https://doi.org/10.54795/RejuBEsp.DirDig.225

RESPONSABILIDADE CIVIL, BOLETO FALSO E PROVA DIGITAL

CIVIL RESPONSABILITY, FAKE INVOICE AND DIGITAL PROOF

ALANO CARDOSO E CASTRO
Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO.
https://orcid.org/0009-0003-2956-9006

AURELIANO ALBUQUERQUE AMORIM
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO. Especialista em Direito Civil, Processo Civil e Administração do Poder Judiciário. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca – Unifran. Mestre em Direito dos Negócios pela Universidade de Barcelona – UB. Doutorando pela Universidade Autônoma de Lisboa – UAL.
https://orcid.org/0009-0008-7921-3645

RESUMO

O presente artigo aborda tema sobre casos recentes surgidos no Poder Judiciário, mas cada vez mais frequentes, em razão da evolução das tecnologias eletrônicas nas relações negociais envolvendo as pessoas, bem como as empresas. O tema do artigo diz respeito à responsabilidade civil em casos de emissão digital e utilização de boleto falso para pagamentos de obrigações. O artigo inicialmente faz uma introdução sobre a responsabilidade civil, passando por uma evolução da história da temática e, em seguida, trata da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, é abordado um ponto sobre as fraudes em meio eletrônico e a prova digital. Adiante, mais especificamente sobre o mote central, é debatido a produção da prova

e o ônus probatório na hipótese de emissão digital do boleto falso e sua utilização pelo destinatário. Por fim, traça-se uma conclusão sobre toda a discussão.

Palavras-chave: responsabilidade civil; evolução histórica; ordenamento jurídico brasileiro; Poder Judiciário; prova digital; fraude em meio eletrônico; boleto falso; ônus probatório.

ABSTRACT

This article addresses a topic about recent cases emerging in the Judiciary, but increasingly common due to the evolution of electronic technologies in business relationships involving individuals as well as companies. The article's theme concerns civil liability in cases of digital issuance and the use of counterfeit invoices for payment of obligations. The article begins with an introduction to civil liability, followed by a historical evolution of the subject, and then discusses civil liability in the Brazilian legal system. Furthermore, it touches upon electronic fraud and digital evidence. Moving forward, and more specifically regarding the central theme, it debates the production of evidence and the burden of proof in the case of digital issuance of counterfeit invoices and their use by the recipient. Finally, a conclusion is drawn from the entire discussion.

Keywords: civil liability; historic evolution; Brazilian legal system; Judicial Power; digital proof; electronic fraud; fake ticket; burden of proof.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. 3 Fraude em meio eletrônico e prova digital. 4 Boleto falso e ônus probatório. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente o Direito surgiu como produto da atividade humana, tendo como finalidade a pacificação da sociedade, por intermédio de normas e métodos de resolução de demanda oriunda de conflitos entre os indivíduos.

De certa forma, desde os primórdios da organização da atividade humana em sociedade, uma das principais questões debatidas e abrangidas pelas ordens e proibições antigas, que formavam os códigos à época, diz respeito à responsabilidade. Uma forma de ação contra danos sofridos em decorrência de ato praticado em descumprimento de um dever jurídico criado e aplicado pela então sociedade.

Num primeiro momento, a reparação do dano era materializada com caráter de vingança, com a punição ao causador, o que na maioria das vezes ocorria mediante uma ação violenta e coletiva contra o autor da ação. Além disso, bastava que existisse o mal sofrido, mais baseado na causalidade material entre a ação humana violadora da ordem jurídica vigente e o dano do que na intenção do agente, ou seja, a responsabilização apresentava aspecto mais penal e de responsabilidade predominantemente objetiva.

Em uma fase seguinte, visando evitar a desordem e as lutas produzidas pela vingança privada, passou-se a operar a estatização da retaliação, momento em que também apareceu a separação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Assim, admitindo-se a entrega de dinheiro ou bem como modo de reparação. A vítima obtém do autor do fato uma reparação pelo dano causado, e o Estado o pune, conforme o prejuízo causado. Semelhante ao que é vivenciado atualmente.

Tais ideias, de diferenciação entre pena e reparação, surgiram na Roma antiga, no entanto, o marco civilizatório que orienta a reparação do dano surge com a chamada Lei Aquília, no séc. III a.C., dando inclusive origem à expressão "responsabilidade aquiliana". A citada lei foi o germe da inclusão da culpa como pressuposto da responsabilidade civil, segundo a qual o agente se torna isento de toda responsabilidade quando houver procedido sem culpa.

Entretanto, a definição expressa de culpa somente aparece no ordenamento jurídico romano com a influência grega, quando se passa a aplicar o preceito *"impuniter est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit"*, que traduzindo significa: aquele que causou dano a outrem sem culpa ou dolo não será punido.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, adota-se a teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo-se prova suficiente da culpa do agente causador do dano, presumindo-se a culpa em algumas hipóteses, como exceção.

O nosso atual Código Civil – CC manteve a teoria subjetiva da responsabilidade civil, segundo a qual: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (Brasil, 2002, art. 186).

Mais adiante, o CC também acolheu a teoria do risco em determinados casos, em hipóteses que o mero exercício da atividade impõe a obrigação de indenizar danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovação da culpa, como é a regra geral.

O regramento quanto à teoria do risco restou disciplinado no Código Civil no parágrafo único do art. 927, que assim dispõe, *ipsis litteris*:

> 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 (Brasil, 2002).

Para mais, o conceito moderno de responsabilidade civil define o instituto como atribuir a quem de direito uma obrigação de indenizar. Podendo-se dizer que é uma obrigação de reparar um dano.

A obrigação não necessariamente é atribuída a quem praticou a conduta, mas sim a quem de direito, consoante a previsão legal do ordenamento jurídico em vigor, que seja imputado ao responsável a obrigação de reparação.

O que se busca com tal responsabilização é tornar sem dano aquela conduta lesiva a se reparar, ainda que esse objetivo de reparação completa possa ficar apenas na esfera do intencionado.

Adiante, a principal característica da responsabilidade civil é que outrem tenha transgredido uma norma existente, seja um contrato ou um dever geral de cautela. Em outras palavras, essa outra pessoa causa um dano contrariando uma regra entre os envolvidos ou legalmente prevista.

Atualmente, os principais doutrinadores pátrios entendem como requisitos da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo causal. No

que diz respeito à culpa, não obrigatoriamente será exigida como elemento do instituto, exceto quando se tratar da responsabilidade subjetiva.

A conduta é o comportamento humano voluntário, comissivo ou omissivo. Assim, o agente pode se comportar ativamente ou deixar de adotar uma ação que deveria, em razão de lei ou negócio, porém o dano ocorre quando é lesado um interesse jurídico protegido por lei, gerando um prejuízo. E por último, o nexo de causalidade, que é o elo, o que liga a conduta ao dano.

Nos dizeres do quiçá mais conhecido doutrinador do tema acerca da responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho, *ipsis verbis*:

> É aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.
> Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.
> Daí ser possível dizer que toda a conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil (Cavalieri Filho, 2006, p. 24).

Ainda, convém destacar que a responsabilidade civil é diferente da responsabilidade criminal, sendo que em dada circunstância, como regra, uma em nada implicará influência sobre a outra.

Todavia, há exceções. De sorte que havendo na persecução penal o reconhecimento de inexistência do fato ou negativa de autoria, se o

juízo criminal define de maneira peremptória em seu julgado que o fato não existiu ou, ainda que tenha existido, não foi praticado por aquela pessoa, fica ela isenta de qualquer implicação também no âmbito cível.

A mencionada repercussão do julgamento criminal decorre precipuamente em razão do maior rigor probatório que é exigido no processo penal. Uma vez que sendo conclusiva a prova da inexistência do fato atribuído ao agente ou dirimido que ele não o praticou, deixa de ter subsistência não apenas a responsabilidade criminal, mas, consequentemente, também qualquer tipo de encadeamento civil.

No entanto, o mesmo não ocorreu em circunstância na qual o afastamento da responsabilização criminal se dá em razão de falta de prova, atipicidade da conduta ou outras prejudiciais de mérito que podem levar à extinção da punibilidade criminal do autor do fato. Nessas hipóteses, o julgamento na esfera cível não sofre qualquer influência em razão do que foi decidido na seara criminal, havendo completa independência entre as instâncias.

Ademais, questão que também merece destaque quando se fala do tema responsabilidade civil diz respeito às chamadas excludentes das responsabilidades, que são circunstâncias, que caso existam, fazem romper o nexo de causalidade. Como resultado, em que a pessoa que praticou a conduta não sofra qualquer tipo de responsabilização.

São quatro: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro.

Caso fortuito ou força maior são tratados pela lei como situações semelhantes, sem defini-las separadamente, prevento o Código Civil, no art. 393 e no seu parágrafo único apenas a consequência advinda de ambas excludentes, assim descritos nos dispositivos legais, *ipsis litteris*:

> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles se responsabilizado.

> Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era (*sic*) possível evitar ou impedir (Brasil, 2002).

Ou seja, quando trata da responsabilidade do devedor, a lei civil diz que existindo o caso fortuito ou força maior, como regra, fica afastada a responsabilidade do devedor.

No caso fortuito, observa-se algo que é imprevisível, mas, na hipótese de força maior, ocorre um fato irresistível. Importante aqui se diferenciar os chamados evento interno e evento externo, o que pode implicar na responsabilização ou não pelo fato danoso.

Na hipótese de evento interno, o dano possui relação com o risco do empreendimento e não exclui o nexo de causalidade, por isso mesmo se chama interno, porque é o natural para aquela situação. Um exemplo clássico é de eventual assalto no interior de um banco, cuja atividade existe um risco inerente, devendo a instituição bancária se preocupar atempadamente com a segurança dos valores ali depositados e dos seus clientes.

Porém no evento externo, a lesão não está relacionada ao risco do empreendimento, sendo um fato que acontece fora do que é previsível e previsto em uma situação de normalidade para determinada atividade. Pode-se mencionar, como exemplo, também o caso de um assalto, porém ocorrido no interior de um ônibus que faz linha em um bairro da cidade, em local que não seja reconhecidamente violento. Destarte, não é um fato que se verifica com normalidade, havendo quebra do nexo causa e isentando a empresa de ônibus de qualquer obrigação de reparar o dano.

No que tange à culpa da vítima, a própria pessoa se coloca numa situação de risco ou pratica determinado ato que, em uma conjuntura, não seja esperado que o fato aconteça. Não podendo ser responsabilizado o empreendedor envolvido.

Como última excludente, observa-se a culpa exclusiva de terceiro, que se dá quando o ato é praticado por terceira pessoa, estranha aos envolvidos no negócio e também sem culpa destes. Situação vivenciada hodiernamente e frequentemente em fraudes eletrônicas, como no caso de boleto falso, cujo tema se pretende examinar no presente artigo, sob a perspectiva da prova digital em juízo.

3 FRAUDE EM MEIO ELETRÔNICO E PROVA DIGITAL

Continuando a abordagem sobre o tema, embora as circunstâncias de fraude eletrônica possam ensejar o reconhecimento de indenização por danos morais e materiais, ainda é necessário que haja prova dos três elementos previstos na legislação, quais sejam, a prova do ato ilícito, o prejuízo e o nexo de causalidade.

Na utilização de meios eletrônicos para a realização da fraude, normalmente por acontecerem longe dos olhos humanos, há necessidade de produção de prova mais elaborada de modo que tanto o ato ilícito como o nexo de causalidade estejam plenamente demonstrados. Cabe às partes em juízo o ônus de comprovação de suas alegações, devendo elas trazerem ao julgador as circunstâncias necessárias de modo que se saiba claramente se houve o ato ilícito, quem o realizou e o seu nexo de causalidade com o prejuízo suportado pela vítima.

Ao proibir o chamado *non liquet*, a legislação determina ao magistrado que faça o julgamento da causa com as provas que lhes são apresentadas e, se ainda se encontrar na dúvida, deve aplicar a teoria do ônus da prova, incidindo rejeição às alegações não comprovadas por quem as teria como obrigação. Informa a doutrina o tema:

> No entanto, muitas vezes é possível e até comum que mesmo após toda a instrução processual o julgador não esteja

> convicto sobre qual das partes tem razão, permanecendo no que se denomina como estado da dúvida. Nesse caso, e sendo inviável a maior e até interminável instrução, por uma série de razões, a lei processual coloca à disposição do julgador as regras de distribuição do ônus da prova, de modo que, na dúvida, o mérito será resolvido de acordo com as incumbências probatórias de cada parte (Thamay; Tamer, 2020, p. 77-78).

Quando a fraude ocorre integralmente em ambiente eletrônico, exige-se a chamada prova digital para deixar clara sua ocorrência, autoria e prejuízo causado. A prova digital é assim entendida:

> Uma primeira, segundo a qual a prova digital pode ser entendida como a demonstração de um fato ocorrido nos meios digitais, isto é, um fato que tenha como suporte a utilização de um meio digital. E, uma segunda, em que, embora o fato em si não tenha ocorrido em meio digital, a demonstração de sua ocorrência pode se dar por meios digitais (Thamay; Tamer, 2020, p. 32).

Dessa forma, para a perfeita comprovação das circunstâncias da fraude eletrônica perpetrada, quase sempre é necessária a produção de prova eletrônica, com o ônus distribuído de acordo com as circunstâncias do caso concreto, aplicando a chamada teoria da carga dinâmica da prova, distribuição dinâmica do ônus da prova ou, ainda, dinamização do ônus da prova (Thamay; Tamer, 2020, p. 80).

Na hipótese de fraude mediante a utilização de boleto falso, regularmente se exigirá a produção da prova eletrônica, a qual costuma ser necessária para definir se houve ou não deficiência no serviço ou culpa exclusiva de terceiro, ou até mesmo da vítima.

Na sociedade atual e extremamente informatizada, a possibilidade de problemas envolvendo o serviço dos fornecedores ou até mesmo a deficiência do utilizador de serviços eletrônicos pode ensejar reconhecimentos diversos sobre responsabilidade civil por ato ilícito.

A invasão de dispositivo informático é uma realidade que pode atingir tanto as empresas prestadoras de serviço ou de venda de bens como os usuários individuais desses sistemas, por meio de suas próprias máquinas. A literatura informa a existência de *malweres*, assim considerado:

> O termo malware se refere a um conjunto específico de softwares que, instalados de modo oculto em um equipamento ou sistema informático, permitem a um terceiro não usuário o acesso às informações e dados neles contidos, além de um controle contínuo e secreto sobre uma pluralidade de suas funcionalidades. Comumente referidos como softwares espiões, os malwares permitem o recolhimento de uma diversidade de informações e dados contidos nesses equipamentos e sistemas informáticos, estejam eles em processamento ou simplesmente armazenados, além de possibilitarem a captação de sinais audiovisuais emitidos no raio de alcance dos seus componentes (Ribeiro; Cordeiro; Fumach, 2022, p. 1465).

A palavra *malware* nasce da conjugação do adjetivo *malicius* e do substantivo *software*, referindo-se àqueles programas simples ou autorreplicativos que, sem o conhecimento do seu utilizador, são inseridos de forma sub-reptícia em um sistema informático de modo a permitir que o seu controlador tenha acesso a dados armazenados ou ainda em processamento, bem como faça o controle sobre diversas de suas funcionalidades.

Uma vez secretamente instalados, tais instrumentos aproveitam-se de falhas ou aberturas do sistema informático para criar um portal de acesso remoto e invisível ao utilizador, a denominada *backdoor*, por meio da qual se obtém, a distância, acesso aos dados e às funcionalidades do dispositivo, incluindo também os *e-mails* recebidos e remetidos.

A utilização de *malwares* permite ao controlador do *software* uma ampla gama de funcionalidades, tais como acessar arquivos,

senhas e informações armazenadas no sistema informático, bem como transferi-los e armazená-los em servidor remoto e independente do meio invadido. Além disso, essas funcionalidades ainda podem ser instrumentalizadas de maneira a possibilitar o monitoramento e o recolhimento de dados sobre atividades e hábitos do usuário na internet, como data e hora de acessos, páginas da *web* ou de *e-mail* acessadas, endereço IP e tipo de navegador utilizado.

Porquanto instalado o *software* de forma sub-reptícia na máquina da empresa ou do particular, surge o acesso aos dados existentes, recebidos ou emitidos daquela máquina, podendo haver modificação ao bel prazer do fraudador. Uma das atividades possíveis de realizar é a remessa de *e-mails* falsos, contendo documentos também falsos que tiveram os dados recolhidos dos informes existentes na máquina contaminada. Essa atividade é chamada de *bolware* ou *spoofing*. São assim conceituados na literatura:

> BOLWARE. Fraudes por alteração do boleto bancário. É o malware instalado no computador da vítima para a modificação dos dados de criação e pagamento do boleto bancário. Quando a vítima gera o documento para o pagamento através de um computador infectado, o malware altera a linha digitável, fazendo com que os valores sejam repassados para conta de terceiros e não do verdadeiro cedente/beneficiário (Barreto, 2019, p. 53).
>
> Ataque de e-mail spoofing é quando um usuário mal-intencionado consegue acessar o cabeçalho do e-mail, realizar alterações e chegar a caixa de entrada de outra pessoa se passando por outra pessoa. Com isso, o usuário malicioso induz o leitor a pensar que o e-mail veio de uma fonte confiável e o leva a clicar em algum link afetado ou compartilhar informações sensíveis. E baixar softwares que podem causar danos. Um fator forte para enganar as pessoas é que, neste caso, o ataque será feito usando seu domínio de e-mail. A falsificação ocorre somente no nome do cabeçalho. Caso seu e-mail seja joaonunes@empresadez.com, o ataque pode ser disfarçado com um cabeçalho alterado para

> joaonnunes@empresadez.com, apenas adicionando uma letra n para disfarçar o ataque (G., Ariane, 2023).

Além do *bolware* e do *spoofing*, também se utiliza na fraude a chamada máscara de *e-mail*, que é um endereço eletrônico de fachada, criado sob uma conta existente, mas que aparece com outro nome. Assim definido na doutrina:

> Máscara de e-mail é um endereço de fachada criado sobre uma conta de e-mail principal. Dependendo do servidor de e-mail, essa opção está disponível ou não. Os e-mails enviados para a máscara são recebidos na caixa de entrada da conta principal. Preste atenção na hora de escolher qual e-mail será usado para responder às suas máscaras. Você pode criar uma máscara de e-mail por diversos motivos, como por exemplo, para despistar o seu endereço principal sem ter que criar uma nova conta ou organizar os seus diferentes perfis virtuais que atuam nos coletivos que você participa. Obviamente, é sempre bom ter formas de contato não vinculadas à sua identidade burocrática (seu nome registrado nas bases de dados do Estado), como e-mails com pseudônimos (Como criar [...], 2018).

Ressalta-se que em razão da utilização da chamada máscara de *e-mail*, o simples fato de o *e-mail* falso conter o domínio de um fornecedor, não se faz suficiente para a conclusão de que saiu das máquinas daquela empresa. O fraudador poderia, com extrema facilidade, de dentro da máquina da vítima, receber o *e-mail* verdadeiro, alterá-lo e enviá-lo novamente ao destinatário, contendo o boleto falso. Abaixo se pode ver um *e-mail* cuja máscara foi utilizada, constando um domínio inverídico, propiciando que o consumidor efetuasse o pagamento do boleto também falso a ele anexado, com beneficiário diverso do contratado, mas com aparência de ter tido origem na empresa que prestou o atendimento ao consumidor.

Figura 1 – E-mail do boleto falso.



drsillas <drsillas@uol.com.br> 21 de outubro de 2019 21:58
Para: vanessafo.bens@gmail.com

e-mail do boleto falso.
Enviado via UOL Mail

Assunto: Boleto FGR Urbanismo
De: atendimentofgr@fgr.com.br
Enviado em: 18 de setembro de 2019 15:18
Para: drsillas@uol.com.br

Prezado cliente Jardins,

Segue anexo o boleto bancário referente ao financiamento de seu imóvel. A FGR com intuito de melhor atendê-lo passará a encaminhar seu boleto via e-mail.

Recomendamos que o Sr. (a) se dirija até uma agência bancária ou efetue o pagamento através de seu home banking somente após 2 horas a contar do recebimento do presente e-mail, sendo este o prazo necessário para que o registro bancário seja efetivado.

Qualquer dúvida nosso Departamento de Relacionamento com Cliente está à disposição para atendê-lo.

2 anexos

imagem0@uau
11K

Boleto - 2505 - SILAS CANDIDO DA SILVA.pdf
257K

Fonte: Processo Judicial n. 5645962.63 no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO

Dessa forma, todas essas situações podem ser utilizadas para o acesso indevido tanto de informações eletrônicas e reservadas de empresas fornecedoras de serviço e bens quanto para acessar indevidamente informações de computadores de seus consumidores ou contratantes.

Normalmente, há necessidade de uma prova pericial eletrônica, para se esclarecer onde houve a invasão e com isso se responsabilizar o

autor do ato ilícito, consistente na falta de cuidado ou de conhecimento a permitir a invasão da máquina pelo fraudador. Pode até mesmo isentar determinada parte envolvida no negócio, acaso fique comprovado que a máquina invadida não foi a sua, mas a máquina da parte contrária, atraindo a incidência de excludentes do nexo de causalidade, como culpa exclusiva da vítima e de terceiro, podendo implicar em afastamento de responsabilização inclusive em relação consumerista.

Em nossa moderna legislação consumerista, diversamente da lei civil, o mandamento é de que, havendo dano causado por fato do produto ou serviço, o fabricante, o produtor, o construtor, o importador de produtos ou o fornecedor de serviços deve ser responsabilizado pela lesão que tenha provocado, o que independe de prova de culpa.

Abaixo os dispositivos que tratam do tema no Código de Defesa do Consumidor, *ipsis verbis*:

> 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 (Brasil, 2017).

Todavia, qualquer um daqueles envolvidos na cadeia de fornecimento do produto ou serviço (fabricante, produtor, construtor, importador ou fornecedor) não será responsabilizado quando provar "a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros" (art. 12, § 3º, inciso III e art. 14, § 3º, inciso II, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

São as chamadas excludentes do nexo de causalidade mencionadas anteriormente que, casualmente presentes, isentam o empreendedor da obrigação de reparar o dano decorrente da atividade que exerce.

Ainda, mesmo informando a lei que há responsabilidade objetiva na atividade de fornecedor de bens e serviços, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem entendido que há necessidade ao menos de comprovar que a ocorrência ilícita se deu no ambiente de trabalho do fornecedor ou que há circunstâncias bem evidentes de que isso possa ter ocorrido (Brasil, 2022)[1].

Há também a impossibilidade de inverter o ônus da prova em benefício do consumidor quando a prova a ser realizada for negativa, assim também chamada prova diabólica. Nessas circunstâncias, seria praticamente impossível ao fornecedor comprovar que os problemas não ocorreram em sua atividade, mas sim potencialmente nas atividades exclusivas do consumidor ou de terceira pessoa. Mesmo em situações como essa, ainda assim seria possível a inversão, nos casos de relação de consumo, se as evidências forem suficientes à conclusão de que o ato ilícito se deu dentro da dinâmica empresarial e não do consumidor. A doutrina vem reconhecendo essa possibilidade para tornar possível até mesmo a inversão do ônus de prova negativa ao fornecedor:

> Em se tratando de relação de consumo, o art. 6º, VIII, do CDC, prevê a chamada inversão do ônus da prova em favor do consumidor, deferida a critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. Sendo deferida a inversão do ônus da prova (a requerimento da parte ou de

[1] AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. [...] 2. O Tribunal de Justiça, mesmo diante da possibilidade de inversão do ônus da prova, asseverou que a parte demandante não conseguiu prova minimamente a falha na prestação do serviço. [...] 6. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (STJ; AgInt-EDcl-REsp 1.958.695; Proc. 2021/0285028-6; PR; Terceira Turma; Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 25 de maio de 2022).

> ofício), cabe ao fornecedor fazer prova de que o fato alegado pelo consumidor não é verdade (Thamay; Tamer, 2020, p. 81).

4 BOLETO FALSO E ÔNUS PROBATÓRIO

Destarte, nos episódios envolvendo casos de boleto falso nas relações de consumo, só se pode exigir que o empreendedor demonstre a sua ausência de culpa quando as evidências levem ao reconhecimento da grande possibilidade da fraude ter se originado em seu estabelecimento, isso de acordo com o caso concreto. Fora disso, não há como impor a produção da prova diabólica para comprovar que o ato ilícito foi realizado por terceiro ou com culpa da própria vítima, de modo que possa ser isentada de qualquer responsabilidade nas hipóteses excludentes de nexo de causalidade prevista no Código de Defesa do Consumidor e citadas acima.

Ainda, deve-se acrescentar que essa forma de modificação do ônus da prova deve ser realizada apenas quando houver relação de consumo. Numa relação negocial na qual a regra é a paridade entre os envolvidos, segue-se a regra geral aplicável ao ônus da prova, que, segundo ela, é dever do autor comprovar o que alega, demonstrando o fato constitutivo do seu direito, consoante redação do art. 373, do Código de Processo Civil, *ipisis verbis*: "Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" (Brasil, 2002).

No mais, por envolver normalmente uma instituição financeira nos casos de geração de boleto falso, posto que isso é necessário diante da transferência do numerário de uma conta corrente da vítima para a dos fraudadores, muito se pergunta a respeito de onde começa ou termina a responsabilização dos bancos envolvidos. Não há dúvida

de que as instituições financeiras são consideradas como fornecedoras de serviço aos seus clientes consumidores.[2]

No entanto, não será automática a responsabilidade das instituições financeiras simplesmente pela ocorrência da fraude perpetrada por boleto bancário que tenha transitado em seu serviço, propiciando a concretização da fraude. Deve-se examinar no caso onde a fraude foi perpetrada para se chegar à conclusão da responsabilidade bancária ou não. A questão está sumulada pelo STJ nos seguintes termos: "Súmula 479/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" (Brasil, 2012).

Embora inicialmente se conclua que a obrigação indenizatória ocorra sempre que o boleto for utilizado na transferência dos valores objeto da fraude, não é isso que a súmula informa. Tem-se que distinguir o local em que a fraude foi perpetrada, se dentro ou fora dos sistemas bancários. Se a fraude do boleto bancário ocorreu dentro de seu serviço, a obrigação indenizatória resta evidente. No entanto, se a fraude ocorrer fora do sistema bancário, utilizando dados da vítima não obtidos na instituição financeira, não se pode reconhecer a responsabilidade do banco, posto que terá havido fortuito externo. Esse é o posicionamento do STJ que não reconheceu a responsabilidade bancária quando o boleto, embora pago em seu serviço, teve a fraude perpetrada fora dele (Brasil, 2019). [3]

[2] Súmula n. 297 STJ. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

[3] Recurso especial. Consumidor. Responsabilidade civil. Danos. Fraude. Compra *on-line*. Produto nunca entregue. Responsabilidade objetiva das instituições financeiras. Serviços bancários. Intermediação financeira entre particulares. Compra e venda *on-line*. Participação. Ausência. Responsabilidade objetiva. Não configuração. 1. Ação ajuizada em 30/6/2015. Recurso Especial interposto em 16/3/2018 e atribuído em 22/10/2018. 2. O propósito recursal consiste em determinar se o banco recorrido seria objetivamente responsável pelos danos suportados pelo recorrente, originados após ter sido vítima

Instrutivo e esclarecedor sobre a temática também é o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC, que é conveniente aqui transcrever a sua ementa, *ipsis litteris*:

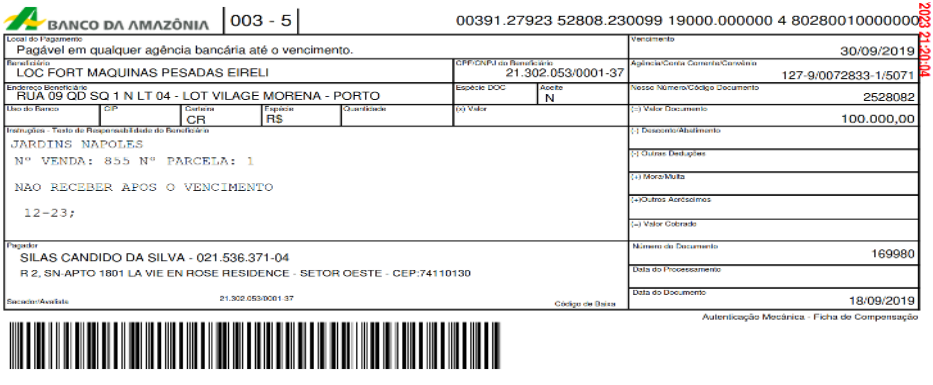
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Insurgência da autora. Alegação de que foi vítima de fraude ante o recebimento de boleto bancário falso, para quitação de valor depositado em sua conta bancária, referente a contrato de empréstimo não celebrado. Insubsistência. **Ausência de comprovação de participação das partes no negócio fraudulento e de que o boleto foi emitido dentro do canal de comunicação oficial da instituição financeira. Responsabilidade objetiva afastada. Culpa exclusiva do consumidor pelo ocorrido. Autora que não agiu com cautela antes de verificar a autenticidade e veracidade do boleto e da transação a ser realizada. Nexo de causalidade não comprovado**. Ausente o dever de indenizar (art. 14, §3º, II, do CDC). Pleito de responsabilização da empresa beneficiária do boleto. Inacolhimento. Instituição que atua como via de pagamento, não possuindo ingerência quanto aos ditames do negócio que envolvem o boleto emitido. Pedido de efeito suspensivo prejudicado diante do julgamento do recurso. Arbitramento de honorários recursais (art. 85, §11, do CPC). Recurso conhecido e desprovido (Santa Catarina, 2022).

de suposto estelionato, perpetrado na internet, em que o recorrente adquiriu um bem que nunca recebeu. 3. Nos termos da Súmula n. 479/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. O banco recorrido não pode ser considerado um fornecedor da relação de consumo que causou prejuízos à recorrente, pois não se verifica qualquer falha na prestação de seu serviço bancário, apenas por ter emitido o boleto utilizado para pagamento. 5. Não pertencendo à cadeia de fornecimento em questão, não há como responsabilizar o banco recorrido pelos produtos não recebidos. Ademais, também não se pode considerar esse suposto estelionato como uma falha no dever de segurança dos serviços bancários prestados pelo recorrido. 6. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.786.157; Proc. 2018/0260420-8; SP; Terceira Turma; Relatora: Min. Nancy Andrighi, 3 de setembro de 2019; DJE: 5 de setembro de 2019).

Segue abaixo a imagem de um boleto falso, retirado de um processo real em andamento no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO. No caso, a alteração se deu apenas no que concerne ao beneficiário dos valores a serem depositados, desaparecendo a empresa verdadeira e aparecendo uma outra para onde o dinheiro restou destinado. Os demais dados se assemelham em tudo ao boleto verdadeiro, sendo necessário verificar, via prova eletrônica, se o boleto falso for encaminhado diretamente da empresa fornecedora ou se houve origem da própria máquina da vítima ou remessa por terceiro.

No caso julgado pelo TJGO, a conclusão a que se chegou é a de que não havia prova suficiente da origem da fraude, não havendo circunstâncias que evidenciassem com a segurança necessária, que tenha ocorrido no ambiente da empresa fornecedora ou na instituição financeira. Também se concluiu que foi possível a inversão do ônus da prova, mesmo que se tratasse de uma relação de consumo, à mingua de qualquer evidência de que a fraude tenha ocorrido nas máquinas da empresa fornecedora. Em realidade, houve clara culpa do consumidor que não prestou atenção ao beneficiário dos valores depositados, pessoa jurídica totalmente estranha à negociação realizada.

Figura 2 – Boleto falso


BANCO DA AMAZÔNIA | 003 - 5 | 00391.27923 52808.230099 19000.000000 4 80280010000000

2023 21:20:04

Local do Pagamento: Pagável em qualquer agência bancária até o vencimento.

Vencimento: 30/09/2019

Beneficiário: LOC FORT MAQUINAS PESADAS EIRELI

CPF/CNPJ do Beneficiário: 21.302.053/0001-37

Agência/Conta Corrente/Convênio: 127-9/0072833-1/5071

Endereço Beneficiário: RUA 09 OD SQ 1 N LT 04 - LOT VILAGE MORENA - PORTO

Espécie DOC | Aceite: N

Nosso Número/Código Documento: 2528082

Uso do Banco | CIP | Carteira: CR | Espécie: R$ | Quantidade | (x) Valor

(=) Valor Documento: 100.000,00

Instruções - Texto de Responsabilidade do Beneficiário

JARDINS NAPOLES

Nº VENDA: 855 Nº PARCELA: 1

NAO RECEBER APOS O VENCIMENTO

12-23;

(-) Desconto/Abatimento

(-) Outras Deduções

(+) Mora/Multa

(+)Outros Acréscimos

(=) Valor Cobrado

Pagador

SILAS CANDIDO DA SILVA - 021.536.371-04

R 2, SN-APTO 1801 LA VIE EN ROSE RESIDENCE - SETOR OESTE - CEP:74110130

Sacador/Avalista: 21.302.053/0001-37 | Código de Baixa

Número do Documento: 169980

Data do Processamento

Data do Documento: 18/09/2019

Autenticação Mecânica - Ficha de Compensação

Fonte: Processo n. 5645962.63 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJGO

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, deve-se ressaltar que o advento das novas tecnologias que trazem rapidez, acessibilidade, praticidade e segurança nas relações comerciais também podem ser objeto de fraude a exigir a produção de provas que não se identificam com as anteriormente demandas para a comprovação da ocorrência do ilícito. Pela forma como são realizadas, há necessidade de uma produção de prova específica, de modo que se possa evidenciar as responsabilidades pelos acontecimentos motivadores de danos.

Assim, a relação de consumo, por si só, não pode ensejar a inversão do ônus da prova quando se tratar de questão negativa, sob pena de considerar o fornecedor sempre o responsável pelas ocorrências ilícitas, até mesmo aquelas que não ocorrerem no encadeamento natural da sua atividade. Os profissionais do Direito devem ter a percepção de que a prova eletrônica é possível e necessita de especial atenção para sua produção a tempo e a hora, visando evitar a futura alegação incomprovada de seus direitos.

Em arremate, os profissionais de informática, munidos dos elementos físicos e virtuais, necessários e contemporâneos, possuem condições de realizar perícias técnicas que esclareçam a origem da fraude, permitindo-se a correta responsabilização no âmbito do processo judicial. A internet não é um ambiente em que não se possa identificar as pessoas em face das circunstâncias, devendo ser sopesado o momento e em que situações se deve realizar a prova digital necessária ao reconhecimento do direito invocado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Código de Defesa do Consumidor e normas correlatas**. 2. ed. atual. até setembro de 2017. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533814/cdc_e_normas_correlatas_2ed.pdf. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no Recurso Especial n. 1958695/PR (2021/0285028-6)**. Gravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Direito do consumidor. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Embargos de declaração. Não protelatórios. Multa afastada [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 24 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.786.157/SP**. Recurso especial. Consumidor. Responsabilidade civil. Danos. Fraude. Compra on-line. Produto nunca entregue. Responsabilidade objetiva das instituições financeiras. Serviços bancários. Intermediação financeira entre particulares. Compra e venda on-line. Participação. Ausência. Responsabilidade objetiva. Não configuração. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 3 de setembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. seção). **Súmula 479**. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados

por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: STJ, 27 jun. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BARRETO, Alesandro Gonçalves. **Cybercards**: meio cibernético: orientações práticas. São Paulo: WB Educacional, 2019.

COMO CRIAR uma máscara de e-mail. [*S. l.*]: Mariscotron, 2018. Disponível em: https://www.mariscotron.libertar.org/2018/10/20/como-criar-uma-mascara-de-email/#:~:text=M%C3%A1scara%20de%20email%20%C3%A9%20um,de%20entrada%20da%20conta%20principal. Acesso em: 9 fev. 2023.

G., Ariane. **O que é ataque de E-mail Spoofing e como resolver**? [*S. l.*]: Hostinger tutoriais, 4 ago. 2023. Disponível em: https://www.hostinger.com.br/tutoriais/ataque-de-email-spoofing. Acesso em: 6 fev. 2023.

RIBEIRO, Gustavo Alves Magalhães; CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; FUMACH, Débora Moretti. O malware como meio de obtenção de prova e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 1463-1500, set./dez. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (7. Câmara de Direito Civil). **Apelação 5010477-10.2021.8.24.0004**. Apelação Cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e tutela de urgência. Sentença de improcedência. Insurgência da autoria. Alegação de que foi vítima de fraude ante recebimento

de boleto bancário falso [...]. Relatora: Des. Haidée Denise Grin, 20 de outubro de 2022.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book kindle*.