

O PODER JUDICIÁRIO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DOS GOLPES VIRTUAIS

THE JUDICIAL POWER AND CONSUMER PROTECTION FROM VIRTUAL SCAMS

Fábio Torres de Sousa¹

RESUMO

O artigo analisa a atuação do Poder Judiciário, tecendo breve consideração sobre a base constitucional a lei de defesa do consumidor, bem como sobre a legislação nacional de proteção a golpes virtuais, marco civil e de privacidade de dados. Com foco no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apresenta posição sobre o entendimento jurisprudencial em casos de aos golpes virtuais.

Palavras-chave: Poder judiciário; Efetividade da lei; Defesa do consumidor em juízo; Golpes virtuais; Decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

ABSTRACT

The article analyzes the performance of the Judiciary, making a brief consideration of the constitutional basis of the consumer protection law, as well as the national legislation to protect against virtual scams, civil law and data privacy. Focusing on the Court of Justice of Minas Gerais, it presents a position on the jurisprudential understanding in cases of virtual scams.

Keywords: Judicial power; Effectiveness of the law; Consumer protection in court; Virtual scam; Judgements of the Court of Justice of Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

A análise da vida moderna, no mundo de líquido de Bauman, indica que nunca a sociedade se viu, como agora, compelida a encontrar formas atuais e eficientes de resguardar a efetivação dos direitos de um Povo, pela força do direito.

Na seara de proteção ao consumidor, temos presenciado uma frequente tentativa de violação da proteção constitucional da Lei n. 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), em diversas áreas. Por isso, ao lado da ação normativa, o Poder Judiciário, como detentor do monopólio jurisdicional, deve consolidar a aplicação, a idealização da legislação de proteção

¹Mestre em direito pela UFMG. Pós-graduado em direito econômico pela UFMG. Pós-graduado em direito constitucional pela UNISUL/IDP/LFG. Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga-FADIPA. Desembargador do Tribunal de Justiça ed Minas Gerais. Associado do BRASILCON. E-mail: fabiotsousa@uol.com.br.

ao consumidor, dando efetividade do direito e assegurando mecanismos de pleno acesso à Justiça, pois na lição de Cappelletti o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.²

No Brasil, a atuação do Judiciário consolidou o Código de Defesa do Consumidor, mas tem se deparado, a cada dia, com uma série de ações ilegais de violação desse direito consumerista, mormente, diante do avanço vertiginoso dos últimos anos da informática. A vida social sempre indicou a presença de golpes, tentativas e sucessos em iludir e tirar vantagem. Isso, com o acesso a internet, teve um aumento na quantidade e modalidades de golpes para obter vantagem ilícita, os quais merecem pronta resposta, não só para corrigir suas consequências, mas para de igual forma, prevenir e evitar que ocorram.

Quando se trata de golpes virtuais contra o consumidor, ensina Gustavo Ferrari Correa³ que:

As causas mais comuns de golpe contra o consumidor são: golpe do whatsapp; clonagem de número de telefone; clonagem do cartão de crédito; uso indevido ou falsificação de documentos; fraude em financiamento; compras online em sites falsos e venda de dados pessoais.

A realidade da pandemia da Covid-19, com a implantação de trabalho home office, as aulas virtuais e elevação da presença das pessoas no ambiente do computador ou celular, como elevação da quantidade de pessoas conectadas, a vulnerabilidade aos crimes e golpes aumentou. Dados reunidos pela Federação Brasileira de Bancos⁴ (Febraban) indicam que:

Desde o começo da pandemia da Covid-19, os criminosos têm aproveitado a maior permanência das pessoas em casa e o crescimento exponencial de transações digitais para aplicar golpes na população. Destacam-se os crimes que usam a engenharia social, que consiste na manipulação psicológica do usuário para que ele lhe forneça informações confidenciais, como senhas e números de cartões para os criminosos, ou faça transações em favor das quadrilhas. Levantamento feito pela FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) mostra o crescimento de 165% nos golpes de engenharia social no primeiro semestre de 2021 em comparação com o semestre anterior (2º de 2020).

² CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-13

³ Golpes contra o consumidor: como se prevenir e pedir seus direitos. Principais causas de golpes contra o consumidor: da prevenção à proteção de direitos. Disponível em <https://jus.com.br/imprimir/88493/golpes-contra-o-consumidor-como-se-prevenir-e-pedir-seus-direitos>. Publicado em 02/2021. Acesso em 01/02/2023

⁴ Crescem golpes envolvendo manipulação de vítimas para roubo de informações pessoais. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3704/pt-br/>. Acesso em 20/02/2023.

Segundo o Instituto DataSenado⁵, em pesquisa de 01/10/2024:

Os golpes digitais vitimaram 24% dos brasileiros com mais de 16 anos nos últimos 12 meses. São mais de 40,85 milhões de pessoas que perderam dinheiro em função de algum crime cibernético, como clonagem de cartão, fraude na internet ou invasão de contas bancárias.

Assim temos vistos que inúmeros golpes e crimes cibernéticos ocorrem e acometem consumidores desprevenidos, vulneráveis ou hipervulneráveis. Cumpre então ao direito a proteção dessa nova realidade, conjugado a atualização da legislação e uma atuação eficaz do Judiciário.

O presente artigo busca tecer algumas considerações sobre essa proteção do consumidor, a invocação legislativa e como o Judiciário, mormente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), vem apresentando respostas a essa nova realidade que o consumidor moderno enfrenta, A realidade dos golpes virtuais.

1 BASE NORMATIVA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

A primeira e primordial base legal da defesa do consumidor é a Constituição, que fixa, no art. 5º, XXXII, que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*” e estabeleceu, como princípio da ordem econômica, no art. 170, V, a defesa do consumidor.

Na lição de Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins⁶, essa defesa

Pode ser considerada, como afirma Eros Roberto Grau um ‘Princípio constitucional impositivo’ (Canotilho), a cumprir dupla função, como instrumento para realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado.

Na força desse mandamento constitucional e do art. 48 do ADCT, surge em 1990 a Lei n 8.078 feita com objetivo de equilibrar diferenças entre o fornecedor, parte economicamente mais forte, e o consumidor, parte vulnerável. Visou o legislador criar legislador criar um conjunto de normas, harmônico e principiológico, que permitisse ampla proteção, regulamentação adequada do consumo e fácil acesso dessa proteção, quando violada.

⁵ Senado Federal. Disponível em : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/01/golpes-digitais-atingem-24-da-populacao-brasileira-revela-datasenado>. Acesso em 04/10/2024.

⁶ Arruda Alvim et alii, Código do Consumidor Comentado, R.T., 2ª ed., p. 13.

Conforme anotou Luís Eduardo Brito Scoton “o CDC constituiu-se como verdadeira norma corretiva no ordenamento jurídico brasileiro”⁷.

A Lei 8.078/90 mudou a realidade jurídica brasileira. Poucas leis foram tão eficazes e efetivas na sua aplicação e na concretização do seu ideal de Justiça, na forte penetração social de uma lei conhecida e muito utilizada pelo cidadão. Como indicou Helio Zaghetto Gama⁸ veio para se fundado:

1º) na igualdade de tratamento; 2º) na proteção contra as discriminações; 3º.) na equidade de tratamento; 4º.) no respeito aos direitos e às liberdades individuais das pessoas; e 5º) na indisponibilidade de direitos frente aos fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor, veio, então, traçar o balizamento da proteção e fixar paradigmas para a análise legal e doutrinária quando se aborda relacionamento consumidor-bancos.

Não se nega que nas relações de consumo protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, aplica-se a Teoria do Risco da Atividade, na qual recai sobre aquele que oferta a atividade os riscos inerentes ao negócio profissional. A Profa. Cláudia Lima Marques⁹, ensina sobre a responsabilidade das instituições bancárias, asseverando:

A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independe de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Hermam Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e consequente acide de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (arts. 24 e 25 do CDC), que expande para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi do art. 14 do CDC, impondo a solidariedade de todos os fornecedores da cadeia, inclusive aqueles que organizaram, os servidores direto e indiretos (parágrafo único do art. 7º, do CDC).

O Min. Paulo de Tarso Sanseverino¹⁰, no EREsp 1695778/RJ, teve a oportunidade de discorrer sobre teoria do risco profissional, anotando:

O elemento central dessa cláusula geral é a expressão "atividade normalmente desenvolvida", pois vai estabelecer a amplitude do seu âmbito de incidência. Trata-se

7Análise econômica do direito do consumidor: o Código de defesa do consumidor como norma corretiva no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/177> Acesso em 27/09/13.

8 Curso de direito do consumidor, 3ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo.2008. p.21.

⁹ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6 ed. rev., atual e ampl. / São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 568

¹⁰ REsp 1695778/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 24/08/2018

de um conceito jurídico indeterminado, cuja complementação do conteúdo é atribuída aos operadores do direito. Têm-se duas opções hermenêuticas para a expressão "atividade normalmente desenvolvida": uma interpretação extensiva e outra restritiva. A interpretação extensiva permite incluir toda atividade normalmente desenvolvida por uma pessoa que possa ser considerada de risco. Uma interpretação aberta desse conceito jurídico indeterminado pode criar problemas, pois parte significativa das atividades que executamos na vida em sociedade são de risco, bastando lembrar os acidentes de trânsito. Tem prevalecido, por isso, uma interpretação restritiva da expressão atividade normalmente desenvolvida, limitando a sua abrangência para aqueles fatos em que o agente atua de forma estruturada, com a finalidade de obter vantagem econômica. Resultam de uma atividade organizada, cujo desenvolvimento também apresenta riscos.

A norma da Lei 8078/90 e a Constituição Federal são, pois, os dois principais pilares normativos acolhidos pelo Poder Judiciário para a aplicação do direito do consumidor, os quais, no diálogo de fontes com outras normas, buscam assegurar a defesa do consumidor diante de golpes virtuais.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DE PROTEÇÃO AOS GOLPES/CRIMES VIRTUAIS

A realidade de utilização da internet e de meios digitais para realização de golpes e crimes forçou uma atualização da legislação nacional, sendo de interesse acompanhar a evolução das normas, construídas e aprimoradas na proteção da privacidade e dados pessoais

Destacamos, no presente trabalho, sem o fulcro de aprofundar o estudo de cada uma, algumas dessas normas que traçam o caminho legislativo, o qual, em conjunto com o CDC, fornecem instrumentos legais ao Poder Judiciário, para efetiva atuação, quer seja na esfera criminal, quanto na cível, trazendo para a normatização remédios de combate a inovação de golpes virtuais que se renovam constantemente.

3.1 LEI N. 12737/2012

A Lei nº 12.737/12, conhecida como a Lei Carolina Dieckmann⁷ alterou o Código Penal ao acrescentar os artigos 154-A e 154-B e alterar os artigos 266 e 298. Objetivava i uma segurança no ambiente virtual.

O texto tratou de crimes que decorrerem do uso indevido de informações e materiais pessoais que dizem respeito à privacidade de uma pessoa na internet, como fotos e vídeos, criando o crime de invasão de dispositivo informático, além de acrescentar os parágrafos 1º e

2º no artigo 266, fazendo com que incorra com as mesmas consequências do artigo quem interrompe, impede ou dificulta serviços de informação que sejam públicos.

Ao mesmo tempo altera o artigo 298 para equiparar os cartões de crédito ou débito como documentos particulares, na hipótese que ocorrerem crimes de falsificação de documento.

Na visão de Aldemar Monteiro¹¹, supervisor das Defensorias Criminais em Fortaleza:

A Lei Carolina Dieckmann é considerada a principal ferramenta legal para a segurança virtual dos brasileiros”, pois “trouxe uma ferramenta a mais para punição dos crimes informáticos, porque antes o [mecanismo] que tínhamos tratava-os apenas como atos preparatórios. Antes, só o fato de você ter acesso ao dispositivo não era considerado crime. Com o advento da lei, isso passou a ser crime.

Certamente a norma apresenta críticas. Para Carlos Eduardo Gonçalves¹² a lei poderia ter sido melhor elaborada e ter sido mais bem estudada pelo Poder Legislativo. Contudo, não se esquece a sua importância como marco legal na proteção contragolpes virtuais.

3.2 LEI N. 12.965/2014

O Marco Civil da Internet foi a segunda norma a tratar do tema de fraudes digitais. A Lei veio estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, além de preservar os dados pessoais e a privacidade dos usuários.

É fonte importante na proteção do consumidor e dentro do diálogo de fontes deve interagir para que a efetividade do CDC seja ampliada no mundo virtual, tanto na prevenção como na repressão de golpes.

Como ensina Laura Schertel Mendes¹³ *“é possível por meio da aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da Internet extrair-se um direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais na Internet.”* Na mesma linha

¹¹ Lei Carolina Dieckmann: 10 anos da lei que protege a privacidade dos brasileiros no ambiente virtual. Disponível em <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/lei-carolina-dieckmann-10-anos-da-lei-que-protege-a-privacidade-dos-brasileiros-no-ambiente-virtual/>. Acesso em 20/01/2023

¹² Lei Carolina Dieckmann completa 10 anos com baixa efetividade, avalia especialista. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/lei-carolina-dieckmann-completa-10-anos-com-baixa-efetividade-avalia-especialista-02122022>. Acesso em 15/01/2023

¹³ O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de direito do consumidor, São Paulo. ERT, vol. 106 • jul.-ago. / 2016.

Guilherme Magalhaes Martins¹⁴ discorre que o deve haver diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90).

A Lei foi importante avanço normativo e tem servido de sustentação a uma realidade de proteção de dados e privacidade, que quando violadas geram golpes e dano aos consumidores. Assim, as normas contêm fundamentos de proteção que aprimoraram a defesa do consumidor contra golpes virtuais.

3.3 LEI N. 13.709/2018

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), conforme fixa seu artigo 1º, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Em síntese, visa proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a livre formação da personalidade de cada indivíduo. Estabelece uma estrutura legal de direitos dos titulares de dados pessoais e como ensina a jurista Laura Schertel Mendes¹⁵, a Lei Geral de Proteção de Dados inaugura um modelo ex-ante de proteção de dados, pois o legislador criou uma série de deveres de conduta que impactarão na mensuração da responsabilidade dos agentes em eventual vazamento de dados.

Como marco legal contra golpes virtuais, em síntese, a Lei Geral de Proteção de Dados destina-se a indicar a responsabilidade dos agentes que detêm dados pessoais que foram vazados, importando as medidas adotadas para evitar este vazamento e importando nas respectivas sanções.

3.4 LEI N 14.155/2021

Originada no Projeto de Lei 4.554/2020, a lei veio alterar o Código Penal, atualizando a legislação diante das mudanças que ocorrem no mundo, para tornar mais graves

¹⁴ Responsabilidade objetiva do provedor de aplicações de internet. Disponível em : <https://www.sedep.com.br/artigos/responsabilidade-objetiva-do-provedor-de-aplicacoes-de-internet/>. Acesso em 01/02/2023

¹⁵ MENDES, Laura Schertel. Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Internet & Regulação. coords.: Laura Schertel Mendes, Sérgio Garcia Alves, Danilo Doneda. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021

os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet, e fixar a competência em modalidades de estelionato.

Quando da justificativa do Projeto de Lei (PL) 4.554/2020, o Senador Izalci Lucas¹⁶, apresentou os seguintes argumentos:

O Jornal Folha de São Paulo de 26/08/2020 noticia que a pandemia fez aumentar drasticamente o número de fraudes cometidas de forma eletrônica, gerando perdas de aproximadamente R\$ 1 bilhão. Segundo a mesma fonte, a alta foi de 70% e os montantes envolvidos já se apresentam como empecilho à redução de juros ao consumidor, vez que se elevaram os riscos envolvidos. Esse tipo de crime tem atingindo, inclusive, os beneficiários do auxílio emergencial. Estima-se que 600 mil fraudes foram praticadas somente no pagamento do benefício. São inúmeros os canais de imprensa que vem noticiando a explosão de ocorrências em que criminosos estão lucrando durante a pandemia. Observa-se que tem havido um aumento crescente de crimes dessa natureza nos últimos anos, mas que o número disparou durante a pandemia. A situação agrava-se ainda mais quando os servidores de rede utilizados para o crime estão situados fora do país. O Banco Central emitiu alerta sobre fraudes durante a pandemia, quando os golpes via WhatsApp ultrapassaram 11 milhões de casos. Bandidos usam inclusive aplicativos de informação sobre o Coronavírus para enganar os cidadãos de bem. Nosso país alcançou o terceiro lugar no ranking mundial em registros de fraudes eletrônicas. Os criminosos, em função da branda legislação brasileira, estão escolhendo o Brasil como terreno fértil para seguirem impunes. (...). O volume de fraudes já começa a afetar a economia do país, gerando perda do poder aquisitivo e também perdas emocionais por parte das vítimas. Diante do exposto, é medida urgente que aprovemos meios mais rigorosos para punir esse tipo de crime que assola o país.

A demonstração do Legislador, em não desconhecer a realidade e se preocupar com a necessária atualização legislativa importou em majoração de penas e de implantação da agravante de pena se a vítima for uma pessoa vulnerável ou idosa.

A lei demonstra uma preocupação crescendo do Legislador em ofertar a sociedade fundamentos legais capazes de impedir os reiterados golpes que ocorrem por via virtual.

4 ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Após transitar, *en passant*, pelas normas, cumpre verificar o pilar consolidador da proteção do consumidor, o Poder Judiciário, que, desde a implantação da Lei 8.078/1990, estabelece a força viva da lei consumerista, dentro da obrigação imposta pela Constituição Federal.

O CDC disciplinou, de forma detalhada a defesa do consumidor em juízo, para que o Estado possa dar efetividade ao arcabouço legal. Essa efetividade, ao lado da proteção legal,

¹⁶Senado federal. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8889876&ts=1630441295245&disposition=inline>. Acesso em 02/02/2023

deriva da atuação do Poder Judiciário, estabelecendo um entendimento jurisprudencial afirmativo, ao reconhecer a necessária proteção. Não adianta a previsão legal, sem efetividade plena da norma, obtida na sua consolidação no posicionamento dos Tribunais

Cumpre, nessa ótica, verificar a defesa explicitada nos Tribunais, em relação aos golpes virtuais, especificamente, na área cível da proteção ao consumidor, tendo como exemplo, no presente texto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

4.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal da Cidadania, apresenta diversos julgados sobre tem manifestado o sobre a defesa do consumidor em golpes virtuais, quer na área criminal, quer na cível.

Para fins, unicamente do trabalho, desataco o recente posicionamento da STJ em que se aborda, de forma patente a corresponsabilidade que as instituições financeiras tem em alguns golpes. Essa visão indica o caminho dado pelo STJ para a melhor análise jurisprudencial da proteção do consumidor em relação aos golpes virtuais.

A Ministra Nancy Andrigli ¹⁷ discorreu a realidade atual de golpes, indicando a conduta concorrente das instituições bancárias para com golpes virtuais, no caso o “golpe do motoboy”, em voto que serve de subsídio para a melhor análise do Poder Judiciário quando analisa a prática de golpes virtuais:

Quando estelionatários estão na posse de dados do cartão de uma vítima, geralmente são efetuadas diversas operações em sequência, num curtíssimo período de tempo e em valores elevados, de forma que, em razão desta combinação de fatores, as transações feitas por criminosos destoam completamente do perfil do consumidor. Neste sentido, para a prestação adequada do serviço, a instituição financeira deve zelar pela segurança. Assim, é seu dever alertar os correntistas de forma eficaz sobre movimentações estranhas em sua conta, podendo até mesmo, por precaução, levar ao bloqueio do cartão até que se confirme a autenticidade das transações. Da mesma forma que, no mundo físico, os correntistas devem informar com antecedência quando irão sacar valores elevados no caixa do banco, também devem ser criadas medidas de segurança para garantir a licitude das transações. O dever de adotar mecanismos que obstem operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores enseja, portanto, a responsabilidade do prestador de serviços, que responderá pelo risco da atividade, pois a instituição financeira precisa se precaver a fim de evitar golpes desta natureza, cada vez mais frequentes no país.
(...)

¹⁷ STJ, REsp n. 1.995.458/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022

Configura o descumprimento do dever de segurança das instituições financeiras a vulnerabilidade do sistema bancário, frágil o suficiente para viabilizar o êxito deste tipo de golpe, pois falha na adoção de medidas que lhe incumbiam e estavam ao seu alcance.

(...).

Na hipótese dos golpes de engenharia social, resta evidente que a conduta das instituições financeiras de se manter inerte perante a ocorrência de diversas transações de valores altos em poucos minutos concorre para permitir os golpes aplicados em seus correntistas. Assim, o nexos causal é estabelecido ao se concluir que poderia a instituição financeira ter evitado o dano sofrido em decorrência dos golpes, caso adotasse medidas de segurança mais eficazes para identificar as transações atípicas.

Nesta linha, não há como argumentar que a falta de segurança das instituições bancárias para criar mecanismos que obstem movimentações atípicas que aparentem ilegalidade está desassociada da atividade bancária. Em verdade, somente as instituições financeiras detêm os meios adequados para obstar estas transações atípicas, uma vez que estas devem ser comparadas com histórico do consumidor no que tange a valores, frequência e modo.

A vulnerabilidade do sistema bancário, portanto, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. E é precisamente esta falha que permite o golpe sofrido pela vítima provoque prejuízos financeiros.

O voto ressalta a responsabilidade do fornecedor, pela falha interna, a qual enseja ao consumidor o direito de reparação e demonstra, de forma clara, como essa falha decorre do próprio fornecedor, que deve, diante da realidade dos golpes, agir com maior e melhor cuidado.

Em outra decisão que destaco, dada a atualidade, há que se anotar o posicionamento adotado pelo Min. Francisco Falcão¹⁸, acerca de vazamento de dados pessoais, de natureza comum, de cunho pessoal, mas não considerados de índole íntima, e os efeitos da LGPD:

O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

As duas posições, aparentemente antagônicas ao consumidor, demonstram a atuação do Superior Tribunal de Justiça como uniformizador da jurisprudência dos Tribunais Estaduais, tendo importância pelos reflexos da aplicação aos inúmeros casos assemelhados por todo o País.

4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Verificada, de forma sucinta, a atuação do Superior Tribunal de Justiça, cumpre

¹⁸ STJ. AREsp n. 2.130.619/SP, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201522622&dt_publicacao=10/03/2023. Acesso em: 16/03/2023.

observar como o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, , tem decidido em temas afetos ao presente trabalho. Como dito, a atuação jurisprudencial é ponto importante de consolidação do direito posto.

Não se busca, até pela limitação do presente trabalho, uma análise detalhada de todos os temas afetos aos golpes virtuais sofridos pelos consumidores. O que se extrai são os casos mais corriqueiros que afetam a vida de inúmeros consumidores, buscando, assim, explicitar a amplitude da proteção que a norma consumerista o consolidou e que se encontra referendada na jurisprudência, a qual se cita, exemplificadamente, em casa um dos golpes abordados no texto.

4.2.1 Golpe do WhatsApp

Atualmente o WhatsApp é um aplicativo com ampla utilização, para troca instantânea de mensagens, fotos e vídeos. Essa realidade eletrônica oferece inúmeras facilidades de comunicação, mas tem servido para que criminosos, aproveitando a falta de atenção do usuário, venham a aplicar golpes.

Segundo o IDEC¹⁹, o golpe do WhatsApp funciona basicamente da seguinte forma:

Após conseguir o seu número de telefone em sites de anúncio ou em bancos de dados de vazamento, os golpistas entram em contato com você pedindo a confirmação, por WhatsApps ou por telefonema, de um número de verificação que será enviado via SMS. Contudo, o que muitos não percebem, é que esse é o código de autenticação do próprio aplicativo, e acabam passando para os criminosos.

Com essa chave de acesso, golpistas conectam sua conta a um novo celular e te desconectam do seu WhatsApp. A partir daí, conseguem utilizar o aplicativo como se fosse você - e normalmente fazem isso para pedir dinheiro a sua lista de contatos em seu nome, mas passando as informações bancárias deles.

Um levantamento da empresa de segurança digital PSafe, feito em 2020, estimou que, só em outubro, 453 mil pessoas tiveram o WhatsApp clonado ou tiveram a conta falsificada - uma média de 15 mil vítimas por dia.²⁰,

Dentre os casos, o roubo de conta de WhatsApp e a criação de perfil falso são alguns dos golpes mais aplicados, para a busca de vantagens econômicas. O Judiciário não tem ficado distante dessa realidade, mas entre o golpe e a responsabilização do fornecedor, compete ao

¹⁹ Golpe do WhatsApp: o que fazer? Disponível em: <https://idec.org.br/dicas-e-direitos/golpe-do-whatsapp-o-que-fazer>. Acesso em 01/02/2023

²⁰ Golpes no Whatsapp: como se proteger e o que fazer se for vítima. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-60495309>. Acesso em 10/02/2023.

consumidor a prova satisfatória do seu direito, pois sem essa prova, não se tem obtido a reparação buscada em juízo.

Algumas situações acabam por afastar a responsabilização buscada pelo consumidor, como os casos de fortuito externo ou culpa exclusiva da vítima. Esse posicionamento pode ser confirmado nas decisões do Tribunal Mineiro, como pode ser observado nos seguintes julgamentos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - GOLPE POR WHATSAPP - FORNECIMENTO DE DADOS PESSOAIS, BANCÁRIOS E FOTO "SELFIE" - PAGAMENTO DE BOLETO FALSO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - FORTUITO EXTERNO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Para a configuração do dever de indenizar, seja em relação aos danos contratuais, seja no tocante aos extracontratuais, devem estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. A instituição financeira comprovou a regular contratação do empréstimo consignado através de plataforma digital, sendo que a autora/apelada confirmou a contratação e também autorizou o desconto em folha. Verifica-se que a própria consumidora celebrou o contrato de empréstimo consignado, atendendo ao que lhe fora orientado por telefonema e mensagens de whatsapp, realizando o pagamento do boleto bancário por meio do qual os valores foram transferidos de sua conta para a conta de estelionatário, sem se atentar a veracidade das informações. A prova dos autos é clara no sentido de que a fraude ocorreu por culpa exclusiva do consumidor, devendo ser afastada a responsabilidade da instituição financeira, nos termos do art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Ausente a prova de falha na prestação dos serviços, bem como o nexo de causalidade entre a conduta da instituição financeira e os prejuízos materiais e morais suportados pela autora, a improcedência do pedido é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.317714-4/001, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/2024, publicação da súmula em 02/10/2024).

APELAÇÃO CÍVEL - GOLPE DO WHATSAPP - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE INTEGRAL - INAPLICABILIDADE EM RELAÇÕES DE CONSUMO - RECURSO DESPROVIDO. - "Se comprovada a hipótese de vazamento de dados da instituição financeira, será dela, em regra, a responsabilidade pela reparação integral de eventuais danos. Do contrário, inexistindo elementos objetivos que comprovem esse nexo causal, não há que se falar em responsabilidade das instituições financeiras pelo vazamento de dados utilizados por estelionatários para a aplicação de golpes de engenharia social" (REsp 2.015.732/SP, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023). - A responsabilidade da instituição financeira pelos golpes de engenharia social demanda a análise do caso concreto. Assim, para que seja possível identificar o nexo causal entre a atuação dos estelionatários e o vazamento de dados pessoais pelo responsável por seu tratamento, é imprescindível perquirir, com exatidão, quais dados estavam em poder dos criminosos, a fim de examinar a origem de eventual divulgação e, consequentemente, a responsabilidade do banco. - O simples fato de a instituição financeira ser a mantenedora da conta corrente para a qual a vítima promoveu as transferências decorrente de golpe não implica, per se, sua responsabilidade solidária. Do contrário, estar-se-ia a adotar a teoria da responsabilidade integral no bojo da responsabilidade civil de consumo, o que não é

aceito pela doutrina e jurisprudência.
 - Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.204522-7/001, Relator(a): Des.(a) Lillian Maciel, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/09/2024, publicação da súmula em 19/09/2024).

4.2.2 Golpe com informações dados bancários

Forma recorrente de golpe sofrido pelo consumidor tem sido a utilização de dados bancários para a confecção de boletos ou cobranças falsas que induzem ao pagamento e geram prejuízo frequente.

Segundo a imprensa noticiou em agosto de 2022²¹:

O volume de golpes no sistema financeiro nacional deverá alcançar a expressiva marca de R\$ 2,5 bilhões neste ano. (...) Um levantamento feito pela Serasa Experian mostrou que, em maio de 2021, um total de 331,2 mil brasileiros foram vítimas de algum tipo de fraude, sendo que mais de 176 mil ocorrências (53 3%) foram realizadas a partir de contas bancárias ou cartões de crédito.

Logicamente, parcela grande desses golpes acaba aportando ao Judiciário, onde consumidores buscam reparação pelo uso indevido de suas informações e a recuperação dos inúmeros prejuízos sofridos. Com a implementação diária da via virtual de comunicação e transação, esses golpes se tornaram de maior monta e, além da esfera criminal, devem ser reparados civilmente, para que a correta proteção do consumidor ocorra na forma da lei. A guarda de dados pode importar em responsabilização do fornecedor, competindo ao Poder Judiciário, no melhor estudo de cada caso e dentro da prova dos autos, a decisão mais adequada.

Esses casos chegam ao Judiciário em frequência e tem recebido pronta atuação para reparar o dano sofrido pelo consumidor. Exemplifico os seguintes julgados do TJMG:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - GOLPE DO FALSO FUNCIONÁRIO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FORTUITO INTERNO - FALHA DE SEGURANÇA - REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS MATERIAIS - DANOS MORAIS - CONFIGURADOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA.

- Eventual discussão a respeito da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro não tem qualquer relação com o interesse de agir, mas sim com o mérito da demanda.

- O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos danos decorrentes da falha no serviço, uma vez comprovados pelo consumidor, nos termos do artigo 14, do CDC.

- A instituição bancária responde pelos danos causados ao consumidor se decorreram da falha em seu dever de segurança, sobremaneira porque ela se utiliza dos meios telemáticos como forma de desenvolver sua atividade.

- O consumidor privado de valor substancial em decorrência de fraude do sistema

²¹ Golpes bancários dispararam e devem gerar prejuízos de R\$ 2,5 bilhões neste ano. Exame invest de 08/08/2022. Disponível em : <https://exame.com/invest/minhas-financas/golpes-bancarios-dispararam-e-devem-gerar-prejuizos-de-r-25-bilhoes-neste-ano/>. Acesso em 01/02/2023

bancário experimenta danos morais, os quais devem ser reparados.
 - Os juros de mora, em se tratando de relação contratual, incidem a partir da citação, a teor do artigo 405, do CC.
 - Recurso provido.V.v.: -. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.353979-8/001, Relator(a): Des.(a) Cavalcante Motta, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Mariangela Meyer, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2024, publicação da súmula em 30/09/2024).

APELAÇÃO CÍVEL - FINANCIAMENTO BANCÁRIO - PAGAMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - FRAUDE - ESTELIONATÁRIO -- RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - COBRANÇA INDEVIDA - DANO MORAL - VERIFICAÇÃO - DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DA FRAUDE - POSSIBILIDADE - REVELIA - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATORIA - APLICABILIDADE.
 - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias.
 - Se dados da cliente vazaram e foram utilizados por terceiros para aplicar um golpe, há a instituição financeira de responder pelos danos daí advindos.
 - É cabível a restituição do valor que o consumidor pagou para a quitação de financiamento que acreditava estar negociando com o banco réu, mediante o pagamento de boleto emitido com seus dados pessoais e logomarca daquele, o que faz transparecer a legitimidade.
 - Restam evidenciados os danos morais decorrente do desrespeito para com a parte autora, consumidora que é, ao sofrer desgaste psicológico em razão da quebra da tranquilidade ordinária, por ter sido vítima de fraude pela internet, por acreditar que estava negociando com o banco réu, mediante pagamento de boleto emitido por estelionatários, o que poderia ter sido evitado se esta tivesse tomado providências para coibir a utilização de seu nome e logomarca em negociações fraudulentas no mundo virtual. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.105374-7/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/12/2022, publicação da súmula em 07/12/2022).

4.2.3 Phishing

O *phishing* (pescaria digital) tem sido um dos golpes mais comuns, através do qual os golpistas logram obter as senhas e dados pessoais. Conforme ensina Maria Teresa Resende Neiva Martins da Silva²²:

A prática de phishing caracteriza-se pelo envio de e-mail de um servidor semelhante ao do Banco – por vezes, varia apenas uma letra, o que dificulta a percepção do que se está a passar – para o utilizador do serviço de homebanking; este e-mail procura ser o mais parecido possível com os que são de facto enviados pelo Banco aos seus clientes. No corpo do e-mail, juntamente com um conjunto de informações genéricas e com uma ligação para um site fraudulento, em tudo igual ao site original do Banco. É neste momento que o ataque se materializa sendo que ao colocar as informações pedidas neste site, como coordenadas do cartão matriz, número de identificação ou de telemóvel, os hackers ganham forma de aceder à conta do Cliente do banco e, consequentemente, realizar variados movimentos.

²² A responsabilidade dos bancos em casos de phishing e pharming. Coimbra. p. 45. Out/2021. Disponível em : https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/97548/1/disserta%c3%a7%c3%a3o_maria%20teresa%20resende%20neiva%20martins%20da%20silva.pdf. Acesso em 02/02/2023

Na ação fraudulenta atual, os links falsos podem ser encaminhados via e-mails, SMS ou mesmo WhatsApp, a fim de induzir o consumidor a acessar uma página falsa, na qual a pessoa digita seus dados e senhas que são apropriados pelos golpistas

Como informa a SERASA²³, que “o objetivo é roubar dados confidenciais, como número e senha de cartão de crédito e informações de login, ou instalar malwares (softwares maliciosos) no dispositivo da vítima.”. Como cediço, o golpe leva o consumidor a erro, ao fazer com que este autorize a operação irregular, em benefício do fraudador.

O Judiciário, na análise de cada golpe, diante da prova dos autos, tem reconhecido a não imputação de culpa dos fornecedores. Em outros casos, tem reconhecido a responsabilização. Os casos são diversos, não uniformes, pelo que merece análise específica e individualizada, com verificação da prova em cada processo, para a correta aplicação do direito. No caso do TJMG, destacamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - FRAUDE - PHISHING - PAGAMENTO DE BOLETO FALSO - CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR E DE TERCEIROS - RESPONSABILIDADE DO BANCO AFASTADA. A responsabilidade pelo pagamento de boleto falso mediante a prática de phishing não pode ser atribuída à instituição financeira credora, pois tal golpe ocorre sem qualquer interferência do banco e se dá quando o consumidor acessa um site falso e realiza transações sem checar a autenticidade da página e conferir o beneficiário do pagamento realizado. Tendo a fraude perpetrada ocorrido por culpa exclusiva de terceiros e do consumidor, resta afastada a responsabilidade da instituição financeira. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.332652-7/001, Relator(a): Des.(a) Marco Aurelio Ferenzini, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/10/2024, publicação da súmula em 03/10/2024).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - "PHISHING" - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - TUTELA DE URGÊNCIA - ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES E DE INSCRIÇÃO DO AGRAVANTE NO ROL DE DEVEDORES - GOLPE "PHISHING" - FRAUDE BANCÁRIA - REQUISITOS PREENCHIDOS -- RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

- Como é cediço, a concessão da tutela de urgência depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do CPC, especificamente a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora.

- Como fornecedor na relação de consumo, a instituição financeira responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores pela ocorrência de falha na prestação dos serviços.

- Configura falha na prestação dos serviços por parte da instituição financeira a ocorrência de fraude bancária pela aplicação do golpe denominado "phishing", sobretudo quando há comprovação de que o agente financeiro, ciente da existência do golpe, não adotou todas as medidas que estava ao seu alcance para cientificar os consumidores e, principalmente, minimizar a incidência da fraude por meio de eficiente sistema de segurança que detecta operações financeiras estranhas ao perfil do cliente.

²³ SERASA. O que é phishing e como se proteger de golpes virtuais. Disponível em : <https://www.serasa.com.br/premium/blog/o-que-e-phishing/>. Acesso em 03/02/2023.

- Considerando que no presente caso a parte recorrente demonstrou nessa fase sumária, a ocorrência de falha na prestação de serviço, impõe-se o provimento do recurso. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.030411-9/001, Relator(a): Des.(a) Lílían Maciel, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021).

4.2.4 Golpe do Motoboy

Outro caso de ocorrência frequente, principalmente com consumidores idosos e, pelo que, hipervulneráveis, é o golpe do motoboy. Golpe que gera prejuízo expressivo e de reiterada ação. De acordo com a Federação Brasileira de Bancos (Febraban)²⁴, houve um aumento de até 340% desse tipo de situação nos últimos anos.

No ensinamento da Ministra Nancy Andrighi²⁵:

Embora os casos noticiados não sejam necessariamente idênticos, a vítima, geralmente pessoa idosa, recebe uma ligação de quem alega ser preposto de instituição bancária. O estelionatário informa que o cartão da vítima foi clonado e solicita que ela digite sua senha pessoal no teclado do telefone, a fim de realizar um suposto cancelamento do cartão.

Em seguida, o estelionatário informa que um motoboy irá buscar o cartão da vítima e que ela deve quebrá-lo antes de fazer a entrega, devendo manter o chip incólume. Após a cessão, são efetuadas diversas compras com o cartão da vítima em pouco tempo. Somente então, ela percebe que foi alvo de um golpe e busca a instituição financeira para efetivamente cancelar o cartão.

Em decisão de 2023, o STJ balizou o entendimento da Corte, no seguinte arresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS”. (REsp n. 2.015.732/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023.)

A jurisprudência mineira tem caminhado para reconhecer a falha na prestação de serviço de segurança do agente financeiro, tanto no vazamento de informações pessoais, quanto ao permitir compras que de fato destoam do consumo comum do consumidor.

Como decorreu o Des. João Câncio²⁶, a instituição financeira:

Além dos serviços bancários propriamente ditos, deve oferecer condições mínimas de segurança a seus clientes na realização de transações bancárias e utilização de cartão de crédito, inerentes ao próprio serviço contratado pelo cliente.

²⁴ Disponível em <https://portal.febraban.org.br>. Acesso em 01/03/2023.

²⁵ STJ, REsp n. 1.995.458/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022

²⁶ TJMG. Apelação Cível 1.0000.20.000351-5/001. 18ª CÂMARA CÍVEL. Data de Julgamento 26/05/0020. Data da publicação 27/05/2020

Nesse tema, o TJMG apresenta as destacadas decisões:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - GOLPE DO MOTOBOY E DA FALSA CENTRAL DE ATENDIMENTO - OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO RECONHECIDAS - TRANSAÇÕES ATÍPICAS CONTESTADAS PELA CORRENTISTA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL CONFIGURADO - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CULPA CONCORRENTE. - A despeito dos mecanismos disponíveis de bloqueio e de averiguação da regularidade das transferências questionadas, não tendo a instituição financeira adotado nenhuma medida inconteste e capaz de evidenciar que aquelas se realizaram pela autora ou por outrem por ele autorizado, se mostra necessária à devolução do montante transferido. Por isso, em se tratando de operações anômalas, que foram negligenciadas pela instituição financeira em detrimento do consumidor, não há dúvida quanto à configuração de falha na prestação dos serviços a cargo da Instituição Financeira. O golpe da falsa central de atendimento guarda estrita relação com a própria atividade da instituição bancária, não podendo ser considerada ato equiparado a fortuito externo. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias" (Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça). Evidenciada a ocorrência do ato ilícito (operações bancárias indevidas) restou configurado o dano moral pela perturbação nas relações psíquicas e na tranquilidade do consumidor. Sabido que quando do arbitramento deverá o Julgador se ater aos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, para que a medida seja capaz de atenuar o sofrimento da vítima do ato ilícito sem que represente enriquecimento ilícito, bem como para que ela também seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.364608-0/001, Relator(a): Des.(a) Baeta Neves, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/10/2024, publicação da súmula em 02/10/2024).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - CONDIÇÃO DA AÇÃO - AFERIÇÃO IN STATUS ASSERTIONIS - "GOLPE DO MOTOBOY" - RESPONSABILIDADE CIVIL - NATUREZA OBJETIVA- INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - UTILIZAÇÃO DOS DADOS ARMAZENADOS NOS SEUS SISTEMAS - FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO - FALHA CONFIGURADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A análise das condições da Ação deve ser realizada com base na narrativa da parte Autora na Petição Inicial. Em se concluindo que ela é a possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que, potencialmente, o Réu deve responder à postulação e à integralidade ou parte dos efeitos de sua eventual procedência, estará consubstanciada a condição da Ação relativa à legitimidade das partes.

- Demonstrada a ocorrência de fraude em compras com cartão, que foi possível mediante a utilização dos dados armazenados nos sistemas do Banco/Credor, a esse incumbe a reparação dos prejuízos patrimoniais gerados pelo fortuito relativo ao delito praticado por terceiro (STJ - Súmula nº 479).

- O valor da reparação por danos extrapatrimoniais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.267405-9/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Vasconcellos, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/08/2024, publicação da súmula em 19/08/2024).

4.2.5 Golpe do Pix

O Pix é o pagamento instantâneo brasileiro. O meio de pagamento criado pelo Banco Central (BC) em que os recursos são transferidos entre contas em poucos segundos, a qualquer hora ou dia. É prático, rápido e seguro. O Pix pode ser realizado a partir de uma conta corrente, conta poupança ou conta de pagamento pré-paga²⁷. Foi estabelecido na Resolução BCB n. 1 de 12/08/2020. Quando trata dos deveres dos participantes, a Resolução fixa:

Art. 32. Os participantes do Pix devem:
 I - cumprir o disposto neste Regulamento;
 II - zelar pela imagem, a integridade e a segurança do Pix;
 III - reportar ao Banco Central do Brasil, caso tome conhecimento da existência de fatos que possam comprometer a imagem, a integridade e a segurança do Pix;
 IV - ofertar a iniciação e o recebimento de Pix para todos os usuários finais, caso enquadrados na modalidade provedor de conta transacional;
 V - responsabilizar-se por fraudes no âmbito do Pix decorrentes de falhas nos seus mecanismos de gerenciamento de riscos, compreendendo a inobservância de medidas de gestão de risco definidas neste Regulamento e em dispositivos normativos complementares; (Redação dada, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

Assim, é claro que o art. 32, V da Resolução indica caso de fortuito interno nas falhas no gerenciamento de riscos, o que, na ótica consumerista, importaria na ação de golpistas sobre o consumidor, induzindo-o a ações fora do padrão usual de movimentação financeira.

Não se olvida que a instituição bancária, pelo acompanhamento da movimentação e histórico de transação é capaz de detectar ação irregular ou não usual e dispõe dos mecanismos próprios e capazes de evitar prejuízo ou minorar dano.

Há que se recordar da Súmula 479, do Superior Tribunal de Justiça²⁸: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Tem-se, ainda que observar a lição de Sérgio Cavalieri Filho²⁹, quando diferencia o fortuito interno do externo, no acidente de consumo:

Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o

²⁷ Banco Central do Brasil. Disponível em : <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pix>). Acesso em 01/10/2024.

²⁸ STJ. Súmula 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012.

²⁹ CAVALIERI FILHO . Sergio Programa de direito do consumidor [livro eletrônico]. - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I).

A jurisprudência da Corte do Estado de MG acompanha esse posicionamento em alguns julgados, como os seguintes:

APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRANSFERÊNCIA DE VALOR VIA SISTEMA PIX NÃO RECONHECIDA PELA VÍTIMA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - QUANTUM ARBITRADO - REDUÇÃO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Quanto a parte autora nega a realização de transferência de valores, via PIX, compete à instituição financeira fazer prova que esta acessou sua conta digital e, após a sua senha para realizar a transação. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias e deve ser responsabilizada pela falha na prestação de serviços decorrente não apenas da fragilização dos dados do consumidor, mas também por não ter adotado qualquer prática capaz de mitigar ou dificultar a atuação dos terceiros estelionatários na prática do golpe, sobretudo em contexto em que há inequívoco desvio do padrão de consumo da titular da conta bancária. Movimentações realizadas em valores excessivos não compatíveis com a rotina do cliente, demonstra que a casa bancária deu causa à ocorrência do evento danoso, em razão do descumprimento do dever de segurança que cabe às instituições financeiras, notadamente quanto à verificação da regularidade e idoneidade das transações realizadas, de modo a dificultar as fraudes, independentemente de qualquer ato do consumidor. O quantum indenizatório em sede de danos morais deve ser arbitrado a partir dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, mantendo o seu objetivo compensatório e punitivo, sem, contudo, incorrer em enriquecimento sem causa. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.268992-5/001, Relator(a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/09/2024, publicação da súmula em 26/09/2024)

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA VIA PIX - AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO OU AUTORIZAÇÃO PELO CORRENTISTA - FRAUDE BANCÁRIA - LINK FALSO CRIADO POR ESTELIONATÁRIO - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANO MATERIAL - ESTORNO DOS VALORES COBRADOS - AUSÊNCIA PAGAMENTO DA FATURA - DANO MORAL CONFIGURADO. O Código de Defesa do consumidor estabelece que o fornecedor responderá, objetivamente, pelos prejuízos causados ao consumidor em razão de serviços mal prestados. . É dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas, desenvolvendo meios a dificultar as fraudes, independentemente de qualquer ato dos consumidores. Constatando-se que a instituição financeira não logrou comprovar que tenha adotado medidas de segurança efetivas, para evitar que os fraudadores concluíssem o golpe, ainda que comunicado instantaneamente, responde por negligência, sendo de rigor a caracterização de falha na prestação do serviço. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.351188-8/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/08/2024, publicação da súmula em 29/08/2024)

Entretanto, na maioria dos casos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais trata o tema como culpa exclusiva da vítima, estabelecendo como excludente da responsabilidade civil a

hipótese de fato exclusivo do consumidor ou de terceiros e assim anotando que não há conduta omissiva ou ativa dos bancos. Nessa linha os citados julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL - GOLPE DA CENTRAL DE ATENDIMENTO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE - GOLPE DE ENGENHARIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE VAZAMENTO DE DADOS DO CLIENTE - INVASÃO DO CELULAR DO CONSUMIDOR - SENHA DIGITADA ESPONTANEAMENTE - EXCLUDENTE DE ILICITUDE - MECANISMO ESPECIAL DE DEVOLUÇÃO DO PIX - PROCEDIMENTO OBSERVADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

- "Se comprovada a hipótese de vazamento de dados da instituição financeira, será dela, em regra, a responsabilidade pela reparação integral de eventuais danos. Do contrário, inexistindo elementos objetivos que comprovem esse nexo causal, não há que se falar em responsabilidade das instituições financeiras pelo vazamento de dados utilizados por estelionatários para a aplicação de golpes de engenharia social" (REsp 2.015.732/SP, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023).

- A responsabilidade da instituição financeira pelos golpes de engenharia social demanda a análise do caso concreto. Assim, para que seja possível identificar o nexo causal entre a atuação dos estelionatários e o vazamento de dados pessoais pelo responsável por seu tratamento, é imprescindível perquirir, com exatidão, quais dados estavam em poder dos criminosos, a fim de examinar a origem de eventual divulgação e, consequentemente, a responsabilidade do banco.

- Ante a expressa confissão da parte autora, no sentido de que digitou livremente sua senha eletrônica, seguindo a orientação do suposto atendente da instituição financeira, em golpe consumado mediante a invasão remota do aparelho celular do consumidor, incide a excludente de ilicitude do art. 14, §3º, II, do CDC.

- O Mecanismo Especial de Devolução, muito embora criado para facilitar a atuação das instituições financeiras em caso de fraude, não é garantia de ressarcimento dos valores transferidos das contas de seus clientes.

- Recurso ao qual se nega provimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.275116-2/001, Relator(a): Des.(a) Lílían Maciel, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/10/2024, publicação da súmula em 03/10/2024);

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO - GOLPE DE INVESTIMENTO POR PIX - TRANSAÇÕES BANCÁRIAS - REGULARIDADE - VALIDAÇÃO POR BIOMETRIA FACIAL - AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. Para a caracterização do dano e do dever de indenizar, é imperativa a confluência dos requisitos exigidos à responsabilidade civil, quais sejam, o ato ilícito, a existência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o resultado lesivo. Afasta-se o dever de indenizar quando as transações impugnadas foram realizadas a partir do aparelho celular previamente cadastrado e validadas pela titular da conta corrente através de biometria facial, por não haver falha de segurança ou na prestação do serviço pela instituição financeira, reconhecendo-se a culpa exclusiva do consumidor que pretendia realizar investimento com terceiro. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.315844-1/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Pereira da Silva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/09/2024, publicação da súmula em 11/09/2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida digital já deixou de ser mero espaço de entretenimento para se transformar em realidade imprescindível no dia a dia do ser humano. Com a pandemia da COVID-19, a utilização do meio digital sofreu um incremento rápido e que não indica retrocesso na utilização da via virtual. Acompanhando esse incremento de utilização veio o aumento de golpes contra o consumidor, gerando uma necessidade de aprimoramento legislativo constante e uma elevação de questionamento de golpes perante o Judiciário.

Não se desconhece que o legislador não consegue acompanhar de tão próximo toda inovação social. Na lição de Eduardo Reina³⁰:

A legislação brasileira, assim como as dos demais países, estará sempre a reboque dos avanços cibernéticos pela dinâmica da tecnologia e porque a fonte do Direito vem sempre das mudanças de cultura e hábitos da sociedade.

Por isso, a aplicação do CDC, norma principiológica, tem ofertado aos Magistrados um instrumento capaz de reequilibrar contratos e situações de consumo rompidos e/ou violados por golpes virtuais. A jurisprudência tem se confrontado com uma busca diária de proteção, no caso concreto, buscando a aplicação da legislação e dos princípios da Carta Maior e na Lei 8.078/90.

O presente trabalho buscou lançar uma visão dessa atuação do Judiciário, diante das inovações tecnológicas que a internet oferta e da busca do legislador por normas atuais. A visão da atuação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na análise de golpes virtuais contra o consumidor, deixa a base para uma discussão frequente sobre a necessidade de aprimoramento legislativo e de segurança cibernética, além do constante estudo dos princípios da legislação consumerista, na busca de promover a defesa do consumidor, como impõe a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda et alii, Código do Consumidor Comentado, 2. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8889876&ts=1630441295245&disposition=inline>. Acesso em 02/02/2023.

³⁰ Lei Carolina Dieckmann completa 10 anos com necessidade de complementações. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-dez-27/lei-carolina-dieckmann-completa-10-anos-elogio-cautela#:~:text=A%20Lei%20de%20Combate%20a,meio%20jur%C3%ADdico%20como%20bem%20sucessida>. Acesso em 01/02/2023)

BRASIL. Senado Federal. Disponível em :
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/01/golpes-digitaais-atingem-24-da-populacao-brasileira-revela-datasenado>. Acesso em 04/10/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio Programa de direito do consumidor [livro eletrônico]. - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

CORREA, Gustavo Ferrari. Golpes contra o consumidor: como se prevenir e pedir seus direitos. Principais causas de golpes contra o consumidor: da prevenção à proteção de direitos. Disponível em <https://jus.com.br/imprimir/88493/golpes-contra-o-consumidor-como-se-prevenir-e-pedir-seus-direitos>. Publicado em 02/2021. Acesso em 01/02/2023.

FEBRABAN. Crescem golpes envolvendo manipulação de vítimas para roubo de informações pessoais.

Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3704/pt-br/>. Acesso em 20/02/2023.

GAMA, Helio Zaghetto. Curso de direito do consumidor, 3ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo.2008.

GONÇALVES, Carlos Eduardo. Lei Carolina Dieckmann completa 10 anos com baixa efetividade, avalia especialista. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/lei-carolina-dieckmann-completa-10-anos-com-baixa-efetividade-avalia-especialista-02122022>. Acesso em 15/01/2023.

IDEC. Golpe do WhatsApp: o que fazer? Disponível em: <https://idec.org.br/dicas-e-direitos/golpe-do-whatsapp-o-que-fazer>. Acesso em 01/02/2023.

MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 347.

MARTINS, Guilherme Magalhaes. Responsabilidade objetiva do provedor de aplicações de internet. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/responsabilidade-objetiva-do-provedor-de-aplicacoes-de-internet/>. Acesso em 01/02/2023.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de direito do consumidor, São Paulo. ERT, vol. 106 • jul.-ago. / 2016.

MENDES, Laura Schertel. Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Internet & Regulação. coords.: Laura Schertel Mendes, Sérgio Garcia Alves, Danilo Doneda. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em fev/mar 2023.

MONTEIRO, Aldemar. Lei Carolina Dieckmann: 10 anos da lei que protege a privacidade dos brasileiros no ambiente virtual. Disponível em <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/lei-carolina-dieckmann-10-anos-da-lei-que-protege-a-privacidade-dos-brasileiros-no-ambiente-virtual/>. Acesso em 20/01/2023.

PSAFE. Golpes no Whatsapp: como se proteger e o que fazer se for vítima. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-60495309>. Acesso em 10/02/2023.

EVISTA EXAME. Golpes bancários disparam e devem gerar prejuízos de R\$ 2,5 bilhões neste ano. Exame invest de 08/08/2022. Disponível em : <https://exame.com/invest/minhas-financas/golpes-bancarios-disparam-e-devem-gerar-prejuizos-de-r-25-bilhoes-neste-ano/>. Acesso em 01/02/2023.

SERASA. O que é phishing e como se proteger de golpes virtuais. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/premium/blog/o-que-e-phishing/>. Acesso em 03/02/2023.

SILVA, Maria Teresa Resende Neiva Martins da. A responsabilidade dos bancos em casos de phishing e pharming. Coimbra. p. 45. Out/2021. Disponível em : https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/97548/1/disserta%c3%a7%c3%a3o_maria%20teresa%20resende%20neiva%20martins%20da%20silva.pdf. Acesso em 02/02/2023.

SCOTON, Luis Eduardo Brito Analise econômica do direito do consumidor: o Código de defesa do consumidor como norma corretiva no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em; <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/177> Acesso em 27/09/13.