

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO

Adriano Alves Guimarães Carvalho ¹

Daiane Zappe Viana Veronese ²

Jamil Musse Netto ³

RESUMO: O cartão de crédito se tornou cada vez mais acessível para a população, possibilitando juros menores e prazos maiores para o pagamento pelos consumidores. Em 2020, a restrição de pessoas devido a contenção da COVID-19 desencadeou um aumento de 70% no faturamento em relação a compras online realizadas no Brasil no ano de 2019. Com o aumento das compras, o número de golpes virtuais, vazamento de dados pessoais, e principalmente, clonagem de cartões também aumentou. Desta forma, o presente trabalho aborda a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito. O objetivo geral intenta compreender de quem é a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito. Metodologicamente, apresentou-se um estudo acadêmico com abordagem qualitativa de natureza bibliográfica do tipo explicativo. Concluiu-se que a responsabilidade civil é dos fornecedores do cartão de crédito, tornando-a objetiva. O consumidor quando contrata a aquisição do cartão de crédito espera a segurança de seus dados pessoais, confiando no serviço adquirido.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil, Cartão de Crédito, Clonagem. Phishing.

INTRODUÇÃO

O consumismo está presente em grande parte da vida dos brasileiros, e foi impactado pelo desenvolvimento tecnológico mundial, estimulado pela globalização. Em razão deste comportamento, as formas de pagamento foram afetadas pelo desenvolvimento tecnológico, evoluindo na medida em que o comércio deixou de ser, apenas, físico, e passou a ser também virtual. Nessa evolução, o cheque foi substituído por cartões de crédito, e o dinheiro em espécie, aos cartões de débito e às transferências bancárias virtuais.

Com a popularização do pagamento de compras mediante o uso do cartão de crédito, o consumismo tornou-se acessível para a população de baixa renda em razão dos juros menores e prazos maiores para os consumidores. Para os vendedores, o cartão de crédito possibilitou uma vantagem em relação às demais modalidades de pagamento, além de reduzir o índice de inadimplência (CHIUSOLI et al, 2020).

¹ Graduando em Direito, Faculdade Nobre de Feira de Santana (FAN).

² Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra – Portugal, Faculdade Nobre de Feira de Santana (FAN).

³ Pós Graduado em Direito Civil e em Processo Civil, Faculdade Nobre de Feira de Santana (FAN).

Em 2020, a restrição de pessoas devido a contenção do Corona vírus Disease (COVID-19) desencadeou um aumento de 70% no faturamento em relação às compras virtuais realizadas no Brasil ocorridas em 2019. Com o aumento das compras, o número de golpes virtuais, vazamento de dados pessoais, invasão por hackers e principalmente, clonagem de cartões também aumentou. Os referidos atos criminosos não são inéditos, mas houve sua tendência fomentada devido a pandemia, firmando uma grande virada nos negócios (MOTA, 2021).

À medida que a utilização dos cartões de crédito aumentou, inúmeros problemas surgiram para a população brasileira, especialmente pela complexidade das operações, e muitas vezes, pela negligência dos bancos (FASSBINDER, 2016). Os criminosos se aproveitaram desses fatos, e utilizam de fraudes para obter dados confidenciais e clonar cartões. Assim, quando o consumidor preenche sites suspeitos (que muitas vezes não parecem ser) com seus dados bancários, estão passíveis de serem vítimas de diversos golpes virtuais, de forma mais frequente.

Para Fassbinder (2016), o consumidor é considerado perante a lei, doutrina e jurisprudência como um indivíduo vulnerável, não possuindo condição técnica, jurídica, econômica e informacional suficiente sobre o mercado de compra e venda, e por isso, é tão suscetível a ser vítima de golpes.

Dessa forma, o objetivo geral do presente artigo é compreender a quem se destina a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito. A questão norteadora busca responder o seguinte questionamento: “A quem se destina a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito: Ao consumidor ou à administradora do cartão de crédito?”.

Diante da tendência de crescimento dos serviços e produtos vendidos no âmbito virtual, a análise acerca da destinação da responsabilidade civil nos casos de fraude relativo ao uso do cartão de crédito se faz relevante, de forma que a proteção ao consumidor se torne efetiva, por se tratar de garantia legal prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, o maior aprofundamento teórico permite compreender os casos e identificar quando a culpa é exclusiva do consumidor. Ademais, o estudo do tema é de extrema importância, visto que o *e-commerce* está cada vez mais presente na vida do consumidor brasileiro, que detém um número crescente de cartões de crédito.

Os objetivos específicos são: a) Identificar as responsabilidades das operadoras de cartão de crédito; b) elencar os cuidados que devem ser tomados para evitar a clonagem de cartão de crédito e; c) relacionar as esferas penal e cível na compreensão da temática.

As hipóteses da pesquisa são: a) Responsabilidade civil objetiva da administradora pela clonagem; b) Responsabilidade subjetiva da administradora pela clonagem e; c) Responsabilidade do titular do cartão de crédito, que tem o dever de boa guarda do cartão.

O presente trabalho trata de estudo acadêmico com abordagem qualitativa de natureza bibliográfica do tipo explicativo. A pesquisa traçou como tema a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito.

Inicialmente, busca-se conceituar as cláusulas essenciais de um contrato de cartão de crédito, por seguinte, as espécies de responsabilidade civil e seus elementos, e por fim, as modalidades de fraudes. Conclui-se o presente artigo respondendo à questão norteadora.

2 DOS CONTRATOS ENTRE A OPERADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO E O CONSUMIDOR

O consumo acompanha a sociedade de forma contínua e duradoura há muitos anos – desde as práticas de escambo até a ascensão do capitalismo e a modernização europeia. De acordo com Bauman (2010), o cartão de crédito possibilitou a lógica do “compre agora, pague depois”, em que o consumidor faz a aquisição de um serviço/produto mesmo que não tivesse condições de pagar por ele no momento da compra.

Em meados do século XX, o primeiro cartão de crédito nasceu: Diners Club Card., para consumidores pagarem suas compras em restaurantes. O mesmo cartão chegou ao Brasil no ano 1956, mas passou a ser bastante utilizado, apenas, a partir da década de 90 (FASSBINDER, 2016).

Percebe-se que a sua utilização não se limita apenas as classes com melhores condições financeiras, os dados da realidade social brasileira inclusive apontam para o caminho contrário – o consumo do cartão de crédito no Brasil está associado a grande parte da população de baixa renda (FASSBINDER, 2016).

O uso do cartão de crédito ultrapassa despesas fúteis, e hoje é comumente utilizado para pagar contas básicas do cidadão. Contudo, para haver a relação entre

o cliente do cartão de crédito e o banco, e o consumidor realizar movimentações com o seu cartão, é preciso um contrato – em que o desconhecimento das suas cláusulas é predominante na população brasileira (BARBOSA, 2013).

Um contrato é um acordo jurídico, que envolve direitos e deveres recíprocos para as partes assinantes. Ele ocorre entre o consumidor e o fornecedor de serviços, em que a instituição financeira determina quais as cláusulas irão compor o instrumento contratual. O contrato exige que os contratantes sejam capazes, o objeto do contrato seja lícito e a sua forma seja estabelecida na lei (BARBOSA, 2013).

De acordo com Fassbinder (2016), a doutrina qualifica o contrato do cartão de crédito de sete formas: contrato plurilateral, negócio jurídico complexo, contrato atípico, contrato de adesão, contrato de consumo e contrato de prestação de serviços. Os contratos dispostos no CDC são o contrato de adesão e o contrato de consumo.

O contrato de adesão, de acordo com o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, é aquele que tem cláusulas aprovadas pelas autoridades competentes, ou, tem cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do produto/serviço, sem que o consumidor pode discutir ou modificar o seu conteúdo (BRASIL, 2017). Assim, esse tipo de contrato é elaborado integralmente por uma das partes envolvidas, em que a outra parte não pode alterar suas cláusulas nem escolher o que será posto na sua redação.

O contrato de consumo se dá entre o consumidor e o fornecedor, pois a pessoa física utiliza o serviço como destinatário final. Esse tipo de contrato deve fornecer nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, seu endereço físico e eletrônico para posterior localização, características do produto/serviço ofertado, discriminação de qualquer despesa adicional e informações claras sobre restrições referentes à oferta (BRASIL, 2017).

Ainda que desconhecido por parte dos brasileiros, o sistema do cartão de crédito é um contrato complexo, composto por algumas sub modalidades contratuais: entre o titular e o emissor, entre fornecedor e titular e entre emissor e fornecedor. As partes que compõem o sistema são ensejo a: 1) contrato de emissão, que é celebrado entre a instituição financeira emissora do cartão e o titular do cartão; 2) contrato de aquisição de bens e serviços, celebrado entre o

estabelecimento e titular do cartão e 3) contrato de credenciamento, realizado entre estabelecimento e credenciadora (SOUZA, 2013).

2.1 A VULNERABILIDADE COMO PRINCÍPIO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE CARTÃO DE CRÉDITO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um “direito solidário” surgiu no Brasil, possuindo a função que vai além dos interesses individuais e perpassa pela proteção dos vulneráveis (FASSBINDER, 2016).

O artigo 4 do Código de Defesa do Consumidor reafirma e reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. De acordo com o artigo, a política nacional das relações de consumo tem o objetivo de atender as necessidades dos consumidores, proteger seus interesses econômicos, respeitar a sua dignidade, saúde e segurança, assim como garantir a transparência e harmonia das relações de consumo (BRASIL, 2017).

Três princípios constitucionais de grande relevância são: o pluralismo, a dignidade da pessoa humana (proteção da pessoa humana) e a solidariedade. A Constituição Federal reconhece o princípio do pluralismo no seu artigo 1º, onde afirma que a pluralidade de métodos, fontes, sentimentos e agentes econômicos caracterizam o Direito Privado (FASSBINDER, 2016).

O princípio da dignidade da pessoa humana reconhece os limites da responsabilidade patrimonial do devedor, permitindo que ele desenvolva plenamente seus direitos, sem que caia em estado de miserabilidade. Já o princípio da solidariedade se traduz na necessidade de proteção dos grupos vulneráveis da sociedade, de forma a proporcionar igualdade material e formal a todos os cidadãos (FASSBINDER, 2016).

Assim, surge o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa, do estado inerente de risco em que uma situação pode fragilizar e enfraquecer o sujeito de direitos. O consumidor, muitas vezes, se enquadra no papel de vulnerabilidade, principalmente em relação aos cartões de crédito.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Por meio de normas ou da organização do Estado, é possível estabelecer uma estrutura que possibilite a vida em sociedade, evitando e solucionando conflitos

– garantindo a segurança para as relações sociais, além da justiça e do bem comum (MAHUAD; MAHUAD, 2015).

Em direito civil, a responsabilidade é definida como a obrigação de reparar os danos infringidos pelas próprias ações, ou por casos determinados por lei. Em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é a obrigação que alguém tem de responder pelas próprias ações ou de outrem, não se confundindo com a obrigação de um vínculo jurídico. O vínculo faz com que o credor tenha o direito de exigir do devedor o pagamento de determinada prestação (SANTOS, 2015).

A responsabilidade civil nasceu doutrinariamente como uma obrigação imposta a uma pessoa que tenha de reparar o dano causado por fato próprio, por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. É uma consequência da vida em sociedade, um produto do meio social: o dever de responder pelos seus próprios pratos ou fatos ligados a si, em virtude do descumprimento de alguma norma vigente (MAHUAD; MAHUAD, 2015).

Outra forma de definir a responsabilidade civil é a partir da consequência jurídica que ocorre a partir do descumprimento da relação obrigacional. Trata-se de um dever jurídico secundário, que surge devido o descumprimento da obrigação (MAHUAD; MAHUAD, 2015).

3.1.1 Princípios da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil conta com 04 (quatro) princípios, são eles: 1) Princípio da dignidade da pessoa humana, 2) Princípio da solidariedade, 3) Princípio da prevenção e 4) Princípio da reparação integral.

O princípio da dignidade da pessoa humana entende que valores como a liberdade e a preservação da dignidade devem ser garantidos pelo Estado. A dignidade é limite e tarefa. Como limite (proteção), impede-se que a pessoa seja reduzida a um objeto, desconsiderada como sujeito de direitos. Como tarefa (promoção), decorrem deveres de tutela dos órgãos estatais, para proteger a dignidade e assegurar o respeito e a promoção (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Para os autores, o princípio da solidariedade exige que a humanidade se ajude, mutuamente, para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Esse princípio se desvincula de uma mera referência a valores éticos, pois adquire fundamentação e legitimidade política nas relações sociais, articulando a convivência entre o individual e o coletivo – à procura do bem comum. Talvez o significado que melhor explique este princípio é que a solidariedade é a passagem do estado de responsabilidade para o de corresponsabilidade, no qual todos atuam conjuntamente para a obtenção do resultado.

O princípio da prevenção é o cerne da responsabilidade civil. A reparação de danos concede o que se chama de prevenção atualmente. Ao invés de agir reativamente ao dano, deve-se conservar e proteger os bens (direito proativo) (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Em suma, a responsabilidade civil deve ser vista como um dever decorrente de imputação legal, em função de valores morais (justiça), que deverá ser operacionalizada conforme a necessidade social, com base em fundamentos legais e seus requisitos (MAHUAD; MAHUAD, 2015).

O princípio da reparação integral tem como finalidade repor o ofendido, assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do evento lesivo, a fim de conceder à vítima uma situação semelhante a que ela detinha.

3.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade Objetiva também pode ser chamada de responsabilidade pelo risco, pois descarta a existência de culpa, sustentando a possível reparação, apenas, pelo nexos causal. Ela tem como princípio a ideia de que todo o risco deve ser garantido, desvinculando a ideia de obrigação de reparação do dano sofrido da culpa, baseando-se no risco (ARAGÃO, 2007).

De acordo com o autor, na teoria do risco o risco proveito está fundado na responsabilidade daquele que tira vantagem de uma situação ou de alguém, causando danos, sendo obrigado a repará-lo (ARAGÃO, 2007).

O mantra da teoria objetiva sempre foi “onde há lesão, há reparação”. Aqui, se destaca a o elemento da culpa pela constatação da ocorrência do evento, e da sua relação com a causalidade do dano. O fato danoso desencadeia a responsabilidade. Contudo, a doutrina objetiva não pode ser confundida com

presunção de culpa. Na doutrina objetiva, a culpa mantém a condição de pressuposto para a obrigação de indenizar, porém, de forma mitigada (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Fassbinder (2016) complementa os autores, pois afirma que dentro da responsabilidade objetiva percebe-se duas espécies principais: a objetiva comum e a agravada. A primeira exige que o dano seja resultado de uma ação ou omissão do responsável. Na segunda, a pessoa fica obrigada a reparar danos que não foram causados pelo responsável.

3.1.3 Responsabilidade Civil Subjetiva

Para Filho (2003), a responsabilidade faz parte da ética e da moral. O código do consumidor prevê uma cláusula específica para a responsabilidade subjetiva – aquele que pratica o ato ilícito tem a obrigação de repará-lo. Assim, o fato gerador da responsabilidade é o ato ilícito. A responsabilidade só se configura quando há conduta culposa, nexo causal e dano, com a complexidade de provar a culpa.

A responsabilidade civil subjetiva está amparada no código civil, no artigo 186 e no caput do artigo 927. Ele apresenta como regra geral que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar ou causar dano a alguém, ainda que seja apenas moral, comete um ato ilícito – e quem comete ato ilícito, tem a obrigação de o reparar (CORDEIRO et al., 2011).

Entende-se a culpabilidade como elemento essencial da responsabilidade subjetiva, sendo a culpa a infração de uma obrigação preexistente, em que a lei determina a reparação quando houve dano a outrem. A culpa também pode ser entendida como falta de diligência na observância da norma de conduta, ou seja, não há esforço necessário para considerar as consequências da eventual atitude (MAHUAD; MAHUAD, 2015).

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO

Os artigos 8º, 9º e 10º do Código de Defesa do Consumidor preveem o que a doutrina nomeia como “teoria da qualidade”. Ela estabelece que o fornecedor tem o dever de não colocar no mercado serviços e produtos sem a devida segurança (“qualidade-segurança”) ou sem a qualidade esperada (“qualidade-adequação”) (BRASIL, 1990).

Por seguinte, existem dois sistemas de responsabilidade civil para os fornecedores: responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, e a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço. Ou seja, quando um juiz se depara com uma relação jurídica de consumo onde em um lado houver um sujeito caracterizado como consumidor e no outro uma pessoa caracterizada como fornecedora, haverá a aplicação de um destes sistemas (FASSBINDER, 2016).

Sendo assim, o autor afirma que o primeiro sistema de responsabilidade civil – de acordo com o código do consumidor – é o fato do produto ou serviço. O segundo, é pautado no vício do produto ou do serviço. Em relações as operações bancárias (de mútuo, abertura de crédito e cartões de crédito) há a incidência do Código de Defesa do Consumidor, já que são relações de consumo.

Quando ocorre um dano ao consumidor, devido a clonagem do cartão de crédito, surge a responsabilidade do fornecedor dos serviços, porque ocorre defeito na prestação do serviço; o serviço não pode oferecer a segurança que o consumidor espera dele (ou poderia esperar) (FASSBINDER, 2016).

A relatora Maria de Ávila e Silva Sampaio reafirma o autor, quando delega que

Cliente que teve o nome negativado mesmo sem reconhecer compra realizada com cartão de crédito deve ser indenizado. O autor recebeu em seu celular mensagem informando compra não efetuada por ele e comunicou ao banco o ocorrido. Este bloqueou o cartão, mas manteve a cobrança do valor na fatura, e, posteriormente, incluiu o nome do autor em cadastro de inadimplentes pelo não pagamento. Para a Turma Recursal, a indenização por dano moral é devida. De acordo com os Magistrados, nos termos do art. 14, § 3º, do CDC, o ônus da prova é do fornecedor, encargo do qual o banco não se desincumbiu, pois não apresentou prova documental. Dessa forma, não foi demonstrada a culpa do consumidor quanto à compra realizada, até porque este alertou ao banco que a operação não havia sido feita por ele. Para os Julgadores, caracterizou-se a má prestação dos serviços ofertados, posto que a instituição financeira poderia, além de bloquear o cartão, ter cancelado o valor na fatura, mas não o fez.

[Acórdão n.º 832198](#), 20140110832087ACJ, Relatora: MARÍLIA DE ÁVILA E SILVA SAMPAIO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 04/11/2014, publicado no DJE: 18/11/2014. Pág.: 268 (BRASIL, 2014).

Analisando a jurisprudência, entende-se que a responsabilidade é dos fornecedores do cartão de crédito, tornando-a objetiva. O consumidor quando contrata a aquisição do cartão de crédito espera a segurança de seus dados pessoais, confiando no serviço adquirido. Por ser uma atividade com risco agravado, onde há risco, há segurança – e ela não ocorreu, segundo a relatora.

4 CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO

Com o advento da Covid-19, houve crescimento nos serviços realizados digitalmente, principalmente de compras e vendas. Diversos setores da economia seguiram a linha digital, migrando suas lojas físicas para lojas virtuais e redes sociais.

Com o setor bancário não poderia ser diferente. E, apesar de os bancos, já oferecerem serviços online a partir do Internet Banking e mobile banking, a busca pelos serviços digitais se intensificou drasticamente, principalmente ao considerar as contas digitais utilizadas para o pagamento do auxílio emergencial.

Além das modalidades de pagamento, como o TED e o DOC, em 16 de novembro de 2020 foi liberado para o uso o PIX – um meio de pagamento que ocorre em poucos segundos, em qualquer hora ou dia. Assim, com a facilidade de pagamento online imposto pela pandemia, o crescimento no uso dos meios digitais para compra de produto e pagamentos auxiliou na bancarização da população, especialmente pessoas de baixa renda e idosos (GONÇALVES, 2021).

4.1 AS FRAUDES MAIS RECORRENTES NA INTERNET

4.1.1 Phishing

O Phishing é um crime cibernético que utiliza fraudes e truques para manipular as pessoas e obter suas informações confidenciais. Em 2004, o primeiro caso de Phishing registrado judicialmente ocorreu através da criação de um site falso, que obtinha informações de quem o acessava (MOTA, 2021).

Foi através do phishing que em 2013 a empresa Target (Estados Unidos) sofreu um ataque de hackers, que conseguiram acessar os leitores dos cartões do ponto de venda da empresa e coletaram informações sobre os cartões de débito e crédito (MOTA, 2021).

Os criminosos utilizam diferentes meios para atacar os usuários e conseguir suas informações bancárias, como e-mails, SMS, sites falsos ou pop-ups falsos, inseridos em sites inseguros, com uma abordagem atraente para o consumidor.

O termo *phishing* é proveniente do verbo em inglês *fishing*, que significa “pescar”. Esse tipo de fraude utiliza da engenharia social para enganar a vítima, obtendo informações pessoais e confidenciais, como os dados dos cartões de crédito e senhas bancárias. Tudo é feito online (GONÇALVES, 2021).

A fraude normalmente é realizada ao receber e-mails falsos ou acessando sites não seguros. O receptor da mensagem não desconfia da possibilidade de estar sendo fraudado, e aceita e executa os termos descritos na mensagem por vontade própria. Alguns dos exemplos mais comuns de phishing são: e-mails informando a necessidade de atualizar alguns aplicativo de banco, cobranças de dívidas, promoções de lojas online, declarações de imposto de renda ou até notícias curiosas sobre famosos na internet (GONÇALVES, 2021).

Todos os exemplos apresentados instigam a vítima a clicar no link falso e por acreditar ser uma informação importante, entra na página fraudulenta voluntariamente.

4.1.2 Engenharia Social

A engenharia social tem como objetivo ludibriar as pessoas para ter acesso a informações que permitam invadir computadores ou dispositivos com dados importantes. Por exemplo, os fraudadores se passam por trabalhadores autênticos de determinado banco ou serviço, persuadindo o cliente a se cadastrar ou fornecer os seus dados (QUISSANGA; FERNANDES, 2020).

Alguns hackers utilizam vias mais rápidas, como a propagação de vírus informáticos – eles infectam o aparelho no momento em que se faz a abertura de foto ou vídeo, e é nesse momento que os criminosos fazem os roubos informáticos (QUISSANGA; FERNANDES, 2020).

De acordo com Gonçalves (2021), a engenharia social é um ato de fraude que utiliza da boa-fé das pessoas para que elas forneçam o acesso à informação de sistemas não autorizados. Ela é usualmente utilizada para se obter uma vantagem ilícita da vítima, além de testar os sistemas de segurança e os conhecimentos do assunto de funcionários – para evitar danos causados por atos fraudulentos.

A engenharia social utiliza diversas maneiras para persuadir pessoas e empresas, bastando a habilidade de convencimento do fraudador para dificultar a percepção e a prevenção da fraude. Essa habilidade dificulta que os clientes e funcionários percebam que estão sendo vítimas de fraude (GONÇALVES, 2021).

Contudo, ela não é utilizada, apenas, para manipular alguém – é mais abrangente do que isso. A engenharia social envolve, por exemplo, o fato de enganar um guarda de segurança para obter acesso a um prédio, ou ainda, o

atacante chegar em um local da empresa em que ele possa obter informações importantes sobre a mesma (PIOVESAN et al., 2019).

Para os autores, as seis técnicas mais utilizadas pelos Engenheiros sociais são: Análise do Lixo (a maioria das empresas não controla a informação que acaba indo para o lixo), contato telefônico (para conseguir informações importantes eles se passam por outras pessoas), abordagem pessoal (o engenheiro social age presencialmente, se passando por alguém para conseguir dados em algum lugar estratégico), phishing e falhas humanas (ou vulnerabilidades, como a confiança, o medo, curiosidade, instinto de querer ajudar e culpa).

O engenheiro social pode ser considerado um atacante hábil que utiliza a arte de enganar como ferramenta do seu kit. Ele busca explorar as qualidades humanas, dentre elas, a confiança, para receber ajuda, apoio e assim informações importantes. Um engenheiro social bem preparado consegue desenvolver afinidade com a vítima, principalmente por redes sociais. Isso aumenta significativamente as chances de sucesso do golpe (PIOVESAN et al., 2019).

4.2 Súmula 479 do STF

Diante do crescente número de fraudes que ocorrem não devido a uma invasão ou ataque hacker, mas da atitude do consumidor em disponibilizar dados pessoais em páginas fraudadas, de quem é a culpa? O banco deve ser responsabilizado pelos prejuízos sofrido pelo consumidor, ou o consumidor deve arcar com o ato ilícito praticado por terceiro decorrente do phishing?

Atualmente, não há uma resposta correta e única para essa pergunta. Cada caso deve ser discutido e avaliado de acordo com os dados apresentados. De acordo com a Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros, no âmbito das transações bancárias. A jurisprudência afirma que

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO DE NATUREZA CONSTITUTIVO. CONDENATÓRIA. FRAUDE PRATICADA VIA INTERNET BANKING. FRAGILIDADE DO SISTEMA DE SEGURANÇA VIRTUAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE VIABILIZOU A ATUAÇÃO DE GOLPISTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SÚMULA 479, STJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Comprovado que o prejuízo suportado pela autora se deu em razão da obtenção de seus dados bancários de natureza sigilosa por golpistas, que se valeram da fragilidade

na segurança da internet banking da instituição financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (TJ-MS, 2020).

Logo, os fornecedores do cartão respondem pelos riscos que esse serviço apresenta, salvo se comprovada alguma das excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa exclusiva de terceiros.

O artigo 14 do código de defesa do consumidor corrobora com a súmula 479, pois afirma que o fornecedor de serviços responde, independente de haver culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeito relativo à prestação de serviços, assim como por informações insuficientes.

“Art. 14. (...) § 3º- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros” (BRASIL, 2017). Em decorrência do que afirma o inciso 3, as instituições financeiras em casos de: clonagem de cartão de crédito com chip, violação de sistema por hacker ou situações de fraude, passaram a alegar em suas defesas a excludente da culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (FILHO, 2010).

CONCLUSÃO

No lugar de transferir de um indivíduo a outro o ônus reparatório, a responsabilidade civil assume a tarefa de tornar o peso da reparação maleável – sendo mais efetiva e menos conflituosa para o amparo da vítima. Assim, no atual período em que o acesso ao serviço de crédito pela utilização de cartões se torna cada vez mais fácil, e há uma crescente dificuldade na identificação dos causadores dos danos, é indispensável que os danos sofridos pelos usuários sejam reparados, de forma a garantir justiça e integridade dos direitos.

No atual contexto de hiperconsumo, onde as pessoas tem um limite de crédito maior e tendem a comprar mais na internet, acabam por consequência ficando mais expostas a ataques de hackers e de fraudes causadas por terceiros. Esses fatos trazem insegurança jurídica para o consumidor e para o setor industrial.

Na relação de consumo existe a presunção de vulnerabilidade do consumidor, sendo desnecessária a sua comprovação. A responsabilidade objetiva, por sua vez, trouxe a hipótese de se presumir a culpa do fornecedor. Além disso, o Supremo

Tribunal de Justiça, após entendimento consolidado, editou a súmula nº 479, que reconhece a responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras.

Sendo assim, conclui-se que a responsabilidade civil em casos de clonagem de cartão de crédito é da operadora, que oferece o serviço e deve assumir os riscos advindos de fraudes em seu sistema. Contudo, não há que se falar em responsabilidade da instituição financeira quando comprovado que a culpa é exclusiva da vítima ou de terceiros.

Recomenda-se que o Poder Judiciário incentive campanhas de prevenção a fraudes de cartões de crédito por parte das instituições financeiras, além da conscientização do consumidor, que deve ficar sempre atento às fraudes de engenharia social. Apenas com ações concretas a defesa do consumidor será efetiva.

Referências

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. Aspectos da responsabilidade civil objetiva. **Âmbito jurídico**, v. 1, n. 47, 2007.

AZEVEDO, Renato Olimpio Sette de. **Cartão de crédito - aspectos contratuais**. 2007. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

BRASIL. Código de defesa do consumidor e normas correlatas. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 132 p.

BRASIL. Acórdão n.º 832198, 20140110832087ACJ, Relatora: MARÍLIA DE ÁVILA E SILVA SAMPAIO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 04/11/2014, Publicado no DJE: 18/11/2014. Pág: 268.

Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2014/informativo-de-jurisprudencia-n-o-295/clonagem-de-cartao-de-credito-com-chip-2013-responsabilidade-objetiva-do-banco>

BARBOSA, Rodrigo Martins. Mãos ao alto, isto é um empréstimo! Edição do Autor. Maringá – PR, 2013. 200p.

CHIUSOLI, Cláudio Luiz et al. O CONSUMIDOR E O USO DO CARTÃO CRÉDITO COMO MEIO DE PAGAMENTO. *Facit Business and Technology Journal*, v. 1, n. 14, 2020. Disponível em:

<http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/514>

CORDEIRO, Fernando et al. Responsabilidade civil do médico e a inversão do pensamento jurídico sobre o tipo da atividade. **Revista Brasileira de Coloproctologia**, v. 31, p. 58-63, 2011.

FASSBINDER, Nicolas. A responsabilidade civil pelo fato do serviço de crédito. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. 2016. 55p. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46293/89.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

FILHO, Sérgio Cavaliere. Responsabilidade civil no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 48, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010

GONÇALVES, Lucca. Responsabilidade civil em casos de fraudes digitais no setor bancário. 2021. Curitiba: UNICURITIBA. 80p. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/17830>

MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. **Responsabilidade Civil**, p. 33, 2015.

MOTA, Matheus de Oliveira. Estudo de caso sobre segurança em e-commerce. 2021. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 69p.

PIOVESAN, Leonardo Gubert et al. ENGENHARIA SOCIAL: Uma abordagem sobre Phishing. **REVISTA CIENTÍFICA UNIBALSAS**, v. 10, n. 1, p. 45-59, 2019.

QUISSANGA, Fernando Cassinda; FERNANDES, Roberto Fabiano. Importância da segurança da informação nas empresas corporativas do ramo da tecnologia de informação. **Project Design and Management**, v. 2, n. 1, 2020.

SANTOS, Danitchele Augusto da Silva. Cartão de Crédito – Aspectos Gerais. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis. 2011. 61 p. <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0911301197.pdf>

SOUZA, Leonam Machado de. Contrato de Cartão de Crédito: Relação entre “Estabelecimento” e Credenciadora. **R. EMERJ, Rio de Janeiro**, v. 16, n. 62, p. 165-200, 2013.

TJ-MS. AC: 08357165220178120001 MS 0835716-52.2017.8.12.0001. Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. Julgamento: 14/10/2020. 4ª Câmara CÍVEL. Publicação: 16/10/2020.