



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

FRANCISCO NOAN DE SOUSA FIGUEIREDO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO
PAGAMENTO DE CHEQUES FRAUDADOS**

SOUSA – PB
2015

FRANCISCO NOAN DE SOUSA FIGUEIREDO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO
PAGAMENTO DE CHEQUES FRAUDADOS**

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como instrumento parcial de avaliação da disciplina de Monografia do Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

**SOUSA – PB
2015**

FRANCISCO NOAN DE SOUSA FIGUEIREDO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO
PAGAMENTO DE CHEQUES FRAUDADOS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: ___/___/___.

Orientador (a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A graduação está no final, e é impossível não sentir certa vertigem imaginando o que estamos para encerrar. O entregar dessas anotações, que carrega o estigma da “conclusão” traz, inevitavelmente, a angústia das possíveis separações, das incertezas futuras, e tudo mais que acompanha a mudança.

Quando uma fase importante passa, naturalmente se olha para passado. É próprio do ser humano não querer se desapegar de nada que lhe fez bem – mas há mudanças que não revelam saída: caprichosamente nos dão um prazo pra chegar, e quando menos se espera, estão limpando os pés no tapete da porta de entrada da vida. Recebê-las nem sempre é fácil, basta saber que é preciso.

É com gratidão que eu recebo o terminar da graduação, desta parcela de conquista do meu sonho. A atmosfera de vitória ao meu redor é tão coletiva, que meu próprio mérito é só mais um pequeno detalhe.

Agradeço primeiramente a Deus, principal responsável por tudo isso.

Aos meus pais e ao meu irmão Natã, pelo apoio, incentivo, compreensão, amor e principalmente pelo companheirismo, sempre estando ao meu lado quando precisei.

À minha namorada, Monallisa, pela dedicação, amor e compreensão.

Aos meus avós maternos Pedro e Anália (em memória), e paternos, Gilson (em memória) e Escolástica, pelo incentivo e amor que sempre me dedicaram, por um dia terem acreditado em mim e me proporcionado à chance de realizar os meus sonhos.

Minha gratidão se estende a turma da cerveja, pelas filosofias sofisticadas das mesas de bar, talvez este seja o lugar onde mais se aprende Direito. Aos amigos que essa graduação me proporcionou, Ricardo Queiroz, Raí, Ismael, Thaysa, Nayara, Brunna, Jonas Bráulio, sem esquecer, é claro, de Raul, minha irmandade.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar as regras de responsabilidade civil aplicáveis aos estabelecimentos bancários na hipótese de pagamento de cheques fraudados, tema extremamente atual, que traz em si um traço evolutivo do Direito Civil, que com o advento do Código de 2002, passou a consagrar normas mais coletivizadas, a admitir a coexistência das teorias da culpa e do risco de forma harmônica e não hierarquizada. Graças aos efeitos da dialética jurídica, o Código Civil vigente transmutou o núcleo das regras de responsabilidade civil, que antes se concentrava na busca do indivíduo culpado pelo prejuízo causado a outrem, mas, atualmente, é a busca por um responsável pela indenização, consagrando o princípio de que nenhum prejuízo deve ficar sem ressarcimento. No específico caso dos estabelecimentos bancários, aplicam-se as regras da responsabilidade civil objetiva, ou responsabilidade “sem culpa”, fundada na teoria do risco econômico, ou, em outras palavras, as instituições bancárias respondem pelos danos causados aos correntistas, por atos de seus prepostos, na execução de contratos bancários. Dentro deste contexto, se insere o “contrato de cheque”, cuja praticidade fez com que se tornasse usual em todos os recantos do país. Ocorre que, estelionatários criaram técnicas altamente sofisticadas para inovar arditamente informações do cheque com o objetivo de obter vantagens ilícitas, fraudes estas que, analisadas sobre o prisma da responsabilidade civil, geraram dissídia jurisprudencial, pois, mesmo as regras objetivas de responsabilidade pareciam, em algumas hipóteses, serem insuficientes para identificação de um responsável pela indenização, considerando a “culpa zero” dos prepostos do banco, e a impossibilidade material de encontrar o estelionatário, responsável direto pelo dano ao correntista, quase que na totalidade dos casos. A polêmica só foi resolvida com a edição da Súmula n. 28 da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “o banco sacado responde pelo pagamento de cheque falsificado, salvo dolo ou culpa do correntista”. Busca-se, nesta oportunidade, analisar as reflexões que conduziram a edição da referida súmula, por meio de uma abordagem dialética, onde será desenvolvida tese, no sentido de demonstrar que a culpa ainda é o núcleo da responsabilidade civil; antítese, que consiste na necessidade de se adotar, em determinadas situações, regras mais objetivas e coletivizadas, mitigando a culpa, com o objetivo de evitar que prejuízos fiquem sem ressarcimento; e síntese, apontando como as teorias da culpa e do risco podem coexistir no plano civilista. O procedimento metodológico será o histórico, o dedutivo e monográfico.

Palavras-chave: Estabelecimento bancário. Direito do Consumidor. Responsabilidade.

ABSTRACT

This research aims analyzing the civil liability rules applicable to banking institutions in the event of payment of fraudulent checks, extremely current theme, object of an elegant discussion in the doctrine and jurisprudence, and that brings with it an evolutionary trait of civil law, that with the advent of the 2002 Code, began to devote more collectivized standards, to admit the coexistence of theories of guilt and the risk of harmonic and non-hierarchical way. Thanks to the effects of legal dialectic, the current Civil Code transmuted the core of civil liability rules, which previously concentrated on the individual seeks to blame for the damage caused to others, but is currently searching for a person responsible for compensation by establishing the principle that no harm should be without compensation. In the specific case of banking institutions, apply the rules of objective liability, based on the theory of economic risk, or, in other words, the banks respond without fault, for damage caused to holders pursuant to acts linked to the contract the minutes. In fact, bank contracts were considered as consumer contracts, attracting application of the CDC, since the holders are economic recipients of banking services. Within this context, it enters the so-called "check agreement" whose practicality, did it become usual in every corner of the country. Swindlers then created highly sophisticated techniques to innovate cunningly check the information with the purpose of obtaining illegal advantages. Fraud on checks, analyzed on the prism of liability, generated Dissidia case law, since even the objective of liability rules seemed, in some cases, insufficient to identify a person responsible for compensation, considering the "fault zero" of the banking establishment and the physical impossibility of finding the swindler, directly responsible for the damage. The controversy was resolved with the enactment of Precedent. 28 of the prevailing jurisprudence of the Supreme Court, which states: "the drawer bank accounts for the payment of forged check, except malice or fault of the account holder." The aim is to take this opportunity to analyze the reflections that led to the enactment of the score sheet. Through a dialectical approach, theory will be developed, in order to demonstrate that the fault is still the core of civil liability; antithesis, which is the need to adopt, in certain situations, more objective and collectivized rules, mitigating guilt, in order to prevent losses remain without compensation; and synthesis, pointing out how the theories of guilt and the risk can coexist on the civilian plane. The methodological approach will be historical, deductive and monographic.

Keywords: Banking Establishment. Consumer Law. Liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1	Conceito e evolução histórica	11
2.2	Pressupostos da responsabilidade civil	15
2.2.1	Conduta humana(ação/omissão)	16
2.2.2	A culpa.....	17
2.2.3	Nexo causal.....	19
2.2.4	Dano.....	21
2.3.	Espécies da responsabilidade civil	22
2.3.1	Responsabilidade Civil contratual e extracontratual	22
2.3.2	Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	23
2.4	Excludentes da responsabilidade civil	25
2.4.1	Estado de necessidade	25
2.4.2	Legítima defesa.....	26
2.4.3	Exercício Regular de Direito e Estrito cumprimento de Dever Legal.....	26
2.4.4	Caso Fortuito e Força Maior.....	27
2.4.5	Culpa Exclusiva da Vítima.....	28
2.4.6	Fato de Terceiro.....	28
2.4.7	Cláusula de Não Indenizar	29
3	DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E DO CHEQUE	31
3.1	Da aplicação do código de defesa consumidor nas relações bancárias	32
3.2	Aspectos gerais da responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários baseada na teoria do risco profissional	35
3.3	Considerações sobre a ADIN 2591	39
3.4	Do cheque	41
3.4.1	Origem.....	41
3.4.2	Conceito	42
3.4.3	Natureza jurídica	43
3.4.4	Dos requisitos essenciais e não essenciais do cheque.....	44
3.4.5	Das espécies de cheque	44
3.4.5.1	<i>Cheque ao portador</i>	45
3.4.5.2	<i>Cheque nominal</i>	45

3.4.5.3	<i>Cheque cruzado</i>	46
3.4.5.4	<i>Cheque visado</i>	47
3.4.5.5	<i>Cheque para ser creditado em conta</i>	47
3.4.5.6	<i>Cheque fiscal</i>	48
3.4.5.7	<i>Cheque administrativo</i>	48
3.4.5.8	<i>Cheque pré-datado</i>	48
3.4.5.9	<i>Cheque especial</i>	49
4	A RESPONSABILIDADE RESULTANTE DE CHEQUES FALSOS	50
4.1	Os negócios jurídicos com emissão de cheques	50
4.1.1	O contrato de depósito bancário	51
4.1.2	O contrato de conta corrente.....	51
4.1.3	O contrato de abertura de crédito.....	52
4.2	Noção de cheque fraudado	52
4.3	Da responsabilidade civil das instituições bancárias pelo pagamento de cheques falsificados	54
4.4	Hipóteses excludentes da responsabilidade dos bancos	60
4.4.1	Fato do cliente.....	61
4.4.2	Culpa concorrente: cliente/banco	62
4.5.	Excludentes não configuráveis da responsabilidade das instituições no pagamento de cheques fraudados	64
5	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa debruça-se sobre as regras de responsabilidade civil aplicáveis aos estabelecimentos bancários na hipótese de pagamento de cheques fraudados, objeto de um elegante debate no âmbito da doutrina e jurisprudência, e que ilustra um traço evolutivo no Direito Civil: diante da insuficiência das normas da responsabilidade aquiliana, o Código Civil de 2002 consagrou a coexistência da teoria da culpa e da teoria do risco, de forma harmônica e não hierarquizada.

Analisaremos a evolução da responsabilidade civil até o advento das regras coletivizadas da responsabilidade objetiva, consagrada no código vigente, e seu papel no Estado social. Em seguida, o conflito entre a culpa (como núcleo da responsabilidade civil) e as regras de responsabilidade objetiva. Por fim, serão apresentadas as soluções para a coexistência harmônica da responsabilidade subjetiva e objetiva no plano civilista, tendo como pano de fundo, a relação entre os estabelecimentos bancários e seus correntistas.

Nessa esteira, dividiremos a pesquisa em três capítulos, abordando todo o conjunto de fatores que envolvem o tema, no primeiro, faremos uma análise da evolução histórica do núcleo tradicional da responsabilidade civil, a culpa, abordando seus estágios de transformação até a positivação da responsabilidade objetiva, enfatizando que a procura pelo responsável pela indenização passou a preponderar sobre a procura pelo indivíduo culpado.

No segundo capítulo, trataremos das vicissitudes e especialidades da atividade bancária, de modo a justificar o seu enquadramento na teoria do risco e a aplicação das normas do direito do consumidor às relações jurídicas existentes com os correntistas.

No terceiro capítulo abordaremos as características do chamado “contrato de cheque”, para em seguida, analisar o conteúdo da Súmula 28 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “o banco sacado responde pelo pagamento de cheque falsificado, salvo dolo ou culpa do correntista”.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito e evolução histórica

A noção de responsabilidade civil está relacionada ao objetivo de não prejudicar outrem. Podemos definir a responsabilidade como o dever jurídico de responder pelos próprios atos e os de outrem, quando os mesmos violarem os direitos de terceiros, protegidos por lei, e de reparar os danos causados em razão desses atos, sejam eles comissivos ou omissivos. Nas palavras de 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.¹

De Plácido e Silva define a responsabilidade civil 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.²

Assim, podemos entender que a orientação é de não deixar a vítima de algum ato ilícito sem o seu devido ressarcimento, restaurando seu equilíbrio moral e patrimonial.

Etimologicamente e juridicamente, a responsabilidade civil está associada à ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação de responsabilidade. A obrigação é sempre originária; responsabilidade é uma consequência à violação do primeiro.

¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

² SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p. 642.

A responsabilidade civil tem uma prolongada evolução histórica. O Direito como resultado das relações humanas e fenômeno histórico e cultural tem como objetivo a busca da pacificação social por meio de solução de conflitos. Diante disso, o instituto da responsabilidade civil atravessou uma série de modificações. Passamos a estudar brevemente, o desenvolvimento do tema ao longo dos tempos.

De forma geral, o dano gerado por um ato ilícito sempre foi contido pelo Direito. O que mudou ao longo do tempo foi apenas a forma de agir contra os danos suportados em virtude de um ato praticado em desobediência a um dever de conduta.

Num primeiro momento da evolução histórica da responsabilidade civil, comum a todos os povos, bastava apenas a ação ou omissão do causador do dano e prejuízo sofrido pela vítima em razão de tal ato, para que o mesmo fosse responsabilizado, não importando a culpa do agente. Nesta época, quem regia as regras de convivência social eram os costumes que levavam os ofendidos a opor-se de forma direta e imoderada contra o causador do dano. Essa reação lesiva do ofendido era desempenhada mediante a vingança coletiva, caracterizada pela *“reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.”*³

Em Roma, o início da responsabilidade civil relaciona-se com referido período. Imperava a Lei de Talião, traduzida pela ideia de *“olho por olho, dente por dente”*. Bastava o dano efetivamente sofrido pela vítima para provocar a reação do ofendido:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hamurabi (de começos do século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto.⁴

O Poder Público conservava-se indiferente, intercedendo algumas vezes para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, para produzir no ofensor um dano idêntico ao que experimentou. No direito romano, como podemos perceber, prevalecia a responsabilidade objetiva, fundada no princípio da equidade.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.

⁴ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. Vol. I.2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 528.

O período subsequente ao da vingança privada é o da composição, regido pelo princípio segundo o qual quem deveria responder pelos danos causados seria o patrimônio do ofensor e não a sua pessoa. Surgem as tarifações para algumas formas de dano, a exemplo das instituídas pelo Código de Ur-Nammu, Código de Manu e Lei das XII Tábuas.

A *posteriore* ficou definida a proibição da vítima em fazer justiça com as próprias mãos.

De acordo com Venosa “o conceito de reparar o dano injustamente causado surge em época relativamente recente da história do Direito.”⁵A princípio, a responsabilidade civil e penal misturavam-se sendo mais tarde separadas, aplicando a indenização (sanção civil) em relação à primeira, e, à segunda, a pena.

O princípio norteador da reparação do dano, a maior evolução do instituto da responsabilidade civil ocorreu com o advento da Lex Aquilia⁶, que deu origem a chamada responsabilidade civil delitual ou extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquiliana. Conforme leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da Lex Aquilia, cuja importância foi tão grande que deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.”⁷

Esta norma sobressaiu-se por trazer a substituição da multa fixa por uma pena equivalente ao dano causado.

A partir desse momento, o Estado responsabilizou-se definitivamente pelo *ius puniendi*, que significou tomar para si a atribuição de punir quem ofende essa ordem jurídica. Daí surge a ação de indenização resultante da responsabilidade civil.

A total distinção entre responsabilidade civil e penal ocorreu no período posterior à Idade Média (principalmente no século XVIII, durante o Iluminismo). Tal fato se deu com imposição de penas para as infrações penais e a responsabilidade civil à reparação de danos, no âmbito privado.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. Vol. IV. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

⁶ Segundo Venosa, [...] essa norma foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

O período da Idade Moderna ficou marcado pela modificação do fundamento da responsabilidade civil. Houve então uma transferência do enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para o dano.

Conforme apontado por Gonçalves⁸ essa modificação se deu em razão de alguns fatores como o surto do progresso, a industrialização e o aumento dos danos, ocasionando o surgimento de novas teorias dentro da responsabilidade civil, proporcionando uma maior segurança às vítimas. Daí a origem e consolidação da teoria do risco, vista sob o aspecto objetivo: quando alguém suporta um dano, aquele que lucra em virtude da atividade perigosa deve repará-lo, independentemente da existência de culpa.

No Brasil o instituto da responsabilidade civil também passou por várias modificações. A princípio a reparação civil era subordinada à condenação no âmbito penal. Em seguida, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal.

O nosso país, desde seu descobrimento, escolheu as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) como base normativa para as relações privadas, perdurando até 1916, com o surgimento do primeiro Código Civil. O Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva da responsabilidade civil, na qual se exigia provas autênticas da culpa do causador do dano, e, em alguns casos, presumindo-a.

O Código Civil de 2002 manteve a teoria subjetiva da responsabilidade civil, definindo que aquele, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (art. 186)⁹. Ainda o atual Código Civil determina a obrigação de reparar o dano causado a outro, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo o agente causador do dano acarretar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. É a chamada teoria do risco, resultado principalmente dos trabalhos de juristas da França, que buscavam um fundamento para a responsabilidade objetiva: *“todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.”*¹⁰

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 09.

⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

Assim sendo, a teoria do risco foi acolhida pelo Código Civil, a qual dispõe que o simples exercício de uma atividade que por sua natureza, acarreta a obrigação de indenizar os danos que eventualmente venha a causar, sem a necessidade de comprovação da culpa do agente que causou o dano (art. 927, parágrafo único)¹¹. Entretanto, na teoria objetiva, a culpa continua a ser o alicerce da responsabilidade civil juntamente com o risco.

Por fim, a evolução histórica da responsabilidade civil parte do pressuposto da reparação de um dano causado a alguém. Esta ideia começa na confusão entre os significados de responsabilidade civil e criminal, com justiça pelas próprias mãos, até o conceito atual, subjetivo, de reparação de danos fundada na culpa, ligado à objetivação do instituto na teoria do risco.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Para que se caracterize a obrigação de indenizar, se torna necessária a presença de alguns fatores, chamados de pressupostos ou elementos da responsabilidade civil.

Ainda que haja divergência da doutrina na especificação de tais pressupostos, para a caracterização da responsabilidade civil, apontam-se quatro:

- a) ato/fato (ação ou omissão);
- b) culpa do agente;
- c) nexo de causalidade;
- d) dano sofrido pela vítima.

Tais elementos são depreendidos da norma contida nos artigos 186 e 927 do código civil, vejamos:

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

¹¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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.¹²

Sem a presença cumulativa desses elementos, não há o que se falar em responsabilidade civil. Todavia, no caso da responsabilidade objetiva, dispensa-se a demonstração da culpa. Passamos então a analisar cada um deles.

2.2.1 Conduta humana (ação/omissão):

A ação ou omissão diz respeito à conduta de uma pessoa. A conduta humana por ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. É o ato do agente ou de outro que está sob a responsabilidade do agente que produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação. A conduta humana, de acordo com Maria Helena Diniz:

[...] vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.¹³

Dessa maneira, depreende-se que a responsabilidade resultante de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, ao passo que a responsabilidade sem culpa (objetiva) baseia-se no risco.

Ainda depreende-se que essa conduta, comissiva ou omissiva, sujeita a responsabilidade civil pode ser praticada: a) pelo próprio agente causador do dano; b) por terceiros, a exemplo dos danos causados pelos filhos, tutelados, curatelados (art. 932, I e II, CC), empregados (art. 932, III, CC), hóspedes e educandos (art. 932, IV, CC); e, também, c) por fato causado por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente (art. 936, CC).

¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

¹³ DINIZ, Maria Helena, op cit., p. 37.

A ação se configura como um fazer, um movimento comissivo, positivo, a prática de um ato que não deveria se realizar. Já a omissão se caracteriza por uma abstenção de conduta que deveria ter sido feita.

2.2.2 A culpa

A legislação civil brasileira aceita a configuração da responsabilidade civil com a culpa como seu pressuposto, mas como vimos, poderá haver a responsabilidade civil sem culpa.

O artigo 927 do Código Civil em seu parágrafo único assegura que “*haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.*”¹⁴

Portanto, a culpa não é pressuposto essencial na caracterização da responsabilidade civil.

A culpa pode ser tratada em sentido amplo, *latu sensu*, que compreende o dolo e a culpa em sentido estrito, *stricto sensu*, na qual é caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, desejado pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.¹⁵

Haverá culpa em sentido estrito quando o agente causador do dano não tinha intenção de causá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e, portanto tem o de verde repará-lo. Na negligência, alguém deixa de tomar uma atitude ou apresentar conduta que era esperada para a situação. Age com descuido, indiferença ou desatenção, não tomando as devidas precauções. A imprudência, por sua vez, pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. A pessoa não deixa de fazer algo, não é uma conduta omissiva como a negligência. Na imprudência, ela

¹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena, *passim*, p. 42.

age, mas toma uma atitude diversa da esperada. Para que seja configurada a imperícia é necessário constatar a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, ou ausência de conhecimentos elementares e básicos da profissão. Um médico sem habilitação em cirurgia plástica que realize uma operação e cause deformidade em alguém pode ser acusado de imperícia.

Então, comprovada a existência de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência resta caracterizada a culpa do agente causador do dano e, portanto surgindo o dever de repará-lo, pois mesmo não havendo a intenção o agente causou dano.

Quanto ao conteúdo da conduta culposa, a culpa pode ser: *in eligendo*, *in committendo*, *in omittendo*, *in custodiendo* e *in vigilando*.

A culpa *in eligendo* é a que decorre da má escolha do representante ou preposto.

Tem-se a culpa *in committendo* resulta de uma ação, de um ato positivo do agente. Já a culpa será *in omittendo* quando houver uma omissão, só tendo relevância para o direito quando haja o dever de não se abster.

A culpa *in custodiendo* é a que decorre da falta de cuidados na guarda de um animal ou objeto.

E por fim, a culpa *in vigilando* é a que resulta da ausência de fiscalização sobre pessoa que se encontra sob a responsabilidade ou guarda do agente.

No que concerne à responsabilidade civil sem o elemento da culpa, a Teoria objetiva (risco) impõe em algumas situações a obrigação de reparar um dano mesmo se cometido sem culpa como, por exemplo, em situações que a pessoa exerce atividade que por sua natureza implique risco para os direitos dos outros e em casos especificados em lei.

Segundo Cavalieri Filho, “*todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.*”¹⁶

Carlos Roberto Gonçalves complementa dizendo que na Teoria do risco não há de se falar em culpa, bastando a prova da relação de causalidade entre a conduta e o dano.¹⁷

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, op cit., p. 155.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, op cit., p. 23.

2.2.3 Nexo causal

O nexo causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. O nexo de causal é o liame que deve existir entre a ação ou omissão do agente e dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Caso o dano sofrido não tiver sido ocasionado por ato do agente, não há que se falar em relação de causalidade, sendo inadmissível o dever de indenizar.

Nexo significa ligação, vínculo, união. Causa, em responsabilidade civil, significa o acontecimento que antecede o resultado lesivo.

Sílvio de Salvo Venosa define nexo causal como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.¹⁸

Existem três teorias que explicam a relação causalidade: teoria da equivalência das condições (ou dos antecedentes); teoria da causalidade adequada e teoria do dano direto e imediato.

A teoria da equivalência das condições reconhece que toda circunstância que tenha concorrido para a produção do dano é reconhecida como uma causa. A equivalência entre elas se dá quando suprimida uma delas, o dano não se configuraria, permitindo uma regressão quase infinita.

Sobre o tema, Cavalieri Filho salienta:

Critica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação infinita do nexo causal. Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.¹⁹

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, op cit., p. 39.

¹⁹CAVALIERI FILHO, Sergio, passim, p. 72.

Em relação à teoria da causalidade adequada, só é considerado como causador do dano a circunstancia que por si só fosse apta a produzi-lo. Neste sentido, Cavalieri Filho:

[...] causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.²⁰

A teoria do dano direto ou imediato, também chamada de teoria da interrupção do nexa causal, causa é o elemento que está necessariamente ligado de forma direta (sem intermediário) e imediata (sem intervalo) com o resultado. Carlos Gonçalves ao falar sobre o tema afirma que:

[...] é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. O agente primeiro responderia tão só pelos danos que se prendessem a seu ato por um vínculo de necessidade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes.²¹

Temos o seguinte exemplo usado por grande parte dos doutrinadores: “A”, dirigindo em velocidade acima da permitida, acaba atropelando “B”. “B” é socorrido por seu amigo “C”, que no caminho para o hospital choca-se com outro veículo, e “B” vem a falecer. Em atenção à teoria do dano direto e imediato, a causa para a morte de “B” seria o segundo acidente, pois a causa anterior deixou de ser observada, constituindo-se outra relação de causalidade.

Muitas são as divergências quanto à teoria adotado pela legislação civil brasileira. Muitos autores, como Carlos Roberto Gonçalves, defendem que, devido ao seu art. 403²², o Código Civil teria adotado a teoria direta e imediata. Outros, como Orlando Gomes e Cavalieri Filho, que seria a teoria da causalidade adequada. A própria jurisprudência em geral, muitas vezes, adota a teoria da causalidade adequada, existindo várias decisões baseadas também na teoria direta ou imediata.

²⁰ Idem, p. 73.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *passim*, p. 588.

²² Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

2.2.4 Dano

Para configuração da responsabilidade civil, a conduta do agente para deve comprovadamente causar algum dano ou prejuízo à vítima. Sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar. Maria Helena Diniz define o dano como a “*lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.*”²³

A Lei Maior assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;²⁴

Desta maneira, o dano é um prejuízo que resulta de uma lesão a um bem ou direito. É uma redução do patrimônio material ou moral de alguém em decorrência de uma conduta, ocasionando para o lesado o direito de ser ressarcido para que o mesmo volte ao seu “*status quo ante*” ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Além da existência do dano injusto, também devem ser comprovadas a sua certeza e efetividade. A certeza para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos; a efetividade, a concretização do dano de modo a verificar que não esteja protegido por nenhum excludente da responsabilidade.

O dano se divide em patrimonial e extrapatrimonial.

O dano patrimonial ou material é aquele que decorre da destruição ou diminuição de um bem com valor econômico. Já o dano extrapatrimonial ou moral é aquele que decorre de uma lesão a um bem que não pode retornar ao seu “*status quo ante*”, por esse não possuir valor econômico, imensuráveis, como por

²³ DINIZ, Maria Helena, passim, p. 112.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 Set. 2015.

exemplo, os direitos da personalidade: direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica.

Ainda, o dano patrimonial se divide em danos emergentes e lucros cessantes.

O Código Civil Brasileiro estabelece no art. 402: “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*”²⁵

O dano emergente equivale ao efetivo prejuízo sofrido pela vítima, de fácil mensuração, em razão da conduta do agente causador do dano. Já o lucro cessante, também conhecido como lucro frustrado, corresponde àquilo que a vítima deixou de lucrar em decorrência do dano.

O dano moral afeta bens personalíssimos da vítima e a destruição em seu patrimônio não pode ser observada, sendo assim de difícil mensuração já que a indenização não promoverá o retorno ao “*status quo ante*”, apenas compensando a vítima pelo dano sofrido e punir o agressor por sua conduta.

2.3. Espécies da responsabilidade civil

A doutrina costuma classificar a responsabilidade civil razão da natureza jurídica da norma desrespeitada e em razão da culpa.

Em relação ao primeiro parâmetro a responsabilidade se divide em responsabilidade contratual e extracontratual. Em relação ao segundo, se divide em responsabilidade subjetiva e objetiva.

2.3.1 Responsabilidade Civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ser classificada em razão da natureza do dever jurídico desrespeitado pelo agente causador do dano, em contratual ou extracontratual.

Na primeira, configura-se o dano em virtude da celebração ou da execução de um contrato, ou seja, o dever ultrajado é resultante ou de um contrato (se dois

²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

indivíduos celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram) ou de um negócio jurídico unilateral. A respeito da responsabilidade por atos unilaterais, Cesar Fiuza nos ensina:

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem. Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a quem lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilaterização da promessa.²⁶

A responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, tem como base os deveres jurídicos declinados no ordenamento jurídico. Costuma ser chamada de responsabilidade em sentido estrito ou, ainda, responsabilidade civil geral. O dever jurídico desrespeitado não está presente em contrato pré-existente e não existe relação jurídica anterior entre o agente causador do dano e a vítima. O exemplo mais usado pelos doutrinadores é o clássico caso da obrigação de reparar os danos resultantes de acidente entre veículos.

Na realidade, tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual obrigam o agente causador a reparar o dano. Assim, quem, por meio de uma conduta voluntária, violar um dever jurídico, existindo ou não negócio jurídico, causar dano a outrem, será obrigado a repará-lo.

2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Responsabilidade civil subjetiva é aquela baseada na culpa, ocasionada por uma conduta culposa, que inclui a culpa em sentido amplo, *latu sensu*, que compreende o dolo e a culpa em sentido estrito, *stricto sensu*, na qual é caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência.

Esse tipo de responsabilidade, fundamentado na culpa, se tornou insuficiente para solucionar todos os casos existentes. Isso se deu em função do aumento dos riscos de acidentes de trabalho em virtude da evolução da sociedade industrial.

A respeito disso Rui Stoco afirma:

²⁶ FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 331.

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.²⁷

Nessa esteira, surge então a responsabilidade civil objetiva, que independe do reconhecimento da culpa. A teoria do risco é o parâmetro dessa espécie de responsabilidade, explicada por Sergio Cavalieri nas seguintes palavras:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.²⁸

O antigo Código Civil brasileiro de 1916 era substancialmente subjetivista. Em 2002, o Código Civil se adaptou a evolução da responsabilidade, sem retirar por completo a responsabilidade subjetiva, inovando ao instituir a responsabilidade objetiva em seu artigo 927: *“Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*²⁹

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, também determina a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, desconsiderando o elemento culpa, de acordo com o disposto nos artigos 12 e 14:

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

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.³⁰

²⁷ STOCO, Rui, op cit., p. 157.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio, passim, p. 137.

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, ou seja, independe de culpa, fundada no dever de segurança do fornecedor. Essa responsabilidade objetiva se funda também na Teoria do Risco.

2.4 Excludentes da responsabilidade civil

De acordo com todo o exposto, para que se caracterize a responsabilidade civil e a consequente obrigação de indenizar, além dos outros elementos essenciais, é necessário que haja o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado.

As excludentes de responsabilidade civil são situações jurídicas descritas pela lei que exoneram ao agente o dever jurídico de reparação do dano.

2.4.1 Estado de necessidade

A figura do estado de necessidade é descrita ao teor dos artigos 188, II, 929 e 930³¹ do Código Civil. Eis o teor do art. 188, II, do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

[...]

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.³²

É o estado de necessidade no âmbito civil. Todavia, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, o agente causador do dano não ficará liberado de reparar o prejuízo que causou.

No entanto, terá direito de regresso se o estado de perigo que levou a praticar tal conduta geradora do dano for por culpa de terceiro.

³¹ Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram. Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

Por exemplo, se um motorista atira seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que inesperadamente surgiu a sua frente, o ato embora seja lícito, não o desobriga de pagar a reparação do dano. Porém o evento ocorreu por culpa *in vigilando* do pai da criança. Neste caso, embora tenha que pagar o conserto do muro, terá direito à ação regressiva contra o pai da criança.

2.4.2 Legítima defesa

Já a figura da legítima defesa, tem respaldo no art. 188, inciso I, primeira parte, do Código Civil, “*Artigo 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; [...]*”³³

Na legítima defesa o indivíduo usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se o agente exercendo o seu direito de defesa, atinge terceiro inocente, deve o agente reparar-lhe o dano, mas terá direito a ação regressiva contra o agressor. É o que dispõe o parágrafo único do art. 930 do código civil:

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).³⁴

A legítima defesa putativa não exime o réu de indenizar o dano, pois somente exclui a culpabilidade e não a antijuricidade do ato. A excludente de responsabilidade só se aplica em sendo a legítima defesa real.

2.4.3 Exercício Regular de Direito e Estrito cumprimento de Dever Legal

A previsão normativa esta presente na segunda parte do inciso I, do art. 188, do CC, “*Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; [...]*”³⁵

³³ Ibidem.

³⁴ Idem.

Portanto, se alguém age no exercício regular de um direito, não há que se falar em responsabilidade civil. Por exemplo, em algumas atividades esportivas como futebol e boxe podem ensejar agressão à integridade física de terceiros, que são aceitáveis, desde que não haja excesso. Se o agente ultrapassa os limites racionais do exercício de seu direito, acontece o abuso de direito.

No mesmo sentido encontra-se o estrito cumprimento de dever legal, já que, atua no exercício regular de direito àquele que pratica um ato no estrito cumprimento de dever legal. Como exemplo, temos o agente policial que no intuito de cumprir uma ordem judicial tem que arrombar uma residência.

2.4.4 Caso Fortuito e Força Maior

O artigo 393, parágrafo único, do Código Civil não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, definindo-os da seguinte forma:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.³⁶

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.

Assim, por exemplo, se um raio romper os fios de alta tensão e inutilizar os isolantes não será a empresa fornecedora de energia elétrica responsabilizada se alguém neles esbarrar e perecer eletrocutado. A menos que, informada do evento não tome urgentes providências para sanar o problema. Se há caso fortuito não pode haver culpa, à medida que um exclui o outro.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibidem.

2.4.5 Culpa Exclusiva da Vítima

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade, ou quando o motorista dirigindo, com toda a cautela vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nesses casos falar emnexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento, da vítima.

Somente se houver atuação exclusiva da vítima haverá a referida excludente de responsabilidade. Havendo culpas concorrentes, a indenização deve ser na proporção da atuação de cada sujeito.

2.4.6 Fato de Terceiro

Muitas vezes, o ato daquele que atropela alguém ou causa alguma outra espécie de dano pode não ser responsável pelo evento, o verdadeiro causador do dano, mas, sim, o ato de um terceiro.

Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar.

O assunto vem regulado nos artigos 929 e 930 do código Civil, concedendo ao último, ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo, para haver a importância despendida no ressarcimento ao dono da coisa.

Só lhe resta, depois de pagar a indenização, o direito à ação regressiva contra o terceiro.

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste

de características semelhantes à do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato e terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direito do dano.

2.4.7 Cláusula de Não Indenizar

A cláusula de não indenizar corresponde a uma previsão contratual de excludente da responsabilidade, entretanto, só é válida até os limites da responsabilidade contratual.

A aplicabilidade desta cláusula é muito restrita, sendo cabível apenas para a responsabilidade contratual de indenizar. Além disso, é nula em contrato de consumo, conforme os artigos 25 e 51, I, da Lei 8.078/1990, que dispõem que:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

[...]

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

I – impossibilitem, exonorem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [...]³⁷

Neste sentido, temos os contratos de adesão que também consideram nulas as cláusulas de não indenizar. Como pode ser visto no art. 424 do Código civil, que afirma que “*Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.*”³⁸

Ainda, em seu art. 734 do Código Civil, aduz que o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

³⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

Tal dispositivo é compatível com a Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que “*em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.*”³⁹

A cláusula de não indenizar é nula em contratos nos quais a segurança é ligada ao serviço buscado pelo contratante. Como exemplo, um estabelecimento é responsável pelos bens dos seus hóspedes. Tal é o teor da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça, “*a empresa responde perante o cliente pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento.*”⁴⁰

Tal situação não se observa em relação ao condomínio, sendo permitida tal cláusula em seu estacionamento, uma vez que se encontram os condôminos em pé de igualdade com a vítima.

As causas excludentes da responsabilidade civil deverão sempre ser comprovadas e analisadas com muito cuidado pelo juiz da causa, para que a vítima não deixe de ganhar sua reparação.

³⁹ BRASIL. Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=161.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 15 Out. 2015.

⁴⁰ BRASIL. Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000130%27>> Acesso em: 15 out. 2015.

3 DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E DO CHEQUE

No tocante a responsabilidade civil, o termo “estabelecimento bancário” refere-se a todo estabelecimento de crédito, que tem por propósito a mercancia de dinheiro e crédito privado além do depósito de valores.

Em tempos anteriores, essas eram, basicamente, as atividades que as instituições financeiras concediam à população. Com o crescimento do mercado, tais atividades tiveram de ser ampliadas. Dessa maneira, atualmente, além das atividades primitivas, as instituições financeiras oferecem uma variedade de produtos e serviços a seus clientes.

Em relação à responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários que pode ser contratual ou aquiliana, sempre ocorrerá sob a égide da legislação consumerista, que será analisado nos próximos tópicos. Nessa esteira, vejamos o entendimento do professor Sílvio Venosa:

[...] toda atividade dos bancos e das instituições financeiras é atingida pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor, se mais não fora pelos princípios gerais dessa lei, por disposição expressa (art. 3º, § 2º). Despiciendo se torna analisar as opiniões em contrário, ligadas exclusivamente a pareceres de encomenda.⁴¹

A jurisprudência do país não mais diverge sobre o tema:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANCELAMENTO DO LIMITE DO CHEQUE ESPECIAL E CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR FALTA DE FUNDOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CORRENTISTA ACERCA DA MEDIDA. **VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO INSCULPIDO NO ART. 6º, INC. III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, NORTEADOR DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS. CORRENTISTA QUE SE VÊ SUBITAMENTE PRIVADO DO BENEFÍCIO QUE USUFRUÍA. DEVER DE INDENIZAR A TÍTULO DE DANO MORAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.⁴²

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, passim, pág. 167.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70063190672, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Mylene Maria Michel, Data de Julgamento: 24/09/2015, Décima Nona Câmara Cível.

3.1 Da aplicação do código de defesa consumidor nas relações bancárias

O direito do consumidor é aplicado nas relações de consumo, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio contratual, por meio de uma igualdade jurídica entre as partes, para compensar a desigualdade existente entre os contratantes, com base nos princípios da boa-fé, da transparência e da lealdade.

Essa desigualdade decorre da superioridade técnica e econômica do fornecedor, em relação ao consumidor, o qual inúmeras vezes, não consegue manifestar sua vontade de maneira consciente e livre. Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor limitou a liberdade contratual nas relações de consumo, impondo uma nova conduta às fornecedoras, e protegendo os consumidores, que são considerados vulneráveis às práticas abusivas do mercado.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 2º a definição de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. "Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."⁴³

Depreende-se do texto legal que consumidor é aquele que retira um produto do mercado, como destinatário final sem o propósito de revenda no mercado.

Em seu artigo 3º, temos a definição de fornecedor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁴⁴

Em síntese, fornecedor é aquele que produz determinado bem material ou de serviço para fins de troca.

Também encontramos a definição de produto e serviço no art. 3º da legislação consumerista, parágrafos 1º e 2º respectivamente, *in verbis*:

⁴³BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

⁴⁴Idem.

[...]

§ 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.⁴⁵

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre os estabelecimentos bancários se deu com a súmula 297 do STJ, que afirma: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"⁴⁶

Em momento anterior a essa decisão do STJ, a Confederação do Sistema Financeiro Nacional (CONSIF), propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI número 2.591, para que os bancos não se submetessem ao Código de Defesa do Consumidor, mas que fossem regidos por uma lei complementar criada futuramente. O tema será objeto de análise em tópico próprio nesta pesquisa.

Na decisão, como já dito, o STJ afirmou que o código de defesa consumidor deveria ser aplicado aos bancos, diversamente do que esperavam as instituições financeiras.

Tal como qualquer outro estabelecimento comercial, os estabelecimentos bancários visam o lucro. Apesar de caracterizados como fornecedores de acordo com o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, a efetiva incidência da legislação consumerista nos contratos entre cliente e instituição bancária, já foi palco de grandes discussões no meio jurídico. Alguns diziam que não tinha porque se falar em relação de consumo nos contratos entre clientes e instituições bancárias.

Outros mantinham posição diversa, como a de Luiz Rodrigues Wambier, que defendia que os são relações de consumo:

Se, todavia, o tomador dos recursos se utilizou do montante obtido por meio de operação de crédito (em sentido amplo) para a realização de atividades próprias, tanto de produção quanto de consumo, estará efetivamente consumindo aqueles recursos e, com isso, sujeitando a operação bancária ao crivo do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.⁴⁷

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ BRASIL. Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-297,2680.html>> Acesso em: 10 out. 2015.

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os Contratos bancários e o Código de defesa do Consumidor. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, Vol. 18, Abr./Jun. 1996, p.127.

O grande doutrinador Fabio Ulhôa Coelho nos esclarece que a atividade bancária é uma atividade entre fornecedor e consumidor, além de compara-la com outros ramos como a atividade industrial:

Por atividade bancária entende-se a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros em moeda nacional ou estrangeira. Esse conceito abarca uma gama considerável de operações econômicas, ligadas direta ou indiretamente à concessão, circulação ou administração do crédito. Estabelecendo-se paralelo entre a atividade bancária e a industrial, pode-se afirmar que a matéria prima do banco e o produto que ele oferece ao mercado é o crédito, ou seja, a instituição financeira dedica-se a captar recursos junto a clientes para emprestá-los a outros clientes.⁴⁸

Os estabelecimentos bancários, de acordo com o artigo 3º, caput, do Código do Consumidor são considerados como fornecedores, um dos sujeitos da relação de consumo. Sendo o crédito, o produto da atividade negocial do banco. Ainda, as instituições bancárias agem como prestadoras de serviços quando recebem tributos de clientes ou não clientes e fornecem extratos de contas bancárias.

Neste diapasão, a justificativa de que os contratos bancários não poderiam ser aceitos como relação de consumo por não se consumir dinheiro, não é pertinente, sendo o dinheiro um bem consumível de direito, tornando a justificativa inválida.

Outra justificativa utilizada a não incidência do Código de Defesa do Consumidor entre os estabelecimentos bancários e seus clientes é o de que não haveria destinatário final ao crédito. Tal justificativa também não deve prevalecer. Nesse sentido explica Nelson Nery Junior:

[...] havendo a outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há a relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final e, portanto, não há que se falar em relação de consumo. Porém, o ônus de provar que o dinheiro ou crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é incumbido ao banco.⁴⁹

Na jurisprudência já é dominante o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado às atividades bancárias, sendo inválidos os

⁴⁸ COELHO, Fabio Ulhôa. O empresário e os direitos do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994, p.174.

⁴⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Defesa do Consumidor. Ed. Forense Universitária, 1998, p. 313-318.

argumentos contrários, para a não aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3.2 Aspectos gerais da responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários baseada na teoria do risco profissional

A atividade bancária é por demais estruturada, sempre em busca da melhor segurança para com seus clientes. Porém, esse dinamismo de evolução não exclui a possibilidade de causar danos aos seus usuários e/ou funcionários.

O risco da atividade bancária é intrínseco a ela. Por ser uma atividade econômica com fins lucrativos, a relação com seus clientes e o trabalho de seus funcionários, motiva a ação de criminosos. Por mais que se busquem os métodos mais avançados de segurança para evitar transtornos, nem sempre é possível.

Neste contexto, surge a preocupação de quem será responsável pelos danos que por acaso sejam ocasionados em virtude da atividade bancária. O avanço em técnicas de segurança faz com que seus clientes e funcionários confiem nos estabelecimentos bancários, porém, isso acarreta responsabilidade civil pelos danos que derem causa.

Antes, a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários se dava no plano subjetivo, baseada na ideia de culpa. Porém esse entendimento mudou com a edição da Súmula nº 28⁵⁰ do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a responsabilidade civil dos bancos com base na culpa presumida: o agente causador do dano era considerado culpado até que fosse comprovado que o mesmo não agiu com culpa.

Gradativamente, a doutrina e a jurisprudência passaram a deixar de lado a ideia da culpa, considerando a responsabilidade objetiva quando a atividade bancária causasse danos aos seus usuários. Porém, isso acarretou problemas a quem utilizava os serviços bancários, pois muitos deles que sofriam algum tipo de dano, não possuíam elementos probatórios para imputação da culpa.

⁵⁰ O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

Dai nasce o liame entre a teoria do risco profissional e a responsabilidade objetiva, a primeira servindo de base para a segunda.

A jurisprudência, baseada nessa teoria, tem reconhecido que as instituições bancárias devem ser responsabilizadas, moralmente e materialmente, com relação aos seus clientes e funcionários, pois como os bancos retiram notáveis lucros, devem, proporcionalmente, serem responsabilizados por prováveis danos que vierem causar a seus clientes:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONSUMIDOR. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CARTÃO DE CRÉDITO. FRAUDE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ESTORNO DOS VALORES PAGOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO COSUMIDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A teoria do risco do negócio ou atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, devendo proteger a parte mais frágil da relação jurídica, o consumidor. É de se reconhecer que a fragilidade do sistema impõe à instituição financeira arcar com o ônus da operação que exerce, não podendo ser transferido ao consumidor, que nada recebe por isso.** 2. As cobranças indevidas em operações de crédito, decorrentes de fraude, denotam a falha na prestação do serviço, uma vez que não foi ofertada a segurança que se esperava, devendo o fornecedor responder objetivamente pelos prejuízos suportados pelo consumidor (artigo 14, CDC). 3. Em atenção à **Súmula 479 do STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."** 4. Acrescente-se que "Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto."(..) 9. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada apenas para que os juros de mora incidam a partir da sentença proferida. 10. Sem custas e honorários. 11. A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei n.º 9.099/95.⁵¹

Na obra “Estudos e Pareceres de Direito Comercial”, Arnoldo Wald explica:

[...] pela própria natureza dos serviços prestados pela instituição financeira, entendemos que se impõe a sua responsabilidade objetiva pelos mesmos motivos por que se estabeleceu a do Estado, que mereceu até ser consagrada constitucionalmente. Na realidade, sendo impossível ao cliente

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. ACJ: 20140910156545 DF 0015654-43.2014.8.07.0009, Relator: MARCO ANTONIO DO AMARAL, Data de Julgamento: 25/11/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/11/2014 . Pág.: 236.

conhecer a vida interna da constituição financeira, pelo grau de complexidade que alcançou, justifica-se que este responda objetivamente pelos danos causados.⁵²

O Banco Central é o órgão responsável por regular a atividade bancária no Brasil, e dispõe através da Resolução nº 2878 de 26 de julho de 2001 que:

Art. 1º Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:

[...]

V - efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, causados a seus clientes e usuários.⁵³

Um aspecto importante que devemos esclarecer é a diferença entre a responsabilidade do banco, como pessoa jurídica, da responsabilidade dos administradores, pessoas físicas que exercem as atividades junto às instituições bancárias.

A relação entre o Banco e seus clientes é regida pela responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco; já quando é dever do administrador, a pessoa física que trabalha na instituição bancária, reparar algum dano causado por sua culpa ou dolo, aqui predomina a responsabilidade civil subjetiva. Importante salientar que esta última diz respeito à relação funcionário-banco, e não com o cliente, que tem seus danos reparados objetivamente pela instituição financeira.

A responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos de seus empregados, independente de culpa, encontra-se disciplinada no Código Civil, em seus artigos 932, inciso III e 933, vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.⁵⁴

⁵² WALD, Arnaldo. Estudos e Pareceres de Direito Comercial. São Paulo: RT, 1979, p. 28.

⁵³ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 2878 de 26 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47081/Res_2878_v4_L.pdf> Acesso em: 11 out. 2015.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 Out. 2015.

A responsabilidade civil objetiva das instituições bancárias é disciplinada no Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único, segunda parte, e no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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, risco para os direitos de outrem.⁵⁵

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.⁵⁶

Ao contrário do que exige a lei civil, quando reclama a necessidade da prova da culpa, na relação entre consumidores esta prova é plenamente descartada, sendo suficiente a existência do dano efetivo ao ofendido.

Dessa forma, constatado o fato que gerou o dano, proveniente da relação de consumo, e o dano à parte mais fraca, caberá ao responsável a sua reparação, não havendo necessidade do consumidor apresentar prova da culpa.

Nesse mesmo sentido, a redação do art. 14 do CDC é clara:

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.⁵⁷

Tais artigos visam, como as demais normas previstas no código consumerista, proteger, de forma privilegiada, a parte mais fraca da relação de consumo, visando evitar, claramente, abusos dos comerciantes e fabricantes, ou prestadores de serviços, estes visivelmente mais fortes em relação àqueles.

Por tal motivo, qualquer produto posto no mercado de consumo deve atender as mínimas exigências de qualidade e quantidade, para que não venha o consumidor a sofrer prejuízos. Se isso ocorrer, pode valer-se dos artigos 12 e 14 do Código De Defesa o Consumidor.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

⁵⁷ Idem.

Assim, o fornecedor responde independentemente de culpa por qualquer dano causado ao consumidor, pois que, pela teoria do risco, este deve assumir o dano em razão da atividade que realiza.

Vilson Rodrigues Alves, com relação aos riscos da atividade bancária, ensina:

Implica riscos para os direitos alheios não apenas a atividade perigosa, mas toda e qualquer atividade que, em sendo exercida, possa gerar situação fática de dano potencial àquele exposto à sua prática, como se as operações bancárias que se prestem, o sejam defeituosamente, de modo lesivo ao interesse alheio.⁵⁸

Podemos concluir que as atividades realizadas pelas instituições bancárias implicam em risco de dano aos direitos de outrem e, portanto, se incluem no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

3.3 Considerações sobre a ADIN 2591

O Supremo Tribunal Federal, em acirrada discussão jurídica entre bancos e consumidores, decidiu em favor dos consumidores.

Em abril de 2002, foi ajuizada pela CONSIF (Confederação Nacional das Instituições Financeiras), uma ação direta de inconstitucionalidade dos bancos, em visava a exclusão da atividade bancária do rol da lei consumerista. A questão que já havia sido decidida pelo STJ, com a edição da Súmula 297, aguardava a manifestação do STF para seu desfecho final.

Por meio da ADIN a confederação buscava a declaração de inconstitucionalidade do §2º, do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que conceitua serviço como 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.

A ação proposta ressaltava a necessidade de uma lei complementar para reger as atividades das instituições financeiras e contestava se os seus clientes poderiam ser considerados consumidores.

⁵⁸ ALVES, Vilson Rodrigues. A Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários. 3. ed. Campinas: Servanda, 2005, p. 88.

Inicialmente os ministros do STF ficaram divididos.

Para o ex-ministro Carlos Velloso, a lei consumerista não entra em conflito com as normas que orientam o Sistema Financeiro, podendo então ser aplicado às atividades bancárias e a ação deveria ser julgada parcialmente procedente. Ele entendeu que apenas as taxas de juros em operações bancárias a 12% (doze por cento) seria matéria exclusiva do sistema financeiro, devendo ser regulada por lei complementar, não se submetendo as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Já para o ex-ministro Néri da Silveira a ação não seria procedente, pois se não há incompatibilidade entre o artigo 192 da Constituição Federal, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e o Código de Defesa do Consumidor, não há porque se falar em inconstitucionalidade.

O ex-ministro Nelson Jobim seguiu o entendimento do ministro Carlos Velloso, no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido. Ele diferenciou as operações bancárias (depósitos, financiamentos, taxa de juros e empréstimos são atividades típicas do Sistema Financeiro Nacional) dos serviços bancários (emissão de talões de cheques, consultas em terminais de atendimento, acesso às agências bancárias, tempo de espera nas filas, consulta de saldos e extratos, aquisição de seguros e outros serviços “corriqueiros”) e concluiu que, no caso destes, deverá ser aplicado o Código De Defesa do Consumidor.

O ministro Eros Grau decidiu acompanhar o ministro Néri da Silveira (aposentado) e julgou improcedente o pedido formulado na ADI. Grau argumentou que “a relação entre banco e cliente é, nitidamente, uma relação de consumo”. O ministro acrescentou que é “consumidor, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.”

Para Eros Grau, não restava dúvidas de que a relação banco-cliente é uma relação de consumo. O mesmo, não acolheu a diferenciação feita pelo ex-ministro Nelson Jobim entre “operações bancárias” e “serviços bancários” estes sujeitos à aplicação do Código e aqueles não. Porém, entendeu que o Banco Central deve exercer o controle e revisão de qualquer abusividade, onerosidade excessiva e outras distorções na composição contratual da taxa de juros.

O ex-ministro Joaquim Barbosa também entendeu pela improcedência da ação. Para o ministro, não existe inconstitucionalidade a ser declarada no parágrafo 2º do artigo 3º do Código De Defesa do Consumidor. “São normas plenamente

aplicáveis a todas as relações de consumo, inclusive aos serviços prestados pelas entidades do sistema financeiro”, completou.

Na mesma esteira, seguiram Carlos Ayres Britto e Sepúlveda Pertence. Na sessão Cezar Peluso optou pela improcedência, acompanhado pelos ministros Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello e Celso de Mello.

Ao final foram nove votos a dois pela improcedência da ADIN. Esse resultado significou, sem dúvidas, a proteção do bem comum da sociedade brasileira, objetivo este traçado pelo constituinte na elaboração da Lei Maior.

3.4 Do cheque

3.4.1 Origem

O cheque teve origem na idade média, com o surgimento dos bancos de depósitos, que garantiam maior segurança na guarda de valores. Os bancos se desenvolveram em algumas regiões da Itália, existindo em Florença, no século XV, por volta de oitenta casas bancárias.

Esses bancos de depósitos se responsabilizavam em guardar em depósito o patrimônio constituído por dinheiro de seus clientes e conferiam aos seus clientes o direito de dispor, para si ou para outrem, do dinheiro depositado.

O cheque ganhou força a partir do século XVII, na Inglaterra. O seu uso aumentou, pois, era com base no cheque que a realeza inglesa expedia ordens de pagamento aos seus tesoureiros.

Porém foi na França, a primeira regulamentação do instituto do cheque feita pela Lei de 14 de julho de 1865, complementada após pela Lei de 19 de fevereiro de 1874.

Além das divergências quanto a sua origem, existem divergências quanto à origem de sua denominação. Alguns afirmam ser derivado do verbo inglês *to check*, que significa verificar, enquanto outros acreditam ser proveniente do francês *èchiquier*, que significa retirar, dar baixa.

No Brasil a primeira referência sobre o uso do cheque é a que constou do Regulamento do Banco da Província da Bahia, que foi aprovado pelo Decreto n.º

438, de 13 de novembro de 1845. Depois, em 22 de agosto de 1860 uma nova Lei n.º 1083, continha providências sobre os bancos de emissão, meio circulante e outras disposições necessárias para o uso do cheque, mas nesta lei a palavra cheque não era usada, e sim, recibos ou mandatos ao portador. A palavra cheque somente começa a ser usada “pelo Decreto nº 149-B, de 20 de julho de 1893 que, dispondo sobre a reivindicação de títulos ao portador, rezava, no art. 16:

Art. 16 As disposições desta lei não se aplicam aos seguintes títulos, sempre que forem ao portador:

a) Recibos e cheques ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de conta corrente.⁵⁹

O instituto do cheque foi disciplinado com o Decreto n. 2.591, de 7 de agosto de 1912, alterado pelos Decretos n. 22.393, de 25 de janeiro de 1933 dispondo sobre data de emissão do cheque, e o decreto 22.924, de 12 de julho de 1933, dispondo sobre prazos de sua apresentação.

Esse decreto era insuficiente em seus dispositivos e suas normas repressoras da emissão de cheque sem fundos eram ineficazes, já justificariam a reforma do Decreto n. 2.591. Em decisão prolatada em 1971 pelo Supremo Tribunal Federal, o Brasil passa a adotar, mas com reservas o Decreto nº 57.595, de 07 de janeiro de 1966, resultante da Convenção de Genebra.

Hoje, em nosso País, o cheque está disciplinado pela Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, que acolheu quase todos os princípios do direito chéquico uniforme.

3.4.2 Conceito

O cheque é regulado pela Lei 7.357, de 2 de setembro de 1985, sendo conceituado como “*uma ordem de pagamento, à vista, dada a um banco ou instituição assemelhada, por alguém que tem fundos disponíveis no mesmo, em favor próprio ou de terceiro*”.⁶⁰

O grande mestre, Fabio Ulhoa Coelho conceitua o cheque:

⁵⁹ MARTINS, Fran. Títulos de crédito, vol. II, 1995, p.8.

⁶⁰ Idem, p.3

O cheque é uma ordem de pagamento à vista, sacada contra um banco e com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de abertura de crédito entre ambos. O elemento essencial do conceito de cheque é a sua natureza de ordem à vista, que não pode ser descaracterizada por acordo entre as partes. "Qualquer cláusula inserida no cheque com o objetivo de alterar esta sua essencial característica é considerada não escrita e, portanto, ineficaz."⁶¹

Por se tratar de ordem de pagamento, o cheque é dirigido a alguém para pagar a um terceiro ou ao próprio emitente. Infere-se então que a posição das pessoas no cheque são três: emitente ou sacador, é o que dá, emite, saca, ou passa a ordem; o sacado, que é o banqueiro, pessoa, que recebe a ordem para fazer o pagamento; tomador, beneficiário ou portador, que é a pessoa a favor de quem é sacado o cheque.

Entre a emissão do cheque e seu pagamento existe um prazo necessário para o crédito (fator tempo). Aquele que aceita um cheque como pagamento, confia que irá receber o crédito devido. Assim existem dois fatores nos títulos de crédito: o tempo e a confiança.

Porém, o cheque pode servir como saque de dinheiro pelo próprio sacador, sendo que o sacado e o favorecido são a mesma pessoa. Neste caso o cheque deixar de exercer a função de pagamento, perdendo as características de um título de crédito, e serve apenas como forma de pedir de volta um bem depositado em mãos de outrem. Neste caso, faltam os fatores tempo e confiança: o tempo, pois a apresentação se dá na mesma ocasião do pagamento e a confiança, pois o banco apenas devolve ao depositante um dinheiro em depósito.

3.4.3 Natureza jurídica

Para a maioria dos doutrinadores, o cheque é um título de crédito, com características próprias. Uma de suas características é ser uma ordem de pagamento à vista, emitida contra um banco que deverá efetuar o pagamento para quem se emitiu o cheque.

Contudo, na definição de Giorgio de Semo apud Oliveira,

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial, 11. ed. São Paulo, Saraiva 1999, p.268

O cheque é um título cambiário, à ordem ou ao portador, literal, formal, autônomo, abstrato, contendo a ordem incondicionada dirigida a um banqueiro, junto ao qual o emitente tem fundos disponíveis adequados, de pagar à vista a soma nele mencionada, vinculando, solidariamente, todos os signatários perante o portador e munido de força executiva.⁶²

Apesar das divergências, o cheque é considerado um título de crédito com características próprias.

3.4.4 Dos requisitos essenciais e não essenciais do cheque

Os Requisitos essenciais do cheque são exigências necessárias sem as quais não há como se considerar o documento como cheque.

Os requisitos essenciais do cheque estão previstos no artigo 1º da Lei 7357/85 que são:

- ✓ A denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;
- ✓ A ordem incondicional de pagar quantia determinada;
- ✓ O nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);
- ✓ A indicação do lugar de pagamento;
- ✓ A indicação da data e do lugar de emissão;
- ✓ A assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.⁶³

Os requisitos não essenciais, se ausente no documento não o tornam nulo, sendo supridos pela própria lei. No caso do cheque são dois os requisitos não essenciais são a indicação do lugar do pagamento e o lugar da emissão.

3.4.5 Das espécies de cheque

Algumas das espécies de cheques são elencadas na legislação e outras por costumes mercantis.

Vejamos a seguir as principais espécies.

⁶² DE SEMO, Giorgio. "Diritto Cambiario", Milão: Ed. Giuffrè, 1.953, p. 718.

⁶³ BRASIL. Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

3.4.5.1 Cheque ao portador

Segundo a sua forma de emissão o cheque pode ser ao portador.

O art. 8º, III, da Lei n. 7.357/85 diz que: “*Pode-se estipular no cheque que seu pagamento seja feito: (...) III – ao portador*”.⁶⁴

Se no ato de criação o emitente preenche o espaço destinado ao beneficiário com a expressão ao portador, ou equivalente, ou nada assinala no espaço não indicando o beneficiário da emissão, tem-se um título ao portador.

A Lei 9.069/95 dispõe em seu artigo 69, sobre a proibição, tanto da emissão, quanto do pagamento, quanto de compensação, de cheque ao portador se superior a R\$ 100,00 (cem reais), *in verbis*:

Art. 69. A partir de 1º de julho de 1994, fica vedada a emissão, pagamento e compensação de cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem REAIS), sem identificação do beneficiário. Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional regulamentará o disposto neste artigo.⁶⁵

Portanto, o cheque ao portador não nomeia um beneficiário e é pagável a quem o apresente ao banco sacado.

3.4.5.2 Cheque nominal

Ainda segundo a sua forma de emissão o cheque pode ser nominal ou nominativo. É aquele que consigna expressamente o nome do beneficiário ou tomador, que só a este pode ser pago. Assim, diferente do cheque ao portador, ele só poderá ser sacado pelo beneficiário ou depositado em sua conta.

O cheque nominal é geralmente usado para pagamentos de alto valor, como medida de segurança, a fim de evitar que em caso de perda ou roubo, terceiros não se beneficiem.

De acordo com a FEBRABAN (Federação Brasileira dos Bancos), cheque com valor superior a R\$ 100,00 (cem reais) deverá ser nominal. Porém, cheques de qualquer valor são passados sem estarem nominais. No entanto, é obrigatório deixá-lo nominal a alguém, para ser sacado ou depositado.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ BRASIL. Lei 9.069, de 29 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9069.htm> Acesso em: 11 out. 2015.

O cheque nominal à ordem, podendo ser transferido a outro por endosso do beneficiário, transmitindo os direitos do beneficiário de um cheque nominal para um terceiro. Já o cheque nominal não à ordem não pode ser endossado (transferido) pelo beneficiário.

3.4.5.3 Cheque cruzado

O cruzamento do cheque faz com que o cheque apresentado somente possa ser pago pelo sacado a um banco ou a um cliente do sacado, mediante crédito em conta.

Essa espécie de cheque é regulada pelos artigos 44 e 45 da Lei do Cheque, *in verbis*:

Art. 44 O emitente ou o portador podem cruzar o cheque, mediante a aposição de dois traços paralelos no anverso do título.

Art.45 O cheque com cruzamento geral só pode ser pago pelo sacado a banco ou a cliente do sacado, mediante crédito em conta. O cheque com cruzamento especial só pode ser pago pelo sacado ao banco indicado, ou, se este for o sacado, a cliente seu, mediante crédito em conta. Pode, entretanto, o banco designado incumbir outro da cobrança.⁶⁶

Existem dois tipos de cruzamento: o geral ou em branco, que não faz menção à conta ou o banco, no interior dos dois traços, nos quais deverá ser depositado o cheque; e o especial ou em preto, que indica o banco ou conta, no interior dos dois traços, nos quais deverá ser depositado o cheque. O cruzamento geral ou em branco obriga ao banco sacado a não pagar o cheque no caixa, mas somente a outro banco, através de crédito em conta. Então o portador de cheque cruzado terá que depositá-lo na sua conta para receber o valor. O cruzamento especial ou em preto é o que indica, entre as duas linhas, a conta ou o banco que deverá ser depositado o cheque. Se o beneficiário não possuir conta no banco indicado, deverá contratar depósito bancário ou não aceitar o cheque com esse tipo de cruzamento. Vale ressaltar que o cruzamento especial não poderá ser convertido em geral.

⁶⁶BRASIL. Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

3.4.5.4 *Cheque visado*

O cheque visado é aquele que o banco sacado, a requerimento do emitente ou beneficiário, faz uma declaração em seu verso confirmando a existência de fundos disponíveis ao pagamento do título no momento da apresentação.

O banco sacado debita o valor na conta do emitente e o reserva para o beneficiário durante o prazo da apresentação. Terminado o prazo, o banco sacado creditará o valor que foi separado. Pontes de Miranda citado por Ricardo Negrão indica a tríplice função do cheque visado, sendo, a) atestar que a assinatura do passador do cheque é autêntica; b) declarar que havia, no momento do visto, provisão suficiente e não ter o sacado, no momento do visto, o que opor ao pagamento; c) reservar-se a provisão.⁶⁷

O cheque visado é disciplinado pelo artigo 7º da Lei 7.357/85.

Art. 7º Pode o sacado, a pedido do emitente ou do portador legitimado, lançar e assinar, no verso do cheque não ao portador, e ainda não endossado, visto, certificação ou outra declaração equivalente, datada e por quantia igual à indicada no título.

§1º. A aposição de visto, certificação ou outra declaração equivalente obriga o sacado a debitar à conta do emitente a quantia indicada no cheque e reservá-la em benefício do portador legitimado, durante o prazo de apresentação, sem que fiquem exonerados o emitente, endossantes e demais coobrigados.

§2º. O sacado creditará à conta do emitente a quantia reservada, uma vez vencido o prazo de apresentação; e, antes disso, se o cheque lhe for entregue para inutilização.⁶⁸

Portanto, o banco desconta o valor do cheque na conta do emitente, faz um outro cheque do próprio banco chamado assim cheque visado, o qual representa dinheiro em espécie com garantia do próprio banco.

3.4.5.5 *Cheque para ser creditado em conta*

É o cheque que o portador ou emitente impede que pagamento seja feito em dinheiro, através da inscrição transversal no anverso do título da expressão “para ser

⁶⁷NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa 2: títulos de crédito e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 143.

⁶⁸BRASIL. Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

creditado em conta” ou equivalente. Sendo assim, a única forma de o beneficiário receber o valor será através de crédito em conta, não sendo possível receber em dinheiro.

3.4.5.6 Cheque fiscal

Cheque fiscal é o cheque emitido pelas autoridades fiscais (Receita Federal, Ministério da Fazenda) para devolução de excessos de arrecadação tributária, como por exemplo, o de restituição de imposto de renda a pessoa física. É válido por seis meses, contados da data do saque (emissão). É nominal, e contém a cláusula não à ordem, o que não permite sua transferência por via endosso e resgatável pelos estabelecimentos bancários.

3.4.5.7 Cheque administrativo

Este tipo de cheque é utilizado em situação específica, como garantia de pagamento. Ele é emitido pelo próprio banco, geralmente para pagamentos de alto valor, que necessitam da garantia de existência de fundos. Como exemplo, temos a venda de um imóvel no valor de dois milhões de reais. O beneficiário do cheque quer ter certeza da existência de fundos para o pagamento do mesmo. A pedido do emitente, o banco ira emitir o cheque administrativo, garantindo a existência de fundo, responsabilizando-se por seu pagamento.

3.4.5.8 Cheque pré-datado

Na teoria, não existe cheque pré-datado. A prática de o emitente colocar uma data futura para pagamento em acordo com o beneficiário faz com que o emitente apenas acredite que o acordo será cumprido, mas o beneficiário pode fazer o depósito antes do prazo informado e o cheque deverá ser pago da mesma forma. Tudo isso porque o cheque é uma ordem de pagamento à vista, válida para o dia de sua apresentação ao banco, mesmo que nele esteja indicada uma data futura.

3.4.5.9 *Cheque especial*

O cheque especial é um serviço de crédito automático disponibilizado pelos bancos para quem não possui saldo disponível. O banco cria uma linha de crédito que poderá ser sacado mesmo sem provisão de fundos. Também caso o cliente venha a passar um cheque e no momento da compensação não houver saldo suficiente na conta, o banco “emprestará” o dinheiro para que o cheque não volte sem fundos. Porém, as taxas do cheque especial são altíssimas, o que enseja certa cautela ao utilizar o serviço.

4 A RESPONSABILIDADE RESULTANTE DE CHEQUES FALSOS

Delimitando a abrangência da presente pesquisa, aprofundaremos no tema o qual nos prestamos a tratar: a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários pelo pagamento de cheque falso.

4.1 Os negócios jurídicos com emissão de cheques

O uso do cheque é uma forma de pagamento que está mais caindo em desuso atualmente, por conta da segurança que as outras opções oferecem.

Para a sua configuração e validade, as operações bancárias dependem de um acordo de vontades entre a instituição bancária, fornecedora de serviço, e seu cliente, seja ele correntista, depositário ou simplesmente desfrute dos serviços disponibilizados pela mesma. Neste diapasão, ao inserirmos as relações bancárias no plano contratual, não significa que a responsabilidade pelo pagamento de cheques falsos, terá natureza exclusivamente contratual, como veremos adiante.

Desta maneira, passamos a analisar quais relações entre instituição bancária e clientes ocasionam a emissão de cheques. Nas palavras de Sérgio Carlos Covello o cheque está vinculado “*ao depósito, à conta corrente e à abertura de crédito...*”⁶⁹, instituindo-se como um instrumento dos clientes para movimentar fundos que estão à sua disposição nos estabelecimentos bancários decorrente de um contrato estabelecido entre as partes.

Em relação ao contrato de depósito, o cliente entrega ao banco certa quantia de dinheiro, que passa a ser responsável por este, restituindo ao cliente tal quantia, no prazo e condições estabelecidas entre as partes. Se tratando do contrato de conta corrente, é aquele que o banco oferece ao cliente serviços para que este mantenha seu dinheiro em um local relativamente seguro e disponível para transações diárias, como saques, débitos, depósitos, etc. Já no contrato de abertura de crédito, o banco disponibiliza ao cliente um numerário, que poderá fruir como quiser.

⁶⁹ COVELLO, Sérgio Carlos, *Contratos bancários*, São Paulo, Saraiva, 2ª edição, 1991, p. 121-49.

A relação entre o banco e o cliente derivada de quaisquer das situações elencadas acima, manifesta-se por meio de um contrato bilateral, gerando obrigações para ambas as partes, principalmente a de cuidado e vigilância, do cliente banco na guarda de talões de cheque, e do banco no momento do pagamento.

4.1.1. O contrato de depósito bancário

Como já vimos, no contrato de depósito o cliente entrega ao banco certa quantia de dinheiro, que passa a ser responsável por este, restituindo ao cliente tal quantia, no prazo e condições convencionadas entre as partes.

Dessa forma, o banco se coloca na posição de devedor, ficando na custódia de tais valores, dando uma segurança maior aos seus clientes, além da percepção de juros por estes, fato que impede a desvalorização do dinheiro depositado. Ainda, o banco realizava serviços de caixa para os clientes, englobando os pagamentos que precise realizar.

É aqui que vemos a importância do cheque em tal tipo de contrato: é por meio dele que o cliente pode resgatar os valores depositados de forma integral ou utilizá-lo para pagamentos diversos, de forma a evitar o manuseio material dos valores.

4.1.2 O contrato de conta corrente

No contrato de conta corrente, o banco se obriga a receber os valores que lhe são enviados pelos clientes ou por terceiros, além de executar as ordens de pagamento do cliente.

Aqui o banco funciona como um serviço de caixa que será usufruído pelo cliente, principalmente através da emissão de cheques, realizando a movimentação do valor em conta.

4.1.3. O contrato de abertura de crédito

Neste tipo de contrato, o banco põe a disposição do cliente certa quantia para ser usada a seu critério. Tal quantia devera ser devolvida ao banco nas condições em que foi contratada.

Os atos de utilização do crédito, que se operam através de operações contábeis de débito e crédito em conta corrente bancária, constituem mera execução do contrato. Geralmente, essa movimentação exterioriza-se mediante a utilização de cheques e saques.

4.2 Noção de cheque fraudado

A clonagem de folhas e talões de cheque é a forma mais frequente de fraude contra o comércio e meios de pagamento em geral. Tal fato se dá pelo avanço tecnológico e o aperfeiçoamento de maquinas de impressão, facilitando, assim, a ação de fraudadores.

Para a clonagem de um cheque, não é necessário que o talão tenha sido furtado. A clonagem pode ser manual ou mecânica. Na primeira, uma folha de cheque verdadeira é utilizada e altera-se algum dado. Já na mecânica, é usada a impressão a laser de folhas de cheque em nome de usuários, reais ou fictícios. Dessa forma, o Banco Central sugere que os clientes só emitam cheques nominativos mesmo que o pagamento a fazer seja de pequeno valor.

Quanto à falsificação do cheque, muitos autores divergem quanto à sua definição. Aqui adotamos a teoria de que existe o cheque falso e o falsificado, assim como o adulterado, que passamos a analisar.

O cheque falso se mostra viciado em sua essência, o próprio título é originariamente falso. Por exemplo: um cheque emitido em casa utilizando o nome de um banco já existente.

O cheque falsificado é aquele que foi assinado por pessoa que não seja o sacador ou seu mandatário. Ele poderá ter sido furtado, roubado ou caiu em mãos de terceiros não autorizados, que usando de má-fé falsificam a assinatura do titular da conta.

Nas palavras de Carvalho de Mendonça “[...] a falsidade tem lugar no momento da emissão, constituindo então a origem da “criação” do título (cheque falso), enquanto a falsificação ocorre após a boa emissão da ordem, mediante acréscimo da soma a pagar ou mudança do nome do beneficiário.”⁷⁰

O cheque adulterado é aquele que por negligência do sacador, ou má-fé de terceiro, é modificado. A modificação pode abranger o valor, a data, ou qualquer outra adulteração que não seja a assinatura. Para evitar esse tipo de fraude, é aconselhável não deixar espaços em branco na cártula.

Márcia Regina Frigeri conclui dizendo que a falsificação e a adulteração “... apresentam conotação idêntica em relação a seus efeitos, eis que há um título verdadeiro, posteriormente deturpado: ao passo que na falsidade o título sequer chegou a formar-se.”⁷¹

Nas próximas linhas pode ser visto alguns dos sistemas mais utilizados pelos fraudadores para clonagem, falsificação e adulteração de cheques.

Caneta que apaga: no preenchimento do cheque o golpista oferece uma caneta que apaga facilmente com uma simples borracha. Depois o mesmo apaga e troca o valor original, preservando a assinatura.

Raspadinha: golpistas raspam alguns números de série do cheque roubado, utilizando-se de uma lâmina, e são colocados no lugar outros números.

Clonagem pura: por meio de uma impressora de boa qualidade, golpistas fazem cópias de talões inteiro de cheques, utilizando dados de um cheque roubado ou dados bancários "roubados" de alguém.

Cirurgia de cheque: os golpistas retiram os números de série de cheques roubados com a ajuda de um bisturi e depois colam outra folha do mesmo banco modificando os números de série. Assim o cheque não será bloqueado.

Lavagem: usando um produto químico e cotonete, os golpistas apagam o valor escrito no cheque e depois escrevem o novo valor.

Recorte: também com o uso de uma lâmina ou bisturi, o cheque é recortado, aproveitando a parte onde tem a assinatura (e às vezes a parte com os números de série). Depois, a parte faltante é recortada de outra folha e assim o golpista terá um cheque assinado em branco.

⁷⁰ MENDONÇA, Carvalho de. Apud COVELLO, Sérgio Carlos. *Prática do cheque*, São Paulo, Livraria e editora universitária de direito Ltda., 1994, p. 129.

⁷¹ FRIGERI, Márcia Regina. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários*, 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 31.

Aproveitamento de espaço: o golpista aproveita espaços em branco deixados no preenchimento do cheque para alterar o valor, podendo um cheque de R\$ 90,00, se tornar de R\$ 190,00 ou R\$ 900,00. Muitas vezes essas alterações são muito grosseiras.

A diferenciação entre falsidade, falsificação e adulteração não são de imensa importância, pois terão o mesmo efeito jurídico no que se refere à configuração da responsabilidade. Não sendo o título autentico, ou sendo autentico fora adulterado, as regras que orientam a responsabilidade dos bancos e dos clientes pelo seu pagamento são as mesmas, como também iguais serão os efeitos jurídicos que recairão sobre a parte responsável. No decorrer da pesquisa, usaremos a expressão cheque falsificado *latu sensu*.

O que pode ser analisado é que a falsificação poderá ser mais ou menos perfeita, com a capacidade de induzir em erro pessoas diligentes. Poderá também ser grosseira, sendo indesculpável caso outras pessoas, em especial funcionários do banco, sejam induzidas em erro. Veremos em momento oportuno desta pesquisa, que no caso de falsidade grosseira, dificilmente poderá o estabelecimento bancário valer-se da culpa concorrente de seu cliente.

4.3 Da responsabilidade civil das instituições bancárias pelo pagamento de cheques falsificados

As instituições bancárias acabam por causar danos a seus clientes ou terceiros em virtude de diversas falhas procedimentais cometidas pelas mesmas. Um desses procedimentos que vem prejudicando os clientes dos bancos é o pagamento de cheques fraudados, gerando danos extrapatrimoniais e patrimoniais a quem tem descontado de sua conta valores inerentes a cheques que não emitiu, muitas vezes chegando a ser incluído no rol dos maus pagadores.

O ideal seria que ao receber um cheque, o banco sacado deveria conferir atentamente todos os requisitos do título e a veracidade de suas informações, principalmente da assinatura do emitente.

Nas palavras de Maria Flávia Albergaria Costa “certo é que o que se espera da instituição bancária, antes que providencie o pagamento do cheque, é o devido exame do título, conforme as normas do Banco Central do Brasil”.⁷²

Havendo falha nessa análise do título, estaria configurado o defeito no serviço prestado pela instituição bancária, gerando o dever de indenizar, de acordo com o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa perspectiva, entende Sergio Cavalieri Filho:

Não será demais lembrar que sempre que estiver em jogo relação de consumo, responderá o banco objetivamente pelo fato do serviço, com fundamento no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, como nas hipóteses seguintes: cheque equivocadamente creditado na conta de outro correntista; conta corrente movimentada por pessoa não autorizada a fazê-lo; débito em conta corrente sem autorização; conta de poupança conjunta transformada em individual, sem a autorização de ambos os titulares da conta, com saque de importância vultosa; inclusão indevida do nome do correntista no rol dos clientes negativos; extravio de títulos de crédito depositados para custódia e cobrança; furto de talão de cheque do cliente ou de cartão magnético quando ainda em poder do banco.⁷³

Como já vimos, para que se configure o dever de indenizar, é necessário estar presentes os seguintes pressupostos da responsabilidade civil objetiva: o fato, o dano e o nexo causal. Passemos a analisar cada pressuposto no caso de pagamento de cheque falsificado.

O fato está presente: o pagamento indevido feito pelas instituições financeiras de cheques falsificados que foram emitidos por pessoa diversa do verdadeiro correntista ou cheques clonados. Portanto, o correntista que não emitiu nenhum título, fica privado de valores retirados de sua conta, caso haja fundos, ou não havendo, tem o título devolvido e seu nome inserido no rol dos maus pagadores.

O dano também se encontra presente de forma explícita, ao tempo que, o correntista tem valores descontados de sua conta de forma indevida, ou cheques devolvidos, situações que por si só caracterizam do dano material sofrido. Cumpre ressaltar que o dano emergente estará sempre presente, uma vez que o correntista é privado de valores em sua conta ou terá de arcar com taxas ou juros decorrentes da devolução do título, o que corresponde ao prejuízo imediato e mensurável.

⁷² COSTA, Maria Flávia Albergaria. *Responsabilidade civil das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 53.

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 389-390.

Poderá haver também lucros cessantes, quando o correntista deixar de realizar um negócio em razão de ter sido privado de valores que eram seus.

Além do dano material, poderá configurar-se o dano extrapatrimonial, pois o cliente pode vir a sofrer um verdadeiro abalo em razão das condutas ilícitas praticadas pelos estabelecimentos bancários, desde o desconto indevido de valores em sua conta em virtude de pagamento de cheque fraudado até a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

O nexo de causalidade está configurado na relação de causa e consequência entre o pagamento indevido do cheque fraudado por parte do estabelecimento bancário e o desconto indevido de valores na conta do cliente ou a devolução da cártula chéquica apresentada para pagamento, gerando, muitas vezes, a inclusão do cliente no rol dos maus pagadores.

Isto posto, em se tratando de pagamento de cheques fraudados, é inadmissível que tamanha perda seja suportada pelo cliente prejudicado, já que, como vimos, é dever do estabelecimento bancário a conferência integral e pormenorizada do título por ele pagos.

Forçoso é reconhecer, que a falsificação ou adulteração de cheque do correntista, ou qualquer outra modalidade de estelionato que leve o banco a pagar indevidamente alguma quantia ao falsário, é perpetrada contra o banco, e não contra o correntista. O dinheiro indevidamente entregue ao estelionatário é do banco, a ele cabendo, portanto, suportar o prejuízo, segundo o milenar princípio *res perit domino*.⁷⁴

A Lei 7.357/85 que dispõe sobre o cheque, traz em seu artigo 39, parágrafo único:

Art. 39 [...] Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver a que pagou.⁷⁵

⁷⁴ É o que dizia o Direito Romano: *res perit domino*, que significa “a coisa perece para o dono.” Exemplo: obrigo-me a vender meu automóvel para Rafaela, mas, antes da tradição, ocorre um maremoto, que invadiu a garagem, e danificou todo o carro. O que acontece? Não há culpa, pois o devedor tomou todas as diligências cabíveis ao caso, e a coisa se perdeu. O dono, portanto, terá o prejuízo.

⁷⁵ BRASIL. Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

O autor Aguiar Dias entende que, “*não havendo culpa de ninguém (caso do falsificador que obtém cheque avulso e o preenche na hora, com assinatura idêntica à do correntista), o banco deve responder civilmente e ressarcir o cliente, pois o dinheiro utilizado foi o seu.*”⁷⁶

Na doutrina, encontramos três teorias principais que tentam solucionar o caso em questão: a do risco profissional, a da culpa (clássica) e a contratualista.

A teoria do risco pressupõe que a atividade bancaria possui fins lucrativos, assumindo os riscos dos danos a que vier causar. Portanto, deve recair a responsabilidade sobre aquele que aproveita os lucros. Não teoria da culpa verifica-se a quem cabe a responsabilidade pela emissão do cheque, o que é difícil por muitas vezes julgar a quem cabe a culpa pela emissão. Na teoria contratualista, une-se a ideia de que há casos que se pode saber quem é o fraudador e nem sempre por ser a instituição bancaria a que auferir lucros, será essa a responsável de cumprir a obrigação.

No caso dos bancos, há um incremento do risco da atividade, face ao seu conhecimento especializado. Por isso, não se indaga a presença de culpa e pressupõe-se a obrigação de indenizar no caso de cheque fraudado.

A prestação de serviço bancário, no caso discutido, equivale à responsabilidade civil do Estado, a qual foi acolhida constitucionalmente, como sendo de natureza objetiva.

Como já vimos no capítulo anterior, a teoria do risco profissional justifica-se na atividade do banco com relação aos seus clientes e funcionários, pois como os bancos retiram notáveis lucros, devem, proporcionalmente, serem responsabilizados por prováveis danos que vierem causar a seus clientes.

A tendência dos Tribunais brasileiros é agravar a responsabilidade dos bancos. Se não vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.153 - MG (2011/0145034-6) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: GUILHERME DE GUIMARAENS AMARANTE ADVOGADA: PATRÍCIA GUIMARÃES DE CASTRO RECORRIDO: BANCO CITIBANK S/A ADVOGADO: JOSÉ EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TALÕES DE CHEQUES FURTADOS. CHEQUES EMITIDOS COM ASSINATURA FALSA. DEVOLUÇÃO POR MOTIVO DE CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E

⁷⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 85.

PROVIDO. 1. **Reconhecido o dano (devolução de cheque furtado por motivo de conta encerrada e inscrição do nome da recorrente no cadastro de inadimplentes), a conduta culposa do banco-recorrido (não conferência da assinatura aposta no cheque), e o nexu causal, pois da falta de diligência do banco-recorrido resultou o evento danoso, é de rigor imputar à instituição financeira a responsabilidade civil pelo ilícito.** Precedentes desta Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido. [...]g.n.⁷⁷

Veja-se um trecho da sentença do Recurso Especial supracitado:

[...] o banco-recorrido, ao não conferir a autenticidade da assinatura do cheque, não agiu conforme o dever de cautela que, no curso normal dos eventos e de acordo com a experiência comum lhe incumbe, havendo, portanto, aqui sim, uma relação de causalidade adequada entre o fato e o dano ocorrido. 3. Dessa forma, reconhecido o dano (devolução de cheque furtado por motivo de conta encerrada e inscrição do nome da recorrente no cadastro de inadimplentes), a conduta culposa do banco-recorrido (não conferência da assinatura aposta no cheque), e o nexu causal, pois da falta de diligência do banco-recorrido resultou o evento danoso, é de rigor imputar à instituição financeira a responsabilidade civil pelo ilícito, na linha de entendimento da uníssona jurisprudência do STJ. Nesse sentido, confira-se: CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CHEQUE FURTADO. DEVOLUÇÃO POR MOTIVO DE CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. CULPA CONCORRENTE. - **A falta de diligência da instituição financeira em conferir a autenticidade da assinatura do emitente do título, mesmo quando já encerrada a conta e ainda que o banco não tenha recebido aviso de furto do cheque, enseja a responsabilidade de indenizar os danos morais decorrentes do protesto indevido e da inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes.** Precedentes. - Consideradas as peculiaridades do processo, caracteriza-se hipótese de culpa concorrente quando a conduta da vítima contribui para a ocorrência do ilícito, devendo, por certo, a indenização atender ao critério da proporcionalidade. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. (REsp 712.591/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 300) _____ CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA. CONTA ENCERRADA. CHEQUES SEM PROVISÃO EMITIDOS POR FALSÁRIOS. NEGLIGÊNCIA DO BANCO. ART. 14, § 3º, II, DO CDC. CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. 1. Inocorrência da alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. No pleito em questão, as instâncias ordinárias reconheceram a falha no serviço do banco-recorrido e procedimento culposo de seus prepostos - ao acolher cheques de conta encerrada e emitidos mediante falsificação grosseira da assinatura do autor. Como ressaltou o v. acórdão recorrido: "o réu deveria conferir a assinatura dos cheques em comparação com os documentos do emitente, tal como identidade, CPF, além de dados cadastrais" (fls.245). Inobstante isso, o Tribunal deu provimento ao apelo do banco, considerando a negligência do autor "em relação a obrigação que lhe competia (devolução ou inutilização dos talonários). 3. **De toda**

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1276153 MG 2011/0145034-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 29/10/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153378175/recurso-especial-resp-1276153-mg-2011-0145034-6>> Acesso em: 20 out. 2015.

evidência não se pode concluir pela responsabilidade exclusiva do autor, eis que reconhecida a falha nos serviços do banco-recorrido. Não restaram, portanto, comprovadas as hipóteses elencadas no art. 14, § 3º, II, do CDC, quanto à eventual culpa exclusiva do autor-consumidor e de terceiro. 4. Ademais, esta Corte"já se pronunciou sobre constituir ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com conta encerrada". [...].g.n.⁷⁸

Tal entendimento é reforçado com a Súmula nº 28 do Supremo Tribunal Federal: "*O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.*"⁷⁹

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁸⁰, as linhas que orientam a jurisprudência podem ser resumidas, o que se apresenta nas próximas linhas.

A — Quando o correntista não concorreu para o evento danoso, os prejuízos decorrentes do pagamento de cheque fraudados devem ser suportados pelo banco.

B — Em caso de culpa concorrente (negligência do correntista, na guarda do talonário, e do banco, no pagamento de cheque com assinatura grosseiramente falsificada) os prejuízos se repartem;

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, os bancos também são responsáveis pelo pagamento dos cheques fraudados, quando houver culpa concorrente. O entendimento é que a vítima do crime de falso é a instituição financeira e não o cliente. Concorrem duas culpas: a do banco, no pagamento de cheques visivelmente falsificados; a do cliente, que possibilitou a falsificação, seja pela má escolha e negligência na fiscalização de seu preposto, seja pela desídia às cautelas, na guarda do talão. Tal circunstância enseja uma indenização que será dividida pela metade, ou na proporção da relatividade de culpas.

C— provada, pelo banco, a culpa do correntista na guarda do talonário, fica aquele isento de culpa.

O depositante, quando recebe o talão de cheques, assume o compromisso de guardá-lo cuidadosamente, pois ele é elemento do contrato de depósito.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula 28. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=28.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>> Acesso em: 20 out. 2015.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 4, p. 247.

Se a culpa for exclusiva do cliente, que agiu com total negligência ou imprudência, havendo um comportamento normal do banco, não há que se falar em indenização.

O cliente, conhecendo seu dever e violando-o deliberadamente, procede no delito civil ou, em matéria de contrato, no dolo contratual.

D — Quando não é possível imputar a culpa da falsificação do cheque nem ao banqueiro nem ao correntista, sobre aquele é que deve recair o prejuízo.

A instituição financeira também é responsável pela recusa de pagamento de cheques, quando há provisão de fundos. Igual modo também responde, se a instituição financeira realiza o pagamento do título, mesmo com a contraordem do sacador.

A responsabilidade do banco somente será excluída na hipótese do inciso II do §3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, em que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, tema sobre o qual nos debruçaremos em linhas adiante. Se o estabelecimento bancário não comprovar culpa exclusiva do correntista ou de terceiro, restará configurado o defeito na prestação do serviço, por não ter procedido com a cautela necessária à prestação de serviços bancários, o que evidencia a violação do dever de segurança por parte da instituição financeira fornecedora de serviços bancários.

4.4 Hipóteses excludentes da responsabilidade dos bancos

Via de regra e a princípio, os estabelecimentos bancários respondem pelos danos causados a seus clientes em virtude de pagamentos de cheques fraudados. A presunção tem fundamento na teoria do risco.

Entretanto, esta orientação pode ser modificada quando restar comprovada a caracterização de culpa concorrente ou exclusiva do correntista. Na primeira hipótese, que o banco arcaria parcialmente com os danos e na segunda hipótese estaria totalmente liberado dos encargos oriundos do pagamento do cheque “fraudado”. Cabe ressaltar que tal comprovação fica a cargo do estabelecimento bancário, como veremos adiante.

4.4.1 Fato do cliente

A única excludente de responsabilidade do estabelecimento bancário adequada ao pagamento de cheques fraudados é a do fato do cliente.

Esta excludente restará configurada quando ficar provada pelo estabelecimento bancário que o dano originou de uma conduta exclusiva do correntista ou que houve uma concorrência entre esta e a conduta do banco. Na primeira, onde somente existe culpa do correntista, a este recairá o ônus originado; no caso de culpa concorrente, os prejuízos serão divididos entre banco e cliente.

Afastando-se da regra de responsabilidade civil do estabelecimento bancário pelo pagamento de cheque fraudado, configura-se a responsabilidade do cliente por danos resultantes do seu pagamento, se derivados de atos culposos do correntista, como por exemplo, negligência na guarda do talonário (*culpa in vigilando*) ou imprudência em confiar o talonário à pessoa incapaz ou de honestidade não comprovada (*culpa in eligendo*). Estas situações constituem causas excludentes de responsabilidade em relação ao estabelecimento bancário.

Veja-se o entendimento jurisprudencial:

DECISÃO: ACORDAM os Integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DESCONTOU CHEQUES COM ASSINATURA FALSIFICADA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. RESPONSABILIDADE QUE DEVE SER AFASTADA. EMPRESA CONTRIBUIU COM O EVENTO DANOSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 28 DO STF. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.⁸¹

O correntista também será responsável pelos atos dos seus prepostos, pois ao preponente cabe zelar pelos atos de seus prepostos. A obrigação não estaria configurada caso houvesse a transferência da responsabilidade para o banco, caso a falsificação fosse grosseira ou facilmente perceptível.

RESPONSABILIDADE CIVIL Nexo de causalidade Ausência - Pretensão das autoras de reforma da respeitável sentença que julgou improcedente demanda com pedido de indenização Descabimento Hipótese em que é possível afirmar que não há nexos de causalidade entre o extravio das

⁸¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. AC - 1269694-1. Guarapuava. Rel.: Ângela Khury. Data de Julgamento: 13/08/2015. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/248057130/apelacao-apl-12696941-pr-1269694-1-acordao>> Acesso em: 20 out. 2015.

cártulas e o dano apontado pelas apelantes - **Banco réu que se mostrou diligente ao noticiar o extravio, nos termos das regulamentações editadas pelo Banco Central do Brasil, enquanto as apelantes, por meio de seus prepostos, não conferiram as cártulas, de forma a impedir o seu recebimento** RECURSO DESPROVIDO. g.n.⁸²

O emitente também assume a responsabilidade pelo pagamento de cheques furtados, quando deixa de avisar ao banco sacado assim que tem conhecimento do furto ou desvio do talão e cheques.

É entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CHEQUES FURTADOS DEVOLVIDOS PELO BANCO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - COMUNICAÇÃO TARDIA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - RECURSO PROVIDO. - Para a configuração do dever de reparar são necessárias três condições, quais sejam, o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade entre dano e ato. - Aplicam-se as regras inerentes à responsabilidade contratual à relação jurídica estabelecida entre cliente e instituição bancária. - **A culpa da vítima, concorrente ou exclusiva, diminui ou exclui a responsabilidade da instituição bancária pelo pagamento de cheques fraudados e, portanto, pelas consequências advindas dessa falsificação.** - **Portanto, a comunicação tardia do roubo constitui excludente de ilicitude a amparar a conduta da instituição bancária em devolver os cheques por insuficiência de fundos.**g.n.⁸³

Ainda, a responsabilidade do banco poderá ser atenuada no caso da culpa concorrente deste com o cliente, como veremos a seguir.

4.4.2. Culpa concorrente: cliente/banco

A segunda situação que já citamos é quando o banco não é responsável integralmente pelos danos causados em virtude do pagamento de cheque fraudado. Isso decorre da configuração da culpa concorrente entre o banco que fez o pagamento e o cliente.

A concorrência de fatos existe quando mais de um agente atua na produção do dano, de forma que o dano não ocorreria sem o concurso de mais de um agente.

⁸² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 00809522120048260100 SP 0080952-21.2004.8.26.0100, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Data de Julgamento: 10/09/2014, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/09/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139220569/apelacao-apl-809522120048260100-sp-0080952-2120048260100>> Acesso em: 20 out. 2015.

⁸³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Relator: Cabral da Silva, Data de Julgamento: 13/08/2013, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116338834/apelacao-civel-ac-10261100077187001-mg>> Acesso em: 20 out. 2015.

Portanto, deve ser comprovado que foi através da atitude do banco e do cliente que o dano se originou. Como exemplo dessa situação poderíamos mencionar a conduta negligente do correntista no preenchimento da folha de cheque, que não inutilizou os espaços em branco não preenchidos, destinados à descrição por extenso do valor a ser descontado, o que possibilitou a adulteração do valor originariamente descrito, pelo fraudador, e o seu desconto em virtude da falta de conferência ordinária do banco quanto à validade do título. Também podemos citar a atitude negligente do cliente na guarda dos talões de cheque (culpa in vigilando), o que possibilitou o furto do talonário, aliada à falta de conferência ordinária pelo banco da assinatura aposta na folha de cheques, falsificada pelo fraudador através da imitação da assinatura original (falsificação não grosseira).

Portanto, em caso de culpa concorrente, que deve ser comprovada pelo banco, os prejuízos são divididos entre o cliente e o banco, igualmente, ou proporcionalmente às suas respectivas culpas⁸⁴.

No caso de culpa concorrente do correntista e do banco, assim têm se manifestado o entendimento jurisprudencial:

E M E N T A – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CHEQUES FALSIFICADOS POR FUNCIONÁRIO DO REQUERENTE E DESCONTADOS SEM VERIFICAÇÃO DO BANCO – CULPA CONCORRENTE – PREJUÍZO MATERIAL QUE DEVE SER ARCADO POR AMBAS AS PARTES – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES – DANO MORAL IN RE IPSA – QUANTUM RAZOÁVEL – SENTENÇA MANTIDA.⁸⁵

Nos casos de falso grosseiro, explicado por Vilson Rodrigues Alves como “... o *falso indene de dúvidas quanto à responsabilidade civil dos bancos*”⁸⁶, que abrange o falsificado e o falso *stricto sensu*, a responsabilidade recairá sobre o estabelecimento bancário.

Nas palavras de Maria Helena Diniz: “*É obrigação do funcionário do banco a cuidadosa conferência das assinaturas, entendida esta como a diligência ordinária*”⁸⁷, apta a aferir a grosseria do falso.

⁸⁴ Maria Helena Diniz, *op. cit.*, p. 239-46.

⁸⁵ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Rel. Des. Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 02/03/2015, 4ª C. C. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudência/204693889/apelacao-apl-8004919520138120005-ms-0800491-9520138120005>> Acesso em: 20 out. 2015.

⁸⁶ ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. 1ª ed. São Paulo, Bookseller Editora, p. 135-64.

⁸⁷ Maria Helena Diniz, *op. cit.*, pp. 239-46.

Assim a falsificação é grosseira quando incapaz de enganar o homem mediano, visível a olho nu, implicando a negligência do caixa, pois, se não engana o homem mediano, não pode enganar o funcionário do banco, que é contratado e treinando especialmente para exercer tal função.

Se o banco efetuar o pagamento de cheque grosseiramente falsificado, fica excluída qualquer parcela de culpa concorrente do cliente.

Portanto a configuração do falso grosseiro e o pagamento do cheque mesmo após o aviso pelo cliente impedem a caracterização da culpa concorrente ou da culpa exclusiva do cliente.

Ação de indenização por danos materiais e morais - Conta-Corrente - Cheques - Falsificação grosseira de assinatura do correntista - Responsabilidade da casa bancária pelo pagamento dos cheques falsos - Inteligência da Súmula 28 do STF e do parágrafo único do artigo 39 da Lei 7.357/85 - Ausência de provas quanto à culpa dos recorridos - Sentença Reformada. Recurso provido.⁸⁸

Vale ressaltar que a simples falta de comunicação do cliente ao banco não serve para configurar a culpa do cliente, pois, por exemplo, pode um terceiro furtar apenas o último cheque do talonário. O correntista vai emitindo os cheques pela ordem numérica, percebendo a falta daquele que fora furtado apenas quando for se utilizar da última folha do seu talão.

4.5. Excludentes não configuráveis da responsabilidade das instituições no pagamento de cheques fraudados

Como já fora explicitado durante toda a pesquisa a responsabilidade bancária, pelo pagamento de cheques fraudados é contratual objetiva, orientada pela teoria do risco profissional. A única maneira de exclusão dessa responsabilidade é a prova de culpa exclusiva do cliente. Ressalte-se que se a culpa do cliente e do banco for concorrente para a efetivação do dano, configurar-se-á uma atenuação de responsabilidade em relação a este.

⁸⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 9167553- 18 46.2005.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator: Elmano de Oliveira, julgado em 16.06.2010.

O banco não pode alegar um fato de terceiro, toda vez que configurar-se a fraude, para isentar-se de sua responsabilidade. Se assim fosse, inútil seria a responsabilidade objetiva, tendo em vista que somente pela ação de terceiros é possível o cometimento das fraudes.

O STJ editou em 2012 a súmula 479 a respeito: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.⁸⁹

Segundo o STJ, a culpa exclusiva de terceiros capaz de excluir a responsabilidade objetiva do fornecedor é apenas a decorrente de *fortuito externo* (fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor).

Assim, a fraude perpetrada por terceiros não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira, caracterizando-se o dever de indenizar do Banco réu, por se tratar de fortuito interno, que integra o risco da atividade do fornecedor, a ser suportado pelo prestador de serviço. Se o cliente, de qualquer forma, concorrer para a efetivação dessa fraude, será ele responsável, excluindo-se então a responsabilidade do banco.

Da mesma forma, inaplicáveis se mostram as demais excludentes enumeradas na primeira parte da presente pesquisa. Vimos que a fraude se realiza pela ação de um terceiro e consuma-se com o pagamento do cheque pelo banco, não havendo intervenção de qualquer fator externo capaz de influenciar ou obrigar o estabelecimento bancário a realizar o pagamento.

Portanto o estabelecimento bancário não pode arguir uma excludente fundamentada na regra geral da responsabilidade civil para se isentar do cumprimento de sua obrigação diante do contrato estabelecido entre ele e o cliente. Se o resultado contratado não se consuma, deve o banco responder por esse descumprimento, não sendo possível argumentar causa alheia ao contrato para desonerar-se da responsabilidade, tendo em vista que tais causas deveriam estar sob seu controle ou, ao menos, dentro dos riscos por ele aceitos para o exercício de suas atividades.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 479. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=2514&seq_materia=17157> Acesso em: 21 out. 2015.

5 CONCLUSÃO

A lei consumerista foi de grande importância na sociedade contemporânea, pois buscou equilibrar as relações existentes no mercado de consumo. O Código de Defesa do Consumidor objetiva uma maior igualdade entre as partes, além de proteger os consumidores de possíveis eventos danosos relacionados a serviços ou produtos colocados a sua disposição.

A aplicação da lei consumerista aos estabelecimentos bancários, mesmo com a previsão no § 2º do artigo 3º do CDC, foi palco de grandes discussões. Porém tal questão restou incontroversa com a edição da Súmula 297 do STJ, que dispõe “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” e também com o julgamento do STF pela improcedência da ADIN 2591, uma ação direta de inconstitucionalidade dos bancos, que visava a exclusão da atividade bancária do rol da lei consumerista.

Os estabelecimentos bancários, de acordo com o artigo 3º, caput, do Código do Consumidor são considerados como fornecedores, um dos sujeitos da relação de consumo. Portanto, na ocorrência de dano causado pelo estabelecimento bancário a qualquer consumidor, ou terceiro a ele equipado, deve o banco ressarcir os danos causados no exercício de suas atividades de forma objetiva, independentemente de culpa, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

O risco da atividade bancária é intrínseco a ela. Por ser uma atividade econômica com fins lucrativos, a relação com seus clientes e o trabalho de seus funcionários, motiva a ação de criminosos. Por mais que se busquem os métodos mais avançados de segurança para evitar transtornos, nem sempre é possível.

Apesar de a sociedade usar cada vez menos o cheque, ainda é frequente o número de casos de pagamento de cheque fraudado, o que causa muitos danos aos correntistas, podendo ter descontado de sua conta, valores indevidos ou, na devolução dos títulos, terem seus nomes inseridos no rol dos mau pagadores. E é neste contexto que surge a preocupação de quem será responsável pelos danos que por acaso sejam ocasionados em virtude da atividade bancária.

O dever do banco ao receber um cheque é conferir atentamente todos os requisitos do título e a veracidade de suas informações, principalmente da assinatura do emitente.

Havendo falha nessa análise do título, estaria configurado o defeito no serviço prestado pela instituição bancária, gerando o dever de indenizar, de acordo com o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que deva estar presentes os seguintes pressupostos da responsabilidade civil objetiva: o fato, o dano e o nexo causal.

Tal entendimento é reforçado com a Súmula nº 28 do Supremo Tribunal Federal: "*O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.*"

Portando a responsabilidade do banco pode ser modificada de duas formas: quando restar comprovada a caracterização de culpa concorrente ou exclusiva do correntista. Na primeira hipótese, que o banco arcaria parcialmente com os danos e na segunda hipótese estaria totalmente liberado dos encargos oriundos do pagamento do cheque "fraudado". Cabe ressaltar que tal comprovação fica a cargo do estabelecimento bancário.

A respeito, o STJ editou em 2012 a Súmula 479 que aduz: "*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*".

Segundo o STJ, a culpa exclusiva de terceiros não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira, caracterizando-se o dever de indenizar do Banco réu, por se tratar de fortuito interno, que integra o risco da atividade do fornecedor, a ser suportado pelo prestador de serviço.

Da mesma forma, inaplicáveis se mostram as demais excludentes na regra geral da responsabilidade civil enumeradas na primeira parte da nossa pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. **A Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários**. 3. ed. Campinas: Servanda, 2005.

_____. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. 1ª ed. São Paulo, Bookseller Editora.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 Set. 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 15 out. 2015.

_____. **Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985**. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Lei 9.069, de 29 de junho de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9069.htm> Acesso em: 11 out. 2015.

_____. **Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985**. Dispõe sobre o cheque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm> Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 161**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=161.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 130**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000130%27>> Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 479**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=2514&seq_materia=17157> Acesso em: 21 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 297**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-297,2680.html>> Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 28**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=28.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1276153 MG 2011/0145034-6**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 29/10/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153378175/recurso-especial-resp-1276153-mg-2011-0145034-6>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Banco Central do Brasil. **Resolução nº 2878 de 26 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47081/Res_2878_v4_L.pdf> Acesso em: 11 out. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fabio Ulhôa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Manual de direito comercial**. 11. ed. São Paulo, Saraiva 1999.

COSTA, Maria Flávia Albergaria. **Responsabilidade civil das instituições financeiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DE SEMO, Giorgio. **"Diritto Cambiário"**. Milão: Ed. Giuffrè, 1.953.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **ACJ: 20140910156545 DF 0015654-43.2014.8.07.0009**, Relator: MARCO ANTONIO DO AMARAL, Data de Julgamento: 25/11/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/11/2014 . Pág.: 236.

FIUZA, Cesár. **Direito Civil**: curso completo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FRIGERI, Márcia Regina. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4 São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa 2**: títulos de crédito e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor**. Ed. Forense Universitária, 1998.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Vol. I.2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. vol. II. 1995.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação 8004919520138120005**. Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 02/03/2015, 4ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204693889/apelacao-apl-8004919520138120005-ms-0800491-9520138120005>> Acesso em: 20 out. 2015.

MENDONÇA, Carvalho de. Apud COVELLO, Sérgio Carlos. **Prática do cheque**. São Paulo: Livraria e editora universitária de direito Ltda., 1994.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 10261100077187001**. Relator: Cabral da Silva, Data de Julgamento: 13/08/2013, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116338834/apelacao-civel-ac-10261100077187001-mg>> Acesso em: 20 out. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0352.07.033766-7/001**, Relator (a): Des.(a) Versiani Penna, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/02/2012, publicação da sumula em 13/03/2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. **AC - 1269694-1**. Guarapuava. Rel.: Ângela Khury. Data de Julgamento: 13/08/2015. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/248057130/apelacao-apl-12696941-pr-1269694-1-acordao>> Acesso em: 20 out. 2015.

REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA FGS. Caxias do Sul. ano 5. n. 9 jan./jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70063190672**, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Mylene Maria Michel, Data de Julgamento: 24/09/2015, Décima Nona Câmara Cível.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9167553- 18 46.2005.8.26.0000**, 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator: Elmano de Oliveira, julgado em 16.06.2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL: 00809522120048260100 SP 0080952-21.2004.8.26.0100**, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Data de Julgamento: 10/09/2014, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/09/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139220569/apelacao-apl-809522120048260100-sp-0080952-2120048260100>> Acesso em: 20 out. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. Vol. IV. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD, Arnaldo. **Estudos e Pareceres de Direito Comercial**. São Paulo: RT, 1979.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os Contratos bancários e o Código de defesa do Consumidor**. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, Vol. 18, Abr./Jun. 1996.