a mesma deve ser regida de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A discussão agora, gira em torno do caráter das fraudes eletrônicas. Sabe-se que as mesmas têm como consequência prejuízos de ordem material e até mesmo moral ao consumidor. Por tal motivo, há discussão se as fraudes devem ser configuradas como vício ou defeito do serviço. CAVALIERI FILHO, 2012, p. 558, caracteriza o caso como fato do serviço, ou acidente de consumo:

A palavra-chave neste ponto é defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto, só que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não-funcionamento.

Alguns poucos doutrinadores vão de encontro a este entendimento, como Demócrito Reinaldo Filho, que compreende que a situação pode ser representativa apenas de um típico vício por inadequação do serviço (de Internet Banking).

Entretanto, o pensamento de Sérgio Cavalieri filho, por ser mais protetivo e benéfico ao consumidor, é mais utilizado. O que importa realmente na prática é o defeito, que é uma falha na obrigação prevista no CDC de “soltar” no mercado os produtos perfeitos, ou seja, excetuados de defeitos. Trata-se de um dever de qualidade, do qual os bancos e seus respectivos serviços não estão isentos.

Importante frisar que, apesar, de protecionista, a responsabilidade civil dos bancos quanto às fraudes virtuais não é absoluta. Não é preciso pensar longe para encontrar uma causa de excludente real: Imagina-se que o cliente, em algum momento, permita que outrem faça operações, em seu nome, no Internet Banking, fornecendo-lhe senhas e todos os dados necessários para estas operações. Neste caso, é de clareza sola que o mesmo assume para si o risco de eventual fraude eletrônica. Trata-se de culpa exclusiva da vítima, causa de excludente do dever de indenizar.

Por fim, ressalta-se que, por se tratar de responsabilidade civil, o defeito do produto ou serviço é que motiva o dever de reparação do fornecedor; sem esse, também não há que se falar em reparação de danos advindos de fraude eletrônica causada por *hacker*.

CAPÍTULO 3: LEGISLAÇÕES VIGENTES QUE REGULAMENTAM AS RELAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET E QUESTIONAMENTOS RELEVANTES AO BEM ESTAR DA SOCIEDADE ACOPLADA A ERA DIGITAL

Com o estudo da responsabilidade civil, sabe-se que o instituto protege, até certo ponto, os correntistas que eventualmente podem ser lesados por fraudes virtuais no âmbito da relação com as instituições bancárias. Entretanto, surge a dúvida: o acompanhamento legislativo do país tem se adequado ao crescimento do uso das tecnologias no mundo? Se sim, tem sido eficaz ao combate das práticas criminosas que surgiram conseqüentemente? Importante o estudo acerca desses dilemas, tendo em vista que a tendência é o aumento gradativo e constante do uso da tecnologia na sociedade.

3.1 Normas brasileiras aplicáveis às relações virtuais entre bancos e correntistas

Inicialmente, importante relembrar o conceito de instituição bancária. A instituição bancária é uma corporação, pública ou privada, que pratica atividade de mediação ou interposição de créditos, partindo da captação de recursos e posterior disponibilização deste capital, ou seja, de lucro.

Neste mesmo sentido, pode-se afirmar que o CDC é perfeitamente aplicável às instituições financeiras, observado o seu art. 3º, quando define o fornecedor:

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Destaca-se também, a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, que é direta quando diz: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras.

Exposto isso, entende-se aplicável a todas as instituições bancárias as regras do art. 14 do CDC, *in verbis*:

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

Perceba-se que o referido artigo se destaca por tratar da responsabilidade civil objetiva, ou seja, como já discutido, independentemente da culpa.

Neste mesmo raciocínio, quando se fala em operações bancárias, tem-se um leque de opções, todas abrangidas por este termo, como transferências, empréstimos, depósitos e muitas outras. Tais operações são realizadas por meio de contratos, que resultam por si só direitos e obrigações. Perceba-se que não importa o tipo de contrato de crédito bancário, a natureza jurídica sempre será de contrato de adesão, ou seja, com a definição de RIZZARDO, 2011, p. 91: Os instrumentos são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, deixando apenas alguns claros para o preenchimento, destinado ao nome, à fixação do prazo, do valor mutuado, dos juros e penalidades.

Por outro lado, o art. 3º do supramencionado art. 14 aborda as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de serviços:

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

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nota-se que a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro está entre as causas de exclusão da responsabilidade civil do consumidor. Tal norma fez com que as instituições bancárias usassem cada vez mais a excludente como argumento de defesa em situações como fraudes em abertura de conta-corrente, roubo de cofre de segurança e até mesmo clonagem de cartão de crédito feitas por *hackers*.

Acerca do assunto, CAVALIERI FILHO, 2012, p. 465, pontua:

O Código do Consumidor, em seu art. 3, § 2º, incluiu expressamente a atividade bancária no conceito de serviço. Desde então, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual do banco é objetiva, nos termos do art. 14 do mesmo Código. Responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos decorrentes dos serviços que lhes presta.

Por tal razão, o STJ, com a Súmula 479 firmou entendimento no sentido de que tais situações são configuradas como “fortuito interno”, visto que tem relação com os riscos da atividade econômica bancária, são previsíveis e na maioria das vezes evitáveis, e portanto, não devem ser eximidos os bancos do dever de indenizar: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias.

Além de todo o exposto, insta salientar que, como em todo e qualquer negócio jurídico, as partes envolvidas são obrigadas agir com probidade e boa-fé. Tais princípios devem sempre seguir todas as cláusulas do contrato, inclusive os de adesão, como é o caso das operações bancárias.

Entretanto, surge a indagação: A Súmula 479 do STJ pode ser aplicada nas transações bancárias realizadas via internet? O banco deve ser responsabilizado por fraudes ou danos causados por *hackers* ainda que o cliente seja informado devidamente sobre o uso correto e os riscos do *internet banking*, como previsto no art. 6º do CDC?

Perceba-se que além do dever de informação previsto na lei consumerista, existe ainda, o dever de segurança. É sabido que os sistemas eletrônicos de quaisquer espécies, seja bancário ou não, não estão isentos das ações de malfeitores. Por tais ataques serem totalmente previsíveis, e em sua maioria evitáveis, os clientes lesados são dotados de pleno direito de recorrer às instituições financeiras, que por sua vez, por deixar de fornecer a segurança prometida, devem ser civilmente responsabilizadas.

Ressalta-se que apenas os bancos têm reais condições, em todos os aspectos, para prevenir, monitorar ou detectar fraudes, sem falar que é o detentor maior do poder econômico dominante que rege a relação banco-correntista, deixando o consumidor em uma relação de hipossuficiência.

Ainda nesse sentido, pode-se verificar que ainda existem poucos casos na jurisprudência brasileira que tratam das fraudes eletrônicas no Internet Banking, ainda que não possa mais se falar que tal situação é nova. No Brasil, os Tribunais de Justiça de todos os estados já efetivaram alguns julgados acerca de fraude em sistema eletrônico de pagamentos:

TJ-MG - 100240767887510011 MG 1.0024.07.678875-1/001(1) (TJ-MG)Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRANSAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET - SUBSTRAÇÃO DE VALOR DA CONTA DA AUTORA - AGRAVO RETIDO - INOCORRÊNCIA DE PEDIDO DE REITERAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - NÃO CONHECIMENTO - INCERTEZA QUANTO À AUTORIA -

RESPONSABILIDADE DO BANCO PELOS DANOS ADVINDOS DA FRAUDE - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO IMPROVIDO. A ausência de reiteração do agravo retido em razões de apelação implica desistência tácita do recurso, impedindo seu conhecimento pelo Tribunal. É objetiva a responsabilidade do apelante pelo fato do serviço, por ele fornecido, ter apresentado falhas, conforme dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Cabia a apelante comprovar que não houve falhas no seu sistema ou que a culpa no caso foi do autor, que teria agido negligentemente no acesso, ou de terceiro, no caso um hacker. Entretanto, tal prova não foi realizada de maneira satisfatória. No caso, entendo restar caracterizado o dano moral. Sendo o quantum indenizatório, fixado em valor justo, compensatório e punitivo, deverá ser mantido. Justos os honorários fixados pelo douto Julgador monocrático. Data de publicação: 11/08/2009.

TJ-PR - Apelação Cível AC 6944776 PR 0694477-6 (TJ-PR)Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO AUTOMÁTICO E DÉBITOS POR MEIO DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS - OPERAÇÕES EFETIVADAS PELA INTERNET E NEGADAS PELO CORRENTISTA - FRAUDE NO SISTEMA BANCÁRIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO QUE DEVE OFERECER SEGURANÇA NA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SEUS SERVIÇOS PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES - RISCOS DA ATIVIDADE QUE NÃO PODEM SER TRANSFERIDOS AOS CLIENTES - CAPUT DO ART. 14 DO CDC - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CULPA EXCLUSIVA DO CORRENTISTA OU DE TERCEIRO - CONFIGURAÇÃO DE DANOS E INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO BANCO AO CORRENTISTA - REFORMA DA SENTENÇA SOMENTE PARA REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E POR DANO MATERIAL, COM A DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS VALORES INDEVIDAMENTE TRANSFERIDOS DA CONTA. Apelação Cível parcialmente provida. Data de publicação: 19/01/2011.

TJ-SP - Apelação APL 10028557220138260100 SP 1002855-72.2013.8.26.0100 (TJ-SP)Ementa: "RESPONSABILIDADE CIVIL Danos materiais - Transferência de numerário via 'internet' não reconhecida pelo correntista - Banco que não se desincumbiu do ônus de provar a culpa exclusiva do consumidor na transação Aplicação da teoria do risco profissional Responsabilidade do banco reconhecida Restituição dos valores Dano material devido Recurso do banco improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL Danos morais Banco que inicialmente reconheceu a fraude e estornou o valor da transferência não reconhecido pelo consumidor e após um ano descontou referido valor da conta da autora - Dano moral reconhecido Indenização fixada em R\$ 5 000,00 - Recurso da autora provido." Data de publicação: 10/09/2013.

TJ-SC - Apelação Cível AC 20130844756 SC 2013.084475-6 (Acórdão) (TJ-SC)Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DÉBITOS INDEVIDOS EFETUADOS POR MEIO ELETRÔNICO-INTERNETNA CONTA BANCÁRIA DO AUTOR. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA FRAUDE ELETRÔNICA. MATÉRIA EMINENTEMENTE CIVIL. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. ATO REGIMENTAL N. 41/00. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. REDISTRIBUIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO CONHECIDO. Data de publicação: 16/07/2014

TJ-CE - Apelação APL 01603601020138060001 CE 0160360-10.2013.8.06.0001 (TJ-CE)Ementa: CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. FRAUDE BANCÁRIA. AÇÃO DE HACKER EM INTERNET BANKING. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDA. CONFIRMAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MATERIAIS. MINORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO À TÍTULO DE DANOS MORAIS DE R\$ 35.000,00 PARA R\$ 20.000,00. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Restou comprovado a conduta negligente do banco apelante e o dano causado ao apelado, que ao tentar fazer transações bancárias, notou o desaparecimento do seu dinheiro depositado em conta. 2 - No caso dos autos, o Banco réu/apelante não apresentou qualquer prova para demonstrar que a parte autora/apelada tivesse o intuito em ocasionar o prejuízo financeiro. 3 - Na falta de parâmetros objetivos definidos para a fixação da indenização, tem-se solidificado o entendimento no sentido de que não deve a mesma ser de tal ordem que se torne em enriquecimento, nem tão ínfima que possa perder sua finalidade, motivo pelo qual reformo o o valor da condenação em danos morais. 4 - Indenização em danos materiais mantidos em R\$ 20.000,00. 5 - Recurso conhecido e parcialmente provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 4ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, que passa integrar este acórdão. Fortaleza, 07 de março de 2017.

3.1.2 A inexistência de relação jurídica e a responsabilidade dos bancos

Para concluir este capítulo, indaga-se: A Súmula 479 do STJ também pode ser utilizada quando a pessoa que sofre o dano não tem relação jurídica com o banco? Ou seja, quando o mesmo não é correntista?

Sim. O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor nivela a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como “fatos do serviço”. Ou seja, aqueles que sofrem danos referentes a serviços bancários defeituosos, (a exemplo de uma pessoa que tem seu nome utilizado por terceiro para a retirada de um cartão de crédito, e por causa disso tem seu nome negativado nos órgãos de proteção ao crédito), ainda que não tenha relação contratual pré-estabelecida com o banco, tem direito de ressarcimento por parte do mesmo, tendo em vista que sua responsabilidade não deixa de ser objetiva.

A diferença entre as responsabilidades com os clientes e com os terceiros, é que a primeira é contratual, e a segunda, extracontratual.

3.2 O impacto do progresso da tecnologia na sociedade e no Direito

Apesar de haver grande discussão quanto ao tema deste trabalho, e do crescimento significativo da utilização da internet, percebe-se que o Brasil está em constante progresso na criminalidade virtual, porém ainda atrasado no aspecto jurídico, visto que carece de legislação específica para lidar com o assunto.

Como visto anteriormente, a jurisprudência brasileira em sua esmagadora maioria tem entendido a favor da responsabilização das instituições financeiras nos casos de danos e fraudes causados via internet, mas também foi analisado que existem lacunas nas normas, nas quais os bancos se espremem para caber e recorrer em uma razão desproporcional ao tempo de espera de um processo. Entretanto, geralmente, nenhuma medida é tomada para punir os reais causadores do dano na relação: *os hackers*.

Mais adiante, por se tratar a internet de um advento sem fronteiras, torna-se ainda mais preocupante agir com a cooperação internacional, tendo em vista que é dependente de conceitos vastos como a competência e a jurisdição, e ainda, há que se falar também na responsabilidade de provedores para que não haja a propagação de conteúdos que alimentem esse tipo de prática.

Destaca-se que de acordo com recentes pesquisas, o Brasil é o 5º campeão em fraudes digitais, sem ter, portanto, além do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 2014), nenhuma legislação que abranja os crimes virtuais e os sancione, de fato, e mais especificadamente as fraudes, abordadas neste trabalho de monografia.

Há, principalmente nos países de primeiro mundo, medidas e legislações próprias a essa modalidade de crime. A exemplo dos Estados Unidos da América, que tanto no âmbito estadual quanto no Federal conta com a *Lei de Proteção aos Sistemas Computacionais (Federal Computer System Protection Act of 1981)*, que caracteriza como crime o uso de computadores com o intuito de fraudar, furtar ou se apropriar indebitamente de propriedade alheia, e ainda a *Eletronic Funds Transfer Act* – que trata especificadamente da regulamentação de transferências eletrônicas de fundos.

Em outro sentido, imperioso ressaltar que as fraudes virtuais são as principais violações praticadas no Brasil, mas infelizmente não são as únicas. Tais práticas podem ser consideradas mais rentáveis, mas os crimes são variáveis em sua natureza, pois envolvem calúnia, difamação, pedofilia e até mesmo bullying e invasão de privacidade.

Percebe-se portanto, que a jurisprudência está de certa forma ciente e acostumada desse assunto, mas a legislação em si ainda é ineficiente quando vai de encontro à expansão dos delitos virtuais.

3.2.1 Possíveis táticas protetivas

Além de todo o exposto neste capítulo, quanto a necessidade da adequação da legislação brasileira à realidade tecnológica atual, notou-se que mesmo com o instituto da responsabilidade civil à favor do consumidor, este não é o único meio de proteção do correntista dos bancos, tendo em vista que há diversas medidas que podem ser tomadas previamente, antes mesmo de precisar acionar a máquina judiciária para resolver um possível conflito. Tais medidas são chamadas táticas protetivas, e tem o objetivo de evitar que ocorram os *hacks* no sistema das "agências digitais" e até mesmo nos próprios computadores da empresa, poupando a mesma e seus clientes de inúmeros problemas que podem vir a ser causados pelos criminosos virtuais, os *hackers*.

3.2.1.1 A proteção de dados e segurança de informação

Em qualquer empreendimento faz-se necessária a SI (segurança da informação) e a proteção de dados de sua atividade, ainda mais quando se trata de instituições bancárias, que são detentoras não só de dados financeiros dos correntistas, mas também dos pessoais, tais como endereço, nome dos pais, contratos número de documentos entre outros. O vazamento dessas informações tendem a trazer prejuízos inimagináveis tanto ao cliente, quanto ao banco, que tem sua reputação manchada e ainda pode sofrer um déficit patrimonial.

Tem-se que as informações apenas podem ser acessadas por pessoal autorizado para tal, e ainda que podem ser caracterizadas seguindo o seu próprio tipo de confidencialidade, de integridade e de disponibilidade. Cada tipo de informação tem suas peculiaridades, por exemplo, enquanto as de Confidência asseguram que as informações sejam acessadas apenas às pessoas autorizadas, as de Integridade tem objetivo de guardar a probidade das informações sem quaisquer alterações. Já a de Disponibilidade acautela que as informações sejam acessíveis aos clientes e autorizados sempre que necessário. Tal característica também pode ser utilizada para meio de prova no Judiciário. Fala-se também em outros dois tipos de segurança da informação: a Autenticidade, que visa garantir que a informação é realmente

advinda da fonte citada e não sofreu qualquer mutação, e a Conformidade, que assegura que o sistema siga as leis e regulamentos associados a este tipo de processo.

Tal controle interno é de suma importância, visto que trabalha com a prevenção do mau uso dos sistemas.

3.2.1.2 Criptografia e Manutenção de Tecnologias

Por criptografia entende-se como a ciência de registrar mensagens em forma cifrada ou em código. Trata-se de um dos principais mecanismos de segurança que pode ser utilizado para a proteção dos riscos associados ao uso da Internet. Tal mecanismo tem papel fundamental na defesa dos dados dos correntistas, tendo em vista que pode, por meio de chaves criptográficas, formar sequências de algoritmos que só podem ser decifradas por uma chave correspondente.

Mas não basta que haja somente esse sistema de segurança. Faz-se imprescindível que os bancos mantenham a manutenção periódica e regular desse sistema, para que se preste o serviço da melhor e mais segura maneira possível aos clientes.

3.2.1.3 Políticas de segurança: Mesa limpa

As chamadas políticas de segurança têm um ajuste certo para a prática de mecanismos de segurança, delimitando procedimentos de segurança adequados, processos de auditoria à segurança e constituindo uma fundamentação para procedimentos legais na sequência de ataques dentro da própria empresa.

Uma das mais promissoras é a política do Mesa Limpa, que tem como objeto principal a conservação do local de trabalho como auxílio para aliviar os riscos de roubo de informações. Essa política indica que os bancários, especificadamente, não mantenham nada em sua mesa além de documentos necessários para o exercício de suas funções, e quanto ao âmbito virtual, sempre checar a área de trabalho e áreas de uso comum dos computadores, bloquear o computador sempre que se ausentar e desligar todos os equipamentos assim que acabar o expediente, bem como descartar documentos em lixeiras seguras tanto virtuais como físicas.

3.2.1.4 Informação ao Consumidor

A instituição financeira, ao propiciar ao seu cliente as facilidades de uma agência virtual, deve, de acordo com o Código Consumerista, informá-lo integralmente, de forma clara e concisa, acerca dos riscos dessa atividade, com o intuito de alertar seus correntistas acerca de eventuais casos de fraudes causadas por hackers. Percebe-se que na maioria das vezes, a falta de informação é a grande causadora dos males, visto que muitos ataques poderiam ser evitados se o consumidor seguisse algumas dicas básicas de acesso à rede.

Algumas medidas que podem ser informadas para ação do próprio consumidor, seriam a utilização de rede *Wi-Fi* confiável, não deixar o aplicativo do banco ou de compras *onlines* abertos nos *tablets* e celulares, cadastrar senhas complexas e mudá-las periodicamente, nunca emprestar seus dados para ninguém, entre outras, não menos importantes.

Por fim, entende-se que tais conceitos são alguns dos meios de precaução e prevenção possíveis de se tomar, tendo em vista que as instituições bancárias, ao assumir o risco da atividade, carrega consigo o ônus de tomar todas as medidas cabíveis para o bem estar de seus clientes.

CONCLUSÃO

As tecnologias da informação e comunicação têm realizado diversas mudanças nas sociedades em todo o nosso planeta. Seja pelas diversas benfeitorias que faz, seja pela facilidade nos dias de hoje em ter acesso a elas, sabe-se que tais tecnologias tem o poder de otimizar relações, melhorar a produtividade de indústrias, revolucionar os métodos e movimentos de capitais e muito mais. Dentre essas tecnologias temos o advento da internet, que como uma experiência extremamente bem sucedida, chegou a extrapolar sua finalidade inicial. O universo da internet hoje em dia abrange as mais variadas formas de serviços, e na realização desses serviços mediante a rede milhares de dados e informações são enviadas e recebidas todos os dias, necessitando, portanto, de efetiva segurança para a devida proteção dessas informações.

Sabe-se, entretanto, que o rápido crescimento do mundo digital também abriu margem para o surgimento de novos crimes. Pessoas mal intencionadas e com um grande conhecimento acerca das citadas tecnologias, tem cada vez mais se adaptado ao progresso das mesmas, fazendo com que o número de fraudes e delitos aumentasse cada vez mais nos últimos anos.

Em paralelo a isso, com a mudança dos hábitos sociais, as regras jurídicas, conseqüentemente, devem ser adaptadas à essa nova realidade.

Tratando-se das fraudes ocorridas no âmbito virtual na relação entre instituição bancária e cliente, conclui-se, que tal relação deve ser considerada de consumo, tendo em vista que o banco presta serviços com a obtenção de lucro mediante sua atividade, devendo portanto, se encaixar como responsável nos casos de danos e fraudes causados por *hackers*, entendendo-se assim pelo emprego do instituto da responsabilidade civil objetiva, ou seja, independentemente de culpa da instituição, abrangendo ainda a teoria do risco de sua atividade.

Foi estudado que os países de primeiro mundo já tomam medidas e têm legislações próprias para os casos de fraudes virtuais, constatando que o Brasil está atrasado quanto sua atualização legislativa acerca do assunto, o que não pode ser admitido, visto que é um dos países que mais registra casos de ataques cibernéticos de todo o tipo.

A internet, por uma visão ampla, surgiu com o objetivo de facilitar as vidas das pessoas, preservando sua liberdade e autonomia enquanto indivíduos. Tem ainda, o princípio de que os sites devem ser invioláveis, mas os *hackers* e *crackers* estão mostrando o contrário,

tendo em vista que ultrapassam o limite da licitude e acessam sem restrições sistemas e informações.

Portanto, apesar de difícil exterminar a prática dos criminosos dessa área, tem de haver uma segurança ao cliente correntista. A empresa, ao oferecer o serviço virtual, não pode alegar ser exímia da responsabilidade porque o dano é causado pelo terceiro chamado "*hacker*", pois é sua obrigação manter o sistema seguro o suficiente para o acesso dos clientes, que não podem ficar a mercê desse tipo de situação.

É sabido que atualmente os bancos são o principal alvo dos ataques, devendo portanto trabalhar com planos e ações defensivas e políticas internas, formando uma combinação de medidas de alerta prevenção e controle, não só para garantir o acesso seguro do cliente e a preservação de seus dados, mas também para proteger-se de eventuais danos patrimoniais e à sua imagem enquanto empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição 1988**. Organizado pela Câmara dos Deputados. 25ª ed. Brasília: Coordenação de Publicações, 2007.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 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.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

BRAGA, Paschoal Mauro Mello Filho. **Crimes eletrônicos: Os Perigos do Mundo Digital**. RevistaDe Villegagnon. ANO II - Nº 2 - 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil/ Sérgio Cavalieri Filho**.- 10.ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva. 2016.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação preliminar policial brasileira de crimes cibernéticos**. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2477>. Acesso: 07 nov. 2017.

COSTA, Fernando José da. **Locus delicti nos crimes informáticos**. São Paulo: USP, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-24042012-112445/pt-br.php>>. Acesso: 07 nov. 2017.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

DIAS, Clara Torres. **A Responsabilidade Civil dos Bancos por Transações Indevidas no Internet Banking**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Estadual de Feira de Santana, Feira de Santana.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. VII.

ESTEVES, Jean Soldi. **A Responsabilidade Civil nos Contratos Bancários**. São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**: Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIUZA, Cesár. **Direito Civil: curso completo**. 18ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GUEDES, Edmárcio Cerqueira. **Fraudes no Internet Banking: Conceituação e Estado Atual dos Mecanismos de Defesa**. 2009. Monografia (Graduação em Informática com ênfase em Gestão de Negócios) – Faculdade de Tecnologia da Zona Leste, São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/5801-5793-1-PB.htm> > Acesso: 01 nov. 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: BH Editora, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Luiz Gustavo Caratti de. **Responsabilidade civil dos bancos nos casos de fraudes pela internet que lesam as contas de seus clientes**. 2008. Monografia (Curso de Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil). Universidade Castelo Branco.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A responsabilidade dos bancos pelos prejuízos resultantes do "phishing"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1836, 11 jul. 2008.

GAMA, REMY. **Crimes da Informática**. Brasília. CopyMarket.com, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406 de 10-1-2001. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua jurisprudência anotada: Lei n. 8.078/90**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 31ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**/Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves.-ed. Ver., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2016.

United States of American, apelle, Robert Tappan Morris, defendant-apellant. Disponível em: http://www.loundy.com/CASES/US_v_Morris2.html. Acessado em: 31 out. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 4.

WIKIPÉDIA, **Common Law**. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law. Acesso: 31 out. 2017.

WIKIPÉDIA, **Segurança da Informação**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Seguran%C3%A7a_da_informa%C3%A7%C3%A3o. Acesso: 01 nov. 2017