

Daniela Vasconcellos Gomes*
Mathias Felipe Gewehr**

Responsabilidade civil das instituições financeiras nos danos causados pelo pagamento de cheques falsificados

Resumo: O direito do consumidor protege consumidores e terceiros a eles equiparados dos danos causados por produtos e serviços colocados à disposição no mercado. As instituições financeiras estão submetidas às normas do Código de Defesa do Consumidor, e devem reparar os danos causados no exercício de suas atividades. Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo analisar a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários pelo pagamento de cheques falsificados. Para isso, foram analisados aspectos relacionados à responsabilidade civil e ao direito do consumidor, além da jurisprudência majoritária sobre a matéria. Os resultados permitem concluir que o correntista lesado não pode suportar os prejuízos causados pela falha procedimental nos serviços prestados pelas instituições financeiras, podendo buscar a reparação pelos danos sofridos.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Instituições financeiras. Cheque.

Liability of financial institutions in the damage caused by the payment of forged checks

Abstract: The consumer law protects consumers and others assimilated of the damage caused by products and services available to the market. Financial institutions are subject to the rules of the Code of Consumer Protection, and must repair the damage caused in the exercise of their activities. In

* Advogada. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora de Direito Civil Constitucional na Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas (ESMAL). Professora de Direito do Consumidor no Curso de Especialização em Direito Civil e Processo Civil da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Farroupilha, RS, Brasil. E-mail: daniela@advogadosdosul.adv.br.

** Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público Municipal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professor de Recursos no Processo Civil no Curso de Especialização em Direito Civil e Processo Civil da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Professor de Direito Processual Civil no Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG), Farroupilha, RS, Brasil. E-mail: mathias@advogadosdosul.adv.br.

that sense, this paper aims to analyze the liability of banks for payment of forged checks. For this, we examined aspects related to liability and consumer law, and the majority of the jurisprudence on the matter. The results indicate that the accountholder victim can not bear the losses caused by procedural flaw in the services provided by financial institutions, may seek compensation for damages.

Key words: Consumer law. Liability. Financial institutions. Check.

Introdução

O direito do consumidor tem por objetivo trazer maior equilíbrio às relações contratuais e proteger consumidores e terceiros a eles equiparados dos danos causados por produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo.

As instituições financeiras estão submetidas às normas do Código de Defesa do Consumidor, e devem reparar os danos causados no exercício de suas atividades. No entanto, muitos são os casos de danos ocasionados por estabelecimentos bancários, entre eles, os referentes ao pagamento indevido de cheques falsificados.

Este trabalho tem o intuito de analisar a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários pelo pagamento de cheques falsificados, fato que causa danos ao correntista titular do cheque, que injustamente tem valores descontados de sua conta corrente, ou tem títulos devolvidos injustamente por insuficiência de fundos, mesmo não os tendo emitido. Para o desenvolvimento desse raciocínio, o estudo divide-se em quatro partes.

A primeira parte trata da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, trazendo as principais características do direito do consumidor, os elementos da relação de consumo, e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A segunda parte versa sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo, trazendo os fundamentos legais da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, tratando do regime jurídico da responsabilidade objetiva no direito do consumidor, das hipóteses excludentes de responsabilidade e da questão da prova nas relações de consumo.

A terceira parte diz respeito à abrangência da reparação dos danos, abordando a questão da reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, as funções de ressarcimento e de prevenção da indenização, e a reparação de danos no direito do consumidor.

A quarta parte interliga a primeira, a segunda e a terceira partes, trazendo à discussão a responsabilidade civil das instituições financeiras no

caso de pagamento de cheques falsificados, abordando a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários por falha em seus procedimentos, vez que fornecedores de serviços, nos moldes estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

A importância deste trabalho, ressalte-se, é a análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial da possibilidade de o correntista lesado pelo pagamento de cheque falsificado buscar judicialmente a reparação dos danos causados pela má prestação nos serviços prestados pelas instituições financeiras.

1 Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O direito do consumidor é um direito especial, aplicável às relações de consumo, tendo por finalidade restabelecer o equilíbrio contratual, com o estabelecimento 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.

A desigualdade se demonstra pela superioridade técnica e econômica do fornecedor, que tem condições e conhecimentos muito mais amplos do que o consumidor, que, muitas vezes, não tem condições de manifestar sua vontade de maneira consciente e livre. Diante de tal realidade, o Código de Defesa do Consumidor restringiu a liberdade contratual no âmbito das relações de consumo, invalidando cláusulas e instituindo padrões de conduta a serem seguidos pelos fornecedores de produtos e serviços.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é uma lei de função social, que impõe uma nova conduta, visando tutelar um grupo específico de indivíduos, os consumidores, considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, dando efetividade à norma constitucional determinadora da proteção dos consumidores, vez que reconhecida a sua vulnerabilidade no mercado de consumo face aos demais agentes econômicos. Suas normas são de interesse social, as quais o legislador concedeu um abrangente e interdisciplinar campo de aplicação, para que possam cumprir sua função de transformar a sociedade.

O direito do consumidor é aplicável a qualquer espécie de contrato, desde que este envolva uma relação de consumo. Para configurar uma relação de consumo, é preciso verificar se estão presentes seus elementos: o consumidor, o fornecedor, e o produto e/ou o serviço oferecidos no mercado.

De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Assim, mais do que a finalidade a que

se destina o produto ou serviço adquirido, seja ele de uso pessoal, familiar ou mesmo profissional – desde que não haja a finalidade de revenda – importa saber se este foi retirado definitivamente da cadeia produtiva em que se encontrava inserido.¹

Já o artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor caracteriza como fornecedor todo aquele que oferece produtos ou serviços no mercado de forma habitual, incluindo órgãos públicos, suas empresas, concessionárias, permissionárias e semelhantes. Conforme Héctor Valverde Santana, “a definição legal de fornecedor foi elaborada para abranger a atividade de todos os agentes econômicos que introduzem produtos ou prestam serviços no mercado de consumo”.²

O conceito de fornecedor é bastante amplo, e independe do ramo de atuação do fornecedor de produtos ou serviços, pois seu traço característico é a habitualidade com que a atividade é desenvolvida. Assim ocorre para que haja uma efetiva proteção ao consumidor, já que todos os sujeitos que participam do processo produtivo são considerados fornecedores, com toda a responsabilidade que tal configuração jurídica confere.

O objeto da relação de consumo pode ser um produto ou um serviço. Segundo o disposto no § 1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. O § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, com exceção do que constitua relação de trabalho.

Em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, há de se ressaltar primeiramente quanto à caracterização dessas instituições como fornecedoras de produtos e serviços. Nesse sentido, o § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao mencionar como serviço toda e qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito.

Nesse sentido, entende Cláudia Lima Marques:

A caracterização do banco ou instituição financeira como *fornecedor* está positivada no art. 3º, *caput* do CDC e *especialmente* no § 2º do referido artigo, o qual menciona expressamente como *serviços* as atividades de ‘natureza bancária,

¹ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 40.

² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 77.

financeira, de crédito'. [...] A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor, sob incidência do CDC, é hoje pacífica.³

Assim, além da suficiente clareza legislativa, e do entendimento pacífico da doutrina sobre o assunto, atualmente a matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual aprovou a Súmula 297, que possui o seguinte teor: “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”,⁴ não deixando assim qualquer margem de dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, seja em relação a clientes ou a terceiros.

2 Da responsabilidade civil nas relações de consumo

No âmbito das relações de consumo, a responsabilidade civil consiste no dever do fornecedor de produtos ou serviços reparar os danos causados aos consumidores. De modo que o fornecedor que provoca dano a qualquer consumidor ou terceiro tem a obrigação de indenizá-lo por todos os prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados.

Em relação à responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários, de acordo com o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços”. Isso significa que, se praticar qualquer ato do qual resulte dano a consumidor ou terceiro a ele equiparado, o fornecedor de serviços bancários deve suportar as consequências do seu procedimento, ressarcindo os prejuízos causados.⁵

Nesse sentido, entende Sergio Cavalieri Filho:

Fato do serviço é sinônimo de acidente de consumo; é o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa dano material ou moral ao consumidor, mas que decorre de um defeito do serviço. [...] Bastará a mera relação de causalidade entre o acidente de consumo e o defeito do serviço para ensejar o dever de indenizar, independentemente de culpa.⁶

³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. Revista dos Tribunais, 1999, p. 198-199.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 384.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 413.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados a correntistas e a terceiros. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 34, abr./jun. 2000, p. 103.

Ademais, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é imperativa, para que sempre haja uma justa indenização, e que esta seja proporcional ao dano sofrido, por ser tal fato protegido por preceito de ordem pública – portanto inafastável. E não poderia ser de outro modo, diante da raiz constitucional do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido ressalta Antonio Herman Benjamin: “a proteção do consumidor não só é princípio da ordem econômica (e princípios são regras que preponderam, que regem outras regras, sobretudo se vêm sediados no texto constitucional), como o Código de Defesa do Consumidor em si nasce de determinação expressa da própria Constituição”.⁷

O regime jurídico da responsabilidade civil para reparação de dano sofrido pelo consumidor é o da responsabilidade objetiva⁸ pelo risco da atividade,⁹ devendo o consumidor apenas alegar a ocorrência do dano, cabendo ao fornecedor provar a não ocorrência do nexo causal. Desse modo, basta a prova do nexo de causalidade entre o evento danoso e o causador do dano, independentemente da existência da culpa, para obrigar o fornecedor a indenizar.

De acordo com a regra adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor provar que ocorreu alguma das causas excludentes para poder ser isento da responsabilidade. Assim, a responsabilidade somente será excluída se o fornecedor provar que ocorreu algum dos casos previstos nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º: o dano ocorreu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou que não colocou o produto no mercado, ou ainda que mesmo tendo colocado o produto ou serviço no mercado, o defeito inexistia.

Ou seja, a responsabilidade do fornecedor que causa dano a um consumidor é objetiva, em razão do risco da atividade. Conforme Roberto Senise Lisboa, “a responsabilidade da instituição bancária decorre, portanto, do simples fato da violação do direito (*damnum in re ipsa*)”.¹⁰

Como consequência da responsabilidade objetiva do fornecedor e da inversão do ônus da prova, o consumidor deve apenas alegar a ocorrência

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998, p. 42.

⁸ A consagração pelo CDC da teoria objetiva da responsabilidade civil do fornecedor é devido a adoção pelo legislador da teoria da função social do direito, que confere maior importância aos direitos coletivos frente à sociedade massificada e despersonalizada (LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 286).

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 3, 1992, p. 56.

¹⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Op. cit.*, p. 181.

do dano para obrigar o fornecedor a indenizar. Ao fornecedor cabe provar que não há nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Quanto à prova, o ônus é geralmente do fornecedor, em razão da inversão do ônus da prova nas relações de consumo, com base nos princípios da isonomia e do atendimento à função social do contrato. A inversão do ônus da prova nas relações de consumo é uma manifestação do reconhecimento da dificuldade do consumidor em assegurar seus direitos, em especial quanto à prova de algum dano sofrido.

O fornecedor não pode transferir ao consumidor a obrigação referente à sua atividade, nem excluir sua responsabilidade através de cláusula contratual, porque estas lhe competem por lei de ordem pública, indisponível.¹¹ Neste sentido, há o disposto do artigo 51, VI, do Código de Defesa do Consumidor, que declara nula qualquer convenção sobre ônus da prova que traga prejuízo ao consumidor.

Assim, conforme Nogueira, “a cláusula que infringir a regra contida no art. 6º, inciso VIII, é *ilícita*, por tratar-se de direito básico do consumidor”.¹² Somente nos casos em que não há a inversão do ônus da prova, cabe ao consumidor provar o dano e o nexo de causalidade, comprovando que o defeito ou o vício que deu origem ao dano.

De modo que resta claro que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, devendo o banco responder, independentemente de culpa, pelos danos causados em decorrência de defeitos nos serviços prestados.

3 Da abrangência da reparação dos danos

Constitui direito básico dos consumidores a efetiva reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados pelos fornecedores de produtos e serviços em geral. E efetiva, na sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, significa a mais ampla possível, tendo em mira o restabelecimento do *status quo ante*. Daí ser assegurado como direito do consumidor o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja patrimonial, moral, individual, coletivo ou difuso, pois, do contrário, não haverá efetividade na tutela.

No que tange a indenização de danos morais e patrimoniais, o artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor é claro quando determina a possibilidade de haver cumulação entre estes dois tipos de

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 429.

¹² NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *A prova no direito do consumidor*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 125.

indenização. Ademais, o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da cumulatividade do dano moral com o patrimonial, ainda que oriundos do mesmo fato.¹³

Os danos materiais são aqueles que representam um prejuízo econômico mensurável e que podem ser apurados por prova documental, testemunhal ou pericial. Sua indenização depende de prova efetiva da existência do dano, do valor do dano e da relação causa e efeito, ou seja, da prova de que o prejuízo decorreu do vício ou fato do produto ou serviço. Nestes casos, geralmente, a indenização fixada pelo juiz é suficiente para recompor integralmente o prejuízo material sofrido pelo consumidor.

A reparação dos danos patrimoniais tem por objetivo a recomposição do patrimônio do ofendido, quantificado pelos danos emergentes e eventuais lucros cessantes. A indenização do dano moral não visa apenas a compensação da vítima ou dos seus parentes, mas também estabelecer uma sanção ao lesante. Com o pagamento de uma indenização a dor não é superada, mas ao mesmo tempo em que se compensa a vítima pela perda sofrida, há a punição do infrator, desestimulando-o a voltar a causar o mesmo dano.

Os danos morais são aqueles que afetam a honra, o bom nome, o crédito, ou as relações comerciais do consumidor ou lhe causam constrangimento. Portanto, são danos que não podem ser medidos cientificamente e dependem exclusivamente do arbitramento do juiz. Independente do dano moral sofrido pelo consumidor, sua reparação é direito básico, e segue os seguintes princípios: a responsabilidade do fornecedor é pelo simples fato da violação; é desnecessária a prova do prejuízo; e a indenização deve ser fixada em valor que desestime novas práticas ofensivas.¹⁴

O fundamento da responsabilidade civil por dano moral decorre da proteção dos direitos extrapatrimoniais do consumidor, assegurados não só pelo Código de Defesa do Consumidor,¹⁵ mas pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, incisos V e X, que garante o ressarcimento dos danos materiais ou morais.¹⁶ O texto constitucional protege a personalidade e a dignidade humana, ao assegurar a reparação pela via indenizatória dos

¹³ Súmula n. 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

¹⁴ LISBOA, Roberto Senise. Op. cit., p. 230.

¹⁵ O princípio da reparação integral e efetiva do dano vem expresso no artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.078/90: “São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

¹⁶ O texto constitucional consagra, no art. 5º, inciso V, que “é assegurado o direito de reposta, proporcional do agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. O inciso

danos causados contra a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas.¹⁷

Quanto ao dano moral, é de se salientar ainda que atualmente parte da doutrina defende que a razão do dano moral reside no próprio ilícito. Ou seja, o dever de reparar surge do simples fato da violação. Nesse sentido, o entendimento de Carlos Alberto Bittar: “Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente o dano moral alegado”.¹⁸

É inafastável, ainda, que a indenização pelo dano moral possui cunho compensatório somado ao relevante aspecto punitivo que não pode ser menosprezado.¹⁹ Não se trata, portanto, de mero ressarcimento de danos, como ocorre na esfera dos danos materiais. Há uma dupla função na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção.

Nesse sentido, ressalta Silvio Venosa: “Acrescente-se ainda o cunho educativo que essas indenizações apresentam para a sociedade. Quem, por exemplo, foi condenado por vultuosa quantia porque indevidamente remeteu título a protesto; ou porque ofendeu a honra ou imagem de outrem, pensará muito em fazê-lo novamente.”²⁰

Os fornecedores que reiteradamente cometem danos aos consumidores que não forem condenados a indenizar os danos morais causados, estarão sendo incentivados a continuar lesando clientes e terceiros, e causando-lhes os mais variados prejuízos na esfera patrimonial e extrapatrimonial. Enquanto não forem punidos por tais condutas, os maus fornecedores poderão continuar lesando pessoas aleatoriamente, contrariando inclusive o princípio geral do direito do *neminem laedere*.

Se ocorrem reiteradamente danos a consumidores, provavelmente seja porque algumas instituições financeiras acreditam que não se aplicará efetivamente a norma substantiva que determina a reparação dos danos

X estabelece: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹⁷ NALIN, Paulo. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*, 1996. p. 93.

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 216.

¹⁹ Nesse sentido, o Projeto de Lei 6.960/02, que pretende alterar vários dispositivos do atual Código Civil, acrescenta parágrafo ao artigo 944: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 207.

causados. Quanto mais efetiva for a condenação, maior será o cuidado para que não se pratiquem atos abusivos, evitando a exposição de consumidores e terceiros a danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

4 Da responsabilidade civil das instituições financeiras pelo pagamento de cheques falsificados

Das diversas falhas procedimentais cometidas pelas instituições financeiras que causam danos a clientes ou terceiros, tais como devolução irregular de cheques, movimentação de conta por pessoa não autorizada e protestos indevidos, um procedimento vem lesando muitos clientes de estabelecimentos bancários: o pagamento de cheques falsificados, causando danos patrimoniais e extrapatrimoniais ao correntista, que tem descontado de sua conta corrente quantia correspondente a cheque que não emitiu, muitas vezes sendo inclusive incluído no rol de maus pagadores dos serviços de proteção ao crédito.

Ao pagar qualquer cheque que lhe seja apresentado, o banco sacado deve conferir atentamente se o título preenche todos os seus requisitos, inclusive quanto à veracidade da assinatura do emitente. Conforme 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”.²¹

De modo que, havendo alguma falha nesse procedimento, configurar-se-á o defeito no serviço prestado pelo estabelecimento bancário, gerando o dever de indenizar, independentemente de culpa, conforme determina o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, 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

²¹ COSTA, Maria Flávia Albergaria. *Responsabilidade civil das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 53.

cobrança; furto de talão de cheque do cliente ou de cartão magnético quando ainda em poder do banco.²²

Para a configuração do dever de indenizar por parte da instituição bancária no caso de pagamento de cheques falsificados, estão claramente presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva: o fato, o dano e o nexo causal.

O fato pode ser verificado pelo pagamento indevido por parte das instituições financeiras de cheques falsificados, que foram subscritos por pessoas distintas do verdadeiro correntista, ou até mesmo pelo pagamento de cheques clonados, que são falsos em sua totalidade. Ou seja, o correntista não emite qualquer título, e ainda assim é injustamente privado de valores de sua conta corrente, no caso de haver valores disponíveis, ou tem títulos devolvidos, por insuficiência de fundos, e seu nome inserido no rol dos maus pagadores, mesmo que os títulos tenham sido emitidos por terceiros sem o conhecimento do correntista.

O dano também está configurado de forma explícita, vez que o correntista ou tem descontado indevidamente valores de sua conta corrente, ou tem cheques devolvidos indevidamente por insuficiência de fundos, evidenciando o dano material sofrido.

Em relação ao dano material, o dano emergente sempre estará presente, já que o correntista é privado de valores de sua conta corrente, se o cheque for pago, ou terá de arcar com despesas relacionadas ao fato, tais como o pagamento de taxas, juros bancários, entre outras, caso o título seja devolvido. Em alguns casos, poderá haver também lucros cessantes, pois o correntista pode ter deixado de realizar um negócio em razão de ter sido privado de valores que lhe pertenciam.

No entanto, o dano sofrido também poderá ser extrapatrimonial, pois o correntista pode sofrer verdadeiro abalo em razão da insegurança jurídica causada pelos diversos ilícitos cometidos pelas instituições bancárias, desde o desconto indevido de valores em conta corrente em razão de pagamento de cheque falsificado até a inscrição indevida em órgãos de restrição ao crédito – o que deve ser analisado no caso concreto. Em todos os casos, em que houver a configuração de dano patrimonial e/ou extrapatrimonial, certo é que a instituição financeira responsável deverá arcar com a indenização pelos danos causados.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 389-390.

O nexu causal está presente na relação de causa e efeito entre o pagamento indevido do cheque falsificado por parte da instituição financeira, com o conseqüente desconto indevido de valores do correntista, ou com a devolução do título apresentado para pagamento, muitas vezes gerando a inclusão do nome do correntista no rol de maus pagadores.

Assim sendo, no caso de pagamento de cheques falsificados, é incabível que tal prejuízo seja suportado pelo correntista lesado, uma vez que é de responsabilidade da instituição financeira a conferência das assinaturas dos títulos por ela pagos.

Nesse sentido estabelece o parágrafo único do artigo 39 da Lei 7.357/85, ao dispor: “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 o que pagou”.²³

Tal entendimento vem reforçado pelo posicionamento dos Tribunais, conforme se verifica nos seguintes julgados: Apelação Cível TJRS n. 70035774447,²⁴ Apelação Cível TJRS n. 70021222096,²⁵ Apelação Cível

²³ RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Lei do cheque: anotações à nova lei do cheque, conjugada com a Lei Uniforme de Genebra*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 243.

²⁴ “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral e material. Cheque. Assinatura falsificada. Saque de valor de forma indevida. Inteligência da Súmula 28 do STF. Dever de indenizar os danos morais e materiais. Não provada a culpa do correntista, mas a do banco, é deste a responsabilidade pelo pagamento de cheque falso, uma vez que é o estabelecimento bancário quem assume o risco e a obrigação de vigilância, garantia ou segurança sobre o objeto do contrato. Minoração da verba indenizatória fixada em sentença quanto ao dano moral. O dano moral deve ser fixado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo parcialmente provido. Por maioria.” (Apelação Cível Nº 70035774447, Sexta Câmara Cível, TJRS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 21/10/2010)

²⁵ “Apelação cível. Negócios jurídicos bancários. Ação indenizatória. Cheque furtado. Devolução por ausência de provisão de fundo. Assinaturas falsificadas. Ato ilícito. Flagrante o ato ilícito praticado pela instituição bancária que devolve cheque por ausência de provisão de fundos e com assinatura falsa. Aplicação da Súmula 28 do STF, analogicamente. Danos morais. Inscricão junto aos cadastros de proteção ao crédito. Configuração do dano que prescinde de prova. Não depende de prova o dano à imagem evidentemente suportado pela autora em virtude da inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito. Quantum. Para o arbitramento do valor da verba indenizatória, devem ser levados em consideração não só as condições financeiras de cada parte, mas também o efetivo impacto que o dano causou à parte lesada. Juros de mora. Observado o princípio da non reformatio pejus, a contagem dos juros se dá a partir da inclusão do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito. Deram parcial provimento ao apelo do banco e negaram provimento ao recurso da autora.” (Apelação Cível Nº 70021222096, Décima Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/05/2008)

TJSP n. 9195269-09.2009.8.26.0000,²⁶ Apelação Cível TJSP n. 9167553-46.2005.8.26.0000,²⁷ Apelação Cível TJMG n. 0082142-52.2009.8.26.0000²⁸ e Apelação Cível TJMG n. 1.0145.08.436495-2.²⁹

Nesse sentido, também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 4.668/SC³⁰ e n. 712.591/RS³¹ e do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do Recurso

²⁶ “Responsabilidade Civil – Perdas e danos – Pretensão ao recebimento de perdas e danos sob argumento de que o réu pagou cheques seus que teriam sido furtados e falsificados – Responsabilidade do réu pelo pagamento dos cheques com assinatura falsa – Súmula 28 do STF – Banco que não comprovou culpa exclusiva ou concorrente da autora – Sentença reformada – Ação julgada procedente – Recurso provido.” (Apelação Nº 9195269-09.2009.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Relator: Ribeiro de Souza, julgado em 20/10/2010)

²⁷ “Ação de indenização danos por 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 7357/85 – Ausência de provas quanto à culpa dos recorridos – Sentença Reformada. Recurso provido.” (Apelação Nº 9167553-46.2005.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Relator: Elmano de Oliveira, julgado em 16/06/2010)

²⁸ “Responsabilidade civil – Compensação de cheque clonado – Compensação em conta-corrente – Culpa exclusiva ou concorrente do correntista não demonstrada – Indenização – Súmula 28, STF – Dano moral configurado – Apelação provida em parte.” (Apelação Nº 0082142-52.2009.8.26.0000, TJMG, 22ª Câmara de Direito Privado, Relator: Matheus Fontes, julgado em 12/05/2010)

²⁹ “Apelação cível – Ação de indenização – Responsabilidade objetiva – Desconto de cheque com assinatura falsa – Ausência de verificação de veracidade – Devolução por insuficiência de fundos – Inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito – Dano moral configurado – Quantum indenizatório – Razoabilidade – Proporcionalidade. A responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva (art. 14 do CDC), razão pela qual, independentemente da existência de culpa, cabe ao fornecedor reparar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Cabe à instituição financeira, antes de incluir o nome do correntista no cadastro de emitentes de cheques sem fundos, certificar-se da autenticidade da assinatura do emitente do cheque, sob pena de infligir, injustamente, aquele que não concorreu para a ilegalidade. A falta de verificação da assinatura aposta nos cheques, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, constitui ato ilícito. Nas hipóteses de inscrição indevida nos cadastros restritivos, o dano moral é presumido. Precedentes do STJ. A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência e obviar o enriquecimento da vítima, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deram provimento.” (Apelação Nº 1.0145.08.436495-2/001, TJMG, Relator: Tibúrcio Marques, julgado em 30/09/2010)

³⁰ “Recurso especial. Inexistência de dissídio. Recurso não conhecido. Declarando o acórdão ser o banco responsável pelo pagamento de cheque com assinatura falsa, ‘se não comprovada a falta de cautela do correntista em guardar o talão’, não ha dissídio com a Súmula n. 28 do STF.” (REsp 4.668/SC, Rel. Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 30/10/1990, DJ 19/11/1990, p. 13260)

³¹ “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

Extraordinário n. 105787³² e do Agravo de Instrumento n. 49434³³ ao apreciar a matéria.

Além desses precedentes jurisprudenciais, dispõe a Súmula 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”.³⁴

Assim, resta claro que deve haver ressarcimento pelo banco sacado ao correntista lesado, uma vez que a responsabilidade fica demonstrada em virtude da relação de causalidade entre a grave falha no serviço prestado pelo banco, que possui o dever de conferir as assinaturas dos títulos por ele pagos, e o dano sofrido pelo correntista, motivo pelo qual a instituição financeira deve arcar com os prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais causados.

O estabelecimento bancário é responsável de forma objetiva pelos danos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais causados a correntistas em razão de pagamento indevidos de cheques com a assinatura falsa, ou de cheques clonados, que são títulos falsos em sua totalidade. Comprovada a falha de procedimento da instituição financeira, que paga indevidamente cheque não emitido pelo correntista, deve o consumidor lesado ser ressarcido pelos danos sofridos, em decorrência do disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

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

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 Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 300)

³² “Cheque adulterado. Em princípio, há responsabilidade do estabelecimento bancário pelo seu pagamento. Todavia, havendo culpa recíproca do banco e do correntista, partilha-se o prejuízo. Este o exato alcance da Súmula 28. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 105787, Relator(a): Min. Djaci Falcao, Segunda Turma, julgado em 05/06/1985, DJ 30/08/1985 PP-14351 Ement Vol. 01389-03 p. 606 RTJ vol. 115-01 p. 429)

³³ “Cheque falso; hipótese de responsabilidade do banco sacado pelo pagamento. Aplicação da Súmula 28. Agravo regimental desprovido.” (AI 49434 AgR, Relator(a): Min. Eloy Da Rocha, Segunda Turma, julgado em 10/04/1972, DJ 05/09/1975)

³⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 415.

a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 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.

Considerações finais

O direito do consumidor é um direito especial, e de grande importância na sociedade contemporânea, pois busca equilibrar as relações contratuais havidas no mercado de consumo. O Código de Defesa do Consumidor busca, além de proporcionar uma maior igualdade entre as partes contratantes, proteger consumidores e terceiros a eles equiparados de eventos danosos relacionados a produtos e serviços colocados à disposição no mercado.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias, apesar do disposto no § 2º do artigo 3º, que é bastante claro nesse sentido, foi tema de grandes debates, e o assunto somente foi pacificado mais recentemente, com a edição da Súmula 297 do STJ, que ratifica o teor do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

De modo que, na ocorrência de dano causado por instituição financeira a qualquer consumidor, ou terceiro a ele equipado, deve o banco lesante 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.

Nos últimos tempos, percebe-se o aumento do número de casos de pagamento de cheques falsificados, o que causa inúmeros danos ao correntista lesado, vez que este tem valores descontados indevidamente de sua conta corrente, ou tem títulos devolvidos, podendo ser inserido no rol de maus pagadores, mesmo não tendo emitido qualquer título.

Considerando que os estabelecimentos bancários têm o dever de conferir a assinatura de todos os títulos por ele pagos, o pagamento indevido de cheques falsificados em sua assinatura ou em sua totalidade demonstra uma falha procedimental no serviço prestado pela instituição bancária, que terá de ressarcir os danos causados em razão de defeito na prestação do serviço. Assim sendo, no caso de pagamento de cheques falsificados, é incabível que tal prejuízo seja suportado pelo correntista

lesado, uma vez que é de responsabilidade da instituição financeira a conferência de todos os títulos antes de seu efetivo pagamento.

Como visto, existem julgados nesse sentido, tanto em âmbito estadual, quanto nos tribunais superiores, e apenas não existem mais condenações de instituições bancárias a indenizar danos causados pelo pagamento de cheques falsificados por desconhecimento das normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, que protegem o direito dos correntistas lesados, que não podem suportar os prejuízos causados pela má prestação nos serviços prestados pelas instituições financeiras.

Referências

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. *Projeto de Lei 6.960*, de 27 de agosto de 2002. Dá nova redação aos artigos 45, 50, 53, 55, 57, 62, 206, 208, 853, 966, 968, 997, 999, 1000, 1002, 1003, 1004, 1007, 1010, 1013, 1017, 1019, 1020, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1030, 1039, 1040, 1041, 1043, 1044, 1045, 1053, 1055, 1061, 1062, 1063, 1065, 1066, 1067, 1068, 1069, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1080, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1087, 1094, 1095, 1097, 1099, 1101, 1102, 1103, 1108, 1109, 1110, 1117, 1122, 1125, 1126, 1127, 1134, 1144, 1145, 1146, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1152, 1153, 1161 e 1.165 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados a correntistas e a terceiros. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 102-110, abr./jun. 2000.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NALIN, Paulo. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 44-77, set./dez. 1992.

NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *A prova no direito do consumidor*. Curitiba: Juruá, 1998.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Lei do cheque: anotações à nova lei do cheque, conjugada com a Lei Uniforme de Genebra*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Recebido em 23/3/2011. Aprovado em 2/5/2011.

