



UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
A POLITÉCNICA
INSTITUTO SUPERIOR ABERTO

Tema: Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras:
O caso da clonagem de cartões em Moçambique.

Estudante: Isabel Naisse Miranda
Código n°: 282820
Orientador: Me. Mouzinho Nicols

Maputo, Novembro de 2023

Isabel Naisse Miranda

**Responsabilidade das Instituições de Crédito
Por Fraudes Financeiras: Caso da Clonagem
de Cartões em Moçambique.**

Monografia a ser apresentada ao Instituto Superior Aberto- A POLITECNICA, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas.

Tutor: Me.
Mouzinho Nicols

Maputo

2023

DEDICATÓRIA:

A Deus,

Pelo constante socorro em momentos de dor, por me conduzir a realizar o sonho de me formar em Ciências Jurídicas e abrir caminhos ante às dificuldades e por ser meu guia na dura tarefa de viver em retidão e obediência.

Pelas constantes libertações e superações. É inquestionável o Seu agir em minha vida, olhando para trás, entendo todas lutas precisas foram para que este momento chegasse, sou profundamente grata, ao Deus fidelíssimo as suas promessas.

Pelo aprendizado diário que tem forjado meu carácter e minhas emoções meu carácter e fortaleceram meu ser.

Isaías 43: 2

AGRADECIMENTOS:

Ao meu esposo, pelo incondicional apoio nesta nobre missão, por cobrir minhas ausências, pelas acasas discussões jurídicas.... Obrigada!

Á minha mãe e irmã, pela companhia e amparo, pelas lutas vencidas, pelas perdas... pelos momentos intensos e reconfortantes.

Ao meu filho, MJ, por me ensinar a ponderar, me ouvir e respeitar meus próprios limites, por me ter conduzido a ressignificar minha vida, revisitar minhas memórias, vencer e melhorar como pessoa.

Ao Me. Mouzinho Nicols, pela paciência, dedicação e orientação na feitura deste trabalho, pela simplicidade e acessibilidade.

Aos meus tios e avôs, pelo conforto emocional.

*Cria em mim, ó Deus, um
coração puro, e renova em mim
um espírito reto.*

Salmos 51:10

SUMÁRIO

<i>RESUMO:</i>	8
<i>ABSTRACT:</i>	9
<i>ABREVIATURAS, SIGLAS e ACRÓNIMOS</i>	10
<i>INE Instituto Nacional de Estatística</i>	10
<i>CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO</i>	11
1. Apresentação	11
1.1. Contextualização do Tema	12
1.2. Problematização	15
1.3. Justificativa	16
1.4. OBJECTIVOS	17
1.4.1. Objectivo Geral	17
1.4.2. Objectivos Específicos	17
1.5. Hipóteses	17
1.6. Estrutura	18
<i>CAPÍTULO II: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA</i>	19
2. <i>Quadro Conceptual</i>	19
2.1 <i>Cartões bancários e sua origem</i>	19
2.2. CONCEITOS GERAIS	21
2.2.1. Instituições de Crédito	21
2.2.2. Cartão de Crédito	21
2.2.3. Cartões de Débito	22
2.2.4. Responsabilidade Civil	22
2.2.5. Fraude	22
2.2.6. Crime	23
2.2.7. Cláusulas Contratuais Abusivas	23
<i>CAPÍTULO III: O REGIME JUÍRIDO</i>	24
3.1. Aviso nº1/GBM/2014 de 4 de Junho	24
3.1.1. Código Civil	25
3.1.2 Lei 24/2019 de 24 de Dezembro	25
3.1.3. Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo (Lei nº 11/2022 de 7 de Julho)	26
<i>CAPÍTULO IV: CLONAGEM DE CARTÕES E OUTRAS FRAUDES</i>	28
4. <i>Contexto</i>	28

4.1.	A Clonagem de cartões (<i>Skimming</i>).....	28
4.2.	Phishing e Reengenharia Social.....	28
4.3.	Intercepção de Dados.....	28
4.4.	Segurança de Cartões.....	29
4.5.	O dilema da Jurisprudência na aplicação do direito em fraudes por clonagem de Cartões. .	30
5.1.	Enquadramento teórico.....	32
5.2.	Evolução histórica da Responsabilidade Civil.....	33
5.3.	Ônus da Prova e Procedimentos de Investigação.....	35
5.4.	As cláusulas contratuais e os Contratos de Adesão.....	36
5.4.1.	Validade Jurídica das clausulas contratuais.....	36
5.4.2.	Os contratos de adesão.....	38
5.5.	<i>O Compliance e a Implementação de Regras de Segurança em Instituições Financeiras</i>	40
	CAPÍTULO VI: DIREITO COMPARADO	41
6.1.	<i>Brasil e Portugal</i>	41
6.1.1.	Brasil.....	41
6.1.2.	Portugal.....	42
7.	Tipos de pesquisa.....	43
7.1.	Métodos de pesquisa.....	44
	CONCLUSÃO	46
	RECOMENDAÇÕES	47
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48
	Doutrina:.....	48
	Legislação:.....	48
	Internet:.....	49

RESUMO:

A clonagem de cartões tem sido uma prática criminosa reiterada que, objectivamente já transcende a capacidade de reacção das instituições financeiras, o que tem originado várias controvérsias com os seus clientes, assim sendo, nos dias que correm a problemática da clonagem de cartões mostra-se cada vez mais relevante para o Direito, daí que o cerne do problema reside nas dúvidas em relação a forma como devem ser responsabilizados todos os agentes envolvidos neste tipo de fraude financeira.

Assim, o âmbito da presente pesquisa cinge-se essencialmente na busca de soluções jurídicas para a responsabilização das instituições de crédito pela cota parte da culpa nos casos de ocorrência de clonagem de cartões, até porque, em última instância, é a estes que recai o dever jurídico de garantir a segurança do património financeiro de seus clientes no recinto bancário e em estabelecimentos comerciais com os quais estes estejam vinculados por um contrato de POS. Com a presente pesquisa, buscar-se-ão por isso, as possíveis soluções com vista a estancar ou minimizar a clonagem de cartões no ordenamento jurídico moçambicano, sendo que, a abordagem será desenrolada essencialmente no âmbito da responsabilidade civil dos bancos comerciais em relação aos seus clientes em caso de ocorrência de algum litígio.

Neste contexto, olhando pelo prisma de responsabilização, se a responsabilidade civil é entendida como sendo um dever jurídico originário, às fraudes por clonagem de cartão, deveria ser aplicada responsabilidade civil objectiva, por esta prescindir da culpa tal como doutrinariamente se estatuiu, assim, uma vez constatado dano ao cliente, o prejuízo deverá ser atribuído ao seu autor e deve ser reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa ou dolo, seria assim o autor, a instituição financeira dentro da sua responsabilidade de protecção do património a si confiado, o que resolveria o nexo de causalidade existente entre a existência do culpado e valor da culpa.

Palavras chave: Fraude. Clonagem de Cartões. Responsabilização.

ABSTRACT:

Card cloning has been a recurring criminal practice that objectively exceeds the capacity of reaction from financial institutions, leading to various controversies with their customers. Therefore, in today's world, the issue of card cloning is becoming increasingly relevant in the field of law. The crux of the problem lies in doubts about how all parties involved in this type of financial fraud should be held responsible.

As a result, the scope of this research primarily focuses on seeking legal solutions for holding credit institutions accountable for their share of the blame in cases of card cloning. Ultimately, it is their legal duty to ensure the security of their clients' financial assets in the banking premises and in commercial establishments with which they are contractually linked through POS (Point of Sale) agreements. This research aims to find possible solutions to prevent or minimize card cloning within the legal framework of Mozambique. The approach will primarily revolve around the civil liability of commercial banks concerning their clients in the event of any disputes.

In this context, from a liability perspective, if civil liability is understood as an original legal duty, objective civil liability should be applied to card cloning fraud. This is because it dispenses with the need for fault, as doctrinally established. Therefore, once harm to the customer is confirmed, the damage should be attributed to its perpetrator and should be compensated by whoever caused it, regardless of whether they acted with fault or intent. In this way, the financial institution, within its responsibility to protect the entrusted assets, would resolve the existing causal relationship between the existence of the wrongdoer and the degree of fault.

Key Word: Fraud. Card cloning. Accountability.

ABREVIATURAS, SIGLAS e ACRÓNIMOS

CGAC	Condições Gerais de Adesão ao Cartão;
BdM	Banco de Moçambique;
EURONET	Provedor do software técnico aplicacional que gere as transações bancárias, ATMs e POSs;
NIB	Número Identificação Bancária;
Op. Cit.	Obra Citada;
C.C	Código Civil;
CCom.	Código Comercial;
ATM	Automatic Teller Machine;
POS	Point of Sales;
C.P	Código Penal
Art.	Artigo;
INE	Instituto Nacional de Estatística

CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO

1. Apresentação

O presente trabalho de pesquisa intitula-se *Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras: Caso da Clonagem de Cartões em Moçambique*, com ele, pretendemos reflectir em torno de um dos principais problemas que afectam as relações entre as instituições de crédito, concretamente os bancos comerciais e seus clientes.

O cartão bancário é um meio de pagamento de bens e serviços, cujo titular pode utilizar para cumprir suas obrigações e não só, todavia, não poucas vezes sujeitos distintos do legítimo titular do cartão bancário usando meios sofisticados, apoderam-se ilicitamente deste ou de suas informações de segurança com intuito de satisfazer interesses próprios ou de terceiros à revelia de seus titulares, e, é, nestas situações que surge a clonagem de cartões no sistema financeiro.

A questão da responsabilização dos agentes envolvidos na clonagem de cartões tem gerado dificuldades práticas para as entidades responsáveis pela salvaguarda da segurança do sistema financeiro e nos fóruns especializados na resolução de controvérsias, neste caso os tribunais judiciais por apresentar vários agentes envolvidos e igualmente pela deficiência de análise técnica dos factos por parte dos responsáveis pelo tratamento das reclamações de fraude.

Assim, o âmbito da presente pesquisa que se cinge essencialmente na busca de soluções jurídicas para a responsabilização das instituições de crédito pela cota parte da culpa nos casos de ocorrência de clonagem de cartões, até porque, em última instância, é a estes que recai o dever jurídico de garantir a segurança do património financeiro de seus clientes no recinto bancário e em estabelecimentos comerciais com os quais estes estejam vinculados por um contrato de pontos de Venda que doravante intitularemos POS (do inglês *Point of Sales*). Com a presente pesquisa, buscar-se-ão por isso, as possíveis soluções com vista a estancar ou minimizar a clonagem de cartões no ordenamento jurídico moçambicano, sendo que, a abordagem será desenrolada essencialmente no âmbito da responsabilidade civil dos bancos comerciais em relação aos seus clientes em caso de ocorrência de algum litígio.

Neste contexto, olhando pelo prisma de responsabilização, se a responsabilidade civil é entendida como sendo um dever jurídico originário, às fraudes por clonagem de cartão, deveria ser aplicada responsabilidade civil objectiva, por esta prescindir da culpa tal como doutrinariamente se estatuiu, assim, uma vez constatado dano ao cliente, o prejuízo deverá ser atribuído ao seu autor e deve ser reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa ou dolo, seria assim o autor, a instituição financeira dentro da sua responsabilidade de proteção do património a si confiado, o que resolveria o nexo de causalidade existente entre a existência do culpado e valor da culpa.

No âmbito do interesse pela salvaguarda do direito do consumidor ou cliente bancário se fundam os elementos e motivações pela escolha do tema pois persistem dúvidas em relação à *Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras: O Caso da Clonagem de Cartões em Moçambique*, tema que se mostra actual e bastante relevante para merecer um debate doutrinário no âmbito da esfera da Ciência Jurídica, não apenas no seu aspecto teórico, mas igualmente na aplicação de princípios e normas para a materialização do direito dos consumidores de serviços financeiros ante a fraude por clonagem de cartões pois, é importante perceber a fundo qual a Responsabilidade das instituições financeiras ante ao dever de salvaguarda do património financeiro dos clientes a si confiado.

1.1. Contextualização do Tema

No actual cenário do nosso ordenamento jurídico, a bem da justiça, é indiscutível que tanto o Banco de Moçambique na função de Regulador, quanto os órgãos de Justiça têm feito um notável esforço para combater a aparente impunidade das Instituições Financeiras face as fraudes por clonagem de cartões, e por via disso minimizar o impacto social da actual descrença pelo sector financeiro. Ora, se hoje, a responsabilidade civil tem estado a ser estabelecida com base na culpa e porque doutrinariamente o ónus de prova recai sobre reclamante, notamos, apesar dos esforços, um declínio da responsabilização das instituições financeiras ante as fraudes por clonagem de cartão pois, estes, agarrados à sombra legal que lhes é concedida pelas cláusulas dos contratos de adesão aos cartões, alegam quase que em todas reclamações que seus clientes foram avisados dos riscos(muitas vezes pelos Alertas em ATM), das boas práticas de utilização dos meios de pagamento e igualmente são notificados por mensagens a cada operação realizada.

Em termos Técnicos, as operações bancárias efectuadas com cartões são passíveis de ser identificadas por padrões (se executadas com o cartão presente ou online, se com cópia ou cartão genuíno) mas, esta é uma informação que está apenas sobre do domínio das instituições financeiras, e, diferente das advertências sobre as regras de segurança na utilização deste tipo de meio de pagamento, este facto e conhecimento não é do domínio do cliente apesar se ser um elemento chave para prova da sua inocência ante a fraude por clonagem de seu meio de pagamento.

Note-se que estamos a tratar de um cenário em que o crescente surgimento de instituições financeiras, conjugado com o programa governamental ‘Um Distrito um Banco’, o índice de bancarização ao nível da extensão do território moçambicano tem vindo a crescer de forma notável, sendo este cenário partilhado entre as áreas urbanas, peri-urbanas e recônditas. Vejamos, segundo o relatório mensal de informação publicado pelo BdM em (disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj075HxncuCAxXKTEEAHcpFDucQFnoECBMQAO&url=https%3A%2F%2Fbancomoc.mz%2Fmedia%2Fllvldy1%2Fresumo-mensal-de-informa%25C3%25A7%25C3%25A3o-estat%25C3%25ADstica-junho-2023.doc&usg=AOvVaw1YK7ifLknBrKfi0WuP--1q&opi=89978449> , visitado pela última vez à 17/11/2023) publicado em junho do corrente ano, o país possuía até à data, 1515 ATMs, 36352 POSs e cerca de 3992770 cartões bancários que são repartidos entre 3568757 de débito e 11578 de crédito. Estes servem a cerca de 5265204 clientes num universo de 32.419.747 que se estima que seja a actual população moçambicana segundo o INE.

Ora, é inevitável aceitar que o exponencial crescimento da população moçambicana e a expansão da rede bancária está. A demandar das autoridades legais e das instituições financeiras um adicional esforço na gestão do mercado financeiro sobretudo pelo facto de estarmos num cenário de muita potencialização das tecnologias de informação a que estamos todos sujeitos a conviver.

A evolução e aprimoramento da legislação são fatores cruciais no contexto jurídico de qualquer nação, nesse sentido, é indiscutível que a legislação desempenha um papel vital na promoção e no desenvolvimento da responsabilidade civil, especialmente no cenário bancário. Entre as principais fontes legislativas que contribuem sistematicamente para esse avanço, destacam-se a Lei 22/2009, de 28 de setembro, que aprova a Lei de Defesa do Consumidor, a Lei nº 24/2019 de 24 de dezembro e o Código Civil. Cada uma dessas leis

tem desempenhado um papel fundamental na criação de um ambiente jurídico que visa resguardar os direitos e interesses dos consumidores dos quais fazem parte os consumidores e usuários de serviços e produtos das instituições de crédito.

A Lei 22/2009 de 28 de setembro, ao aprovar a Lei de Defesa do Consumidor, aborda questões como a qualidade dos produtos e serviços, a publicidade enganosa, e as práticas comerciais desleais, fornecendo um quadro regulamentar abrangente para a defesa do consumidor de serviços, a exemplo disso, está o Art. 14 nº5, onde se pode ler. “ O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei” o que se pode interpretar que para o caso dos cartões bancários, é responsável pelos danos que advêm da clonagem destes é o produtor, no caso, as instituições de crédito, parecem ser responsáveis por repor a seus clientes todo o prejuízo financeiro causado pela clonagem destes o que está em contramão à o que algumas instituições estatuem em suas Condições Gerais de Adesão ao Cartão que daqui por diante será chamado CGAC.

A Lei nº 24/2019, de 24 de dezembro, também assume um papel significativo nesse contexto visto que no seu Art. 59 nº1, estatui que a finalidade das penas e medidas de segurança é ... a reparação dos danos causados. Ela se concentra também em questões relacionadas a serviços financeiros e produtos bancários, estabelecendo diretrizes específicas para a proteção dos consumidores nesse setor. Dentre suas disposições, estão regulamentações sobre transparência, contratos, taxas e tarifas, visando garantir que os clientes bancários tenham acesso a informações claras e justas como se pode espelhar no Art.294 e seguintes, sobre Fraudes relativas aos instrumentos e canais de pagamento electrónico mas, apesar dos esforços, continuamos vivendo um vácuo legal negativo sobre a especificidade das fraudes por clonagem de cartões, que nos parecem peculiares e por isso merecem um tratamento distinto. Ao observar as cláusulas de adesão aos cartões que estão em conformidade com o que a doutrina jurídica apresenta, surge uma preocupação pertinente. A realização da responsabilidade civil, no contexto das fraudes por clonagem de cartões, está condicionada à comunicação das perdas às instituições financeiras. Essa condição suscita a necessidade de entender a natureza e as peculiaridades das fraudes por clonagem de cartões, bem como de estabelecer a conexão causal entre a ocorrência da fraude e a consequente realização da responsabilidade civil por parte das instituições financeiras.

Assim, no nosso interesse jurídico pela realização do direito do consumidor ou cliente bancário se fundam os elementos e motivações para a escolha do tema pois persistem dúvidas em relação à *Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras: O Caso da Clonagem de Cartões em Moçambique*, pela sua relevância na esfera da Ciência Jurídica, não apenas no seu aspecto teórico, mas igualmente na aplicação de princípios e normas para a clarificar as fronteiras das responsabilidades das instituições financeiros ante a fraude por clonagem de cartões de seus clientes ou seus consumidores.

1.2. Problematização

Abrão (2009, ob. cit. P.119), tal como definido em alguns contratos de adesão aos cartões, relata que em caso de extravio ou furto, o titular deve avisar imediatamente o emissor. A partir do momento em que este recebe o aviso, o portador se exonera. As despesas efectuadas pelo ladrão, posteriormente ao aviso são suportadas pelo estabelecimento emissor tanto que este último não tenha, por sua vez, notificado a perda aos diferentes fornecedores credenciado. Uma vez a notificação chegou aos diferentes fornecedores, estes últimos são os únicos responsáveis pelas despesas efectuadas ulteriormente com a utilização fraudulenta do cartão.

Se o cartão é utilizado pelo ladrão antes que o estabelecimento emissor seja avisado, o titular desaposado suporta, em principio, as consequências da utilização do cartão, mas o fornecedor é responsável, mesmo antes de receber o aviso, se não conferir a conformidade da assinatura figurando no cartão com a aposta na factura ou se efectuou vendas além do montante garantido pelo emissor (*Ibidem*, P. 119).

Diga-se, a clonagem de cartões de bancários, muito mais do que um simples problema que afecta o sistema financeiro, actualmente constitui um problema de ordem social, ou seja, já transcendeu o restrito ramo financeiro, transbordando para níveis alarmantes que directa ou indirectamente afectam a paz e o bom convívio sociais e contribuem para a queda dos índices de confiança no sistema financeiro no seu todo.

Por sua vez, citando Costa (op. Cit.), citado por Waty (Op. Cit. P. 71), no que diz respeito às cláusulas adesivas, refere que o abuso de cláusulas cria no consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato. Para este, há

abuso quando o consumidor sofreu um prejuízo desproporcionado resultante, directamente, de um desequilíbrio flagrante entre os direitos e os deveres recíprocos dos parceiros da relação. Daí a qualificação desta lesão em qualificada, e, uma vez verificada, o contrato fica eivado de vício insanável, acarretando a nulidade absoluta, eis que constitui a *culpa in contrahendo* o facto de se comportar para o contratante de contrária a boa-fé. Nota-se claramente um abuso na fixação das cláusulas contratuais para a utilização de cartões e, *este não resulta do facto de* o consumidor ser obrigado a aderir a este ou aquele texto pré-impresso, mas, efectivamente, do conteúdo eventual de uma convenção de cuja redacção ele não participou, e que ele não poderá modificar, visto a relação de forças existentes entre as partes confrontadas, e eu provavelmente ele encontrará uniformizada no sector respectivo (*Ibidem* p. 71).

1.3. Justificativa

A clonagem de cartões constitui um dos principais problemas que afectam o sistema financeiro, o que tem criado inúmeros problemas entre as instituições de crédito e seus clientes.

É inquestionável o facto de que a clonagem de cartões bancários, muito mais do que um simples problema que afecta o sistema financeiro, actualmente constitui um problema de ordem social, ou seja, já transcendeu o restrito ramo financeiro, transbordando para níveis alarmantes que directa ou indirectamente afectam a paz e o bom convívio sociais e contribuem para a queda dos índices de confiança no sistema financeiro no seu todo.

Tomando como base o facto de que em boa medida os contratos possuem natureza supletiva pelo facto de postularem negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações tal como refere Costa (op. Cit. P. 23), podemos entender que as *cláusulas contratuais apresentam-se como algo de necessário e que resulta das características e amplitudes das actividades modernas e que suas padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico*, o que de algum modo está a conduzir propiciar a introdução de cláusulas que consideramos abusivas por parte do sector financeiro.

Assim, vezes sem conta, clientes e usuários de cartões bancários, estão obrigados a conviver, aceitar e submeter-se àquilo a que é a seu ver injusto e até certo ponto desmerece o valor jurídico das cláusulas que regem as CGAC de cartões e serviços bancários.

Diante do cenário exposto, não restam dúvidas que debater o tema da *Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras: O Caso da Clonagem de Cartões em Moçambique* é necessário e pertinente no âmbito da esfera da Ciência Jurídica, o que justifica a opção pelo mesmo para a dissertação no Trabalho de Culminação do Curso.

1.4. OBJECTIVOS

1.4.1. Objectivo Geral

Compreender os contornos da clonagem de cartões bancários e apresentar as possíveis soluções no sentido de responsabilizar as instituições de crédito onde tais práticas ocorram.

1.4.2. Objectivos Específicos

- Debruçar sobre a relação contratual entre as instituições de crédito e seus clientes;
- Compreender o alcance e o limite do dever de garantia de segurança das instituições de crédito em relação aos seus clientes;
- Discutir o âmbito e os limites do dever de protecção aos clientes imposto às instituições de crédito;
- Apresentar possíveis soluções com vista a combater a aparente falta de responsabilização das instituições de Crédito ante as fraudes por clonagem de cartões.

1.5. Hipóteses

Para efeitos de responsabilização civil das instituições de crédito pela clonagem de cartões, apresentam-se as seguintes hipóteses:

H0: Responsabilizar as instituições de crédito pelas clonagens de cartão ocorridas nos ATM's instalados nas suas imediações;

H1: Obrigar a responsabilização das instituições de Crédito quando ocorrer a clonagem de cartões quando esta ocorrer por ataque cibernético.

H2: Responsabilizar a instituições de Crédito pelas fraudes por clonagem ocorridas por e-Commerce.

1.6. Estrutura

O presente trabalho comportará cinco capítulos, que serão sucedidos pelas conclusões e recomendações, a saber:

- Capítulo I — neste capítulo, com carácter introdutório, onde estão espelhadas as considerações gerais, relativas ao âmbito, objecto, problema, delimitação, objectivos, justificação e métodos deste estudo;
- Capítulo II — aqui, apresentaremos a revisão da literatura e análise referencial teórica, conceitos gerais e um breve histórico da clonagem de Cartões em Moçambique;
- Capítulo III — onde estará espelhado o actual quadro legal que rege a temática de fraudes por clonagem de cartões e igualmente falaremos sobre a responsabilidade civil ante às fraudes bancárias e mais especificamente por clonagem de cartões;
- Capítulo IV— apresentaremos as linhas divisórias entre a clonagem de cartões bancários e as demais fraudes;
- Capítulo V— Faremos nesta fase uma análise comparativa deste ramo do direito para Portugal e Brasil.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2. Quadro Conceptual

2.1 Cartões bancários e sua origem

O cartão bancário teve a sua origem no século passado, sendo que, a primeira ideia que se assemelha ao cartão foi o cartão credenciamento, emitido em 1914 por alguns hotéis europeus para identificar seus bons clientes, esses cartões serviam como identificação das pessoas nas suas futuras hospedagens e garantiam vantagens, tais como deixar débitos pendentes para pagamento na próxima estadia no hotel.¹

Somente depois da II Guerra Mundial surgiram os primeiros cartões de crédito, emitidos por uma empresa especialmente criada para este fim. Os bens não eram adquiridos junto à empresa, mas em uma rede de empresas afiliadas a ela. A emissora do cartão neste tempo, era tida como mera intermediária, financiando as vendas feitas junto as afiliadas.²

O primeiro cartão deste tipo foi o *Diners Club*, surgido em 1949, inicialmente restrito a uma rede de hotéis e restaurantes afiliados, porém o leque de opções logo se estendeu a diversos tipos de empresas. Em 1958, a American Express também criou um cartão semelhante. Logo começaram a surgir várias outras empresas com a mesma finalidade.³

Narra a história que, nos países europeus por exemplo na França tivesse o conhecimento da invenção, inicialmente através do cartão de crédito DINER'S CLUB e AMERICAN EXPRESS⁴, associados ao Banco Rothschild, cujo banco emitiu um cartão com o mesmo nome comercial denominado CARTE BLEU.

O cartão é usual no mundo inteiro. Actualmente, a grande maioria dos cartões são emitidos por empresas administradoras associadas aos bancos comerciais, ou pelos próprios bancos, que criaram suas empresas próprias de cartões.⁵

¹ MIRANDA, Maria Bernadete, Aspectos Jurídicos do Contrato de Cartão de Crédito, Direito Brasil Publicações, p. 1

² Idem p. 1

³ Idem p. 1

⁴ AMERICAN EXPRESS - é uma instituição fundada em 1850, e o seu primeiro cartão foi emitido em 1958.

⁵ MIRANDA, Maria Bernadete, Aspectos Jurídicos do Contrato de Cartão de Crédito, Direito Brasil Publicações, p. 1.

Em regra vinculam-se aos bancos para auxiliar as operações empresariais, porque é um meio seguro de condução de dinheiro e um factor de crédito, facilitando a aquisição de mercadorias e serviços, sem o desembolso de dinheiro mediante financiamento.⁶

O titular do cartão fica possibilitado de adquirir mercadorias e serviços sem ter que desembolsar dinheiro.⁷

Teodoro Waty (op. Cit p. 20) entende que o Direito bancário é um conjunto de normas e de princípios jurídicos que regem o mercado financeiro, valores mobiliários, mercado de capitais, serviços de investimentos e a actividade financeira que envolve a tripartição das finanças em crédito, investimento e seguro.

Com esta definição, o autor deixa claro que os bancos comerciais são empresas cuja actividade consiste em receber do público, depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicar por conta própria mediante a concessão de crédito (*ibdem*).

Alguns cartões bancários limitam-se a permitir a identificação de uma pessoa como cliente de um banco, outros são verdadeiros meios de pagamento emitidos, por bancos ou instituições financeiras, permitindo fazer transacções nos bancos emissores ou efectuar operações por via normal ou electrónica nos bancos emissores ou efectuar operações por via normal ou electrónica nos bancos com sistema ou juntos de comerciantes. Permitem ainda que seus titulares levantem dinheiro em caixas automáticas e efectuar pagamentos por NIB.

Em Moçambique existem três principais tipos de cartões bancários, previstos no Aviso nº1/GBM/2014 de 4 de Junho, que podem ser classificados de acordo com a função principal que desempenham e a forma como os valores são movimentados, nomeadamente:

- Cartão de crédito;
- Cartão de débito;
- Cartão pré-pago.

⁶ Idem pp. 1-2.

⁷ Idem p. 2.

Para o presente, interessa-nos fazer o estudo de apenas dois tipos de cartões: são eles, cartão de crédito e cartão de débito. Apesar de o cartão pré-pago ser um cartão inovador que permite um melhor controlo das despesas e confere maior conveniência na sua utilização, sua utilização é pouco expressiva e pela migração do sistema bancário para a EURONET, este está sendo gradualmente ser extinto.

2.2. CONCEITOS GERAIS

2.2.1. Instituições de Crédito

Segundo a Lei 15 nº15/99, de 1 de Novembro (Que regula o estabelecimento e o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeira), no seu Artigo 2º a) conjugado com o Artigo 3º a), as instituições de Crédito são empresas cuja actividade consiste, nomeadamente, em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, quando o regime jurídico da respectiva espécie expressamente permita, afim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito.

2.2.2. Cartão de Crédito

Para Nelson Abraão, o cartão de crédito é um documento comprobatório de que seu titular goza de um crédito determinado perante certa instituição financeira, o qual o credencia a efectuar *compras* de bens e serviços a prazo e saques de dinheiro a título de mútuo.⁸

Abraão, entende que o cartão de crédito é um cartão de plástico que pode conter, ou não um chip e apresenta na frente o nome do portador, o número do cartão e a data de validade, e no verso o campo de assinatura do cliente. Esse cartão não tem uma relação directa com a conta, mas pode ser usado como meio de pagamento, para comprar um bem ou contratar um serviço.

A maioria, senão toda a conta associada ao cartão de crédito possui um limite de pagamento definido pela entidade emitente, e este limite deve basear-se em critérios específicos facilmente perceptíveis nos termos do n.º1 do Artigo 16 do Aviso nº1/GBM/2014.

Importa destacar que, o cartão de crédito contrariamente ao cartão de débito, não tem uma relação directa com uma conta.

Alguns cartões bancários limitam-se a permitir a identificação de uma pessoa como cliente de um banco, outros são verdadeiros meios de pagamento emitidos, por bancos ou instituições

⁸ABRAÃO, Nelson. Direito Bancário, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1966, p.147

financeiras, permitindo fazer transacções nos bancos emissores ou efectuar operações por via normal ou electrónica nos bancos emissores ou efectuar operações por via normal ou electrónica nos bancos com sistema ou juntos de comerciantes. Permitem ainda que seus titulares levantem dinheiro em caixas automáticas e efectuar pagamentos por NIB.

2.2.3. Cartões de Débito

Segundo a alínea e) do Artigo 3 do Aviso n°1/GBM/2014, o cartão de débito é o cartão associado a uma conta de depósito a ordem junto da entidade emitente, que possibilita ao seu titular a utilização do saldo nela existente para realizar operações bancárias que lhe sejam permitidas no respectivo contrato.

É um cartão que está associado a uma conta a ordem que desempenha essencialmente funções de débito. Isto é, quando o titular utiliza o cartão de débito para realizar operações de pagamento, sendo bens ou serviços, levantamento de notas, transferência para uma outra conta, ou qualquer outra operação de movimentação de dinheiro a sua conta de depósito a ordem é debitada pelo valor correspondente, o que implica uma redução do saldo da conta por este mesmo valor.

2.2.4. Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é uma fonte de obrigações, que consiste, essencialmente, no dever resultante de facto humano que tenha provocado prejuízo a um titular de direito ou interesse, de natureza jurídico - privada, legalmente tutelado.⁹ Agora, dúvidas não subsistem quanto a importância prática da responsabilidade civil, constituindo uma figura jurídica com manifesta relevância prática e teórica. Ocorre quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é devedor e o lesado credor. Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce directamente da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querido causar o prejuízo.

2.2.5. Fraude

O Fórum Mulher (Op. Cit. P.18) define fraude como sendo qualquer acto intencional de má fé, apropriação indevida de recursos ou manipulação de informação que resulte em vantagem ou desvantagem para uma pessoa ou entidade, incluindo qualquer acto de corrupção.

⁹ PEREIRA. Manuel de Sousa Domingues das Neves, Introdução ao Direito e as Obrigações, 4ª Edição, Almedina, 2015, p.378.

Constitui, também, fraude qualquer acto intencional e desonesto que prejudique ou beneficie a organização e as organizações membro.

Para o direito, uma fraude é um delito cometido pela pessoa incumbida de supervisionar a execução de contratos, sejam estes públicos ou privados, para representar interesses opostos. A fraude é, por conseguinte, penalizada judicialmente. O conceito de fraude está associado ao de burla, que é um delito contra o património ou a propriedade alheia. Consiste basicamente em enganar para obter um bem patrimonial, levando o pagador (pessoa ou empresa) a crer que obterá algo que, na realidade, não existe (*In Conceito.de*).

2.2.6. Crime

Segundo Disposto no Artigo 1 da Lei nº 35/2014 de 31 de Dezembro (consciente que esta foi revogada, estando em vigor a Lei n.º 24/2019 de 24 de Dezembro), o Crime é um facto voluntário declarado punível pela Lei Penal, o que significa que todo o acto relatado no Código Penal, que será chamado daqui por diante por C.P., é considerado Crime, neste contexto, à sombra do previsto no Art. 294 a) é punível com pena de prisão de 1 a 3 anos e multa até 1 ano quem falsificar um instrumento ou canal de pagamento electrónico; c) aceder ilegalmente a um sistema de pagamento electrónico, mediante a violação indevida dos mecanismos de Segurança a clonagem de cartão é um crime punível por lei.

2.2.7. Cláusulas Contratuais Abusivas

Para Waty (Op. Cit. P. 75), estas são a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, aquelas que afectam o bem-estar do consumidor, que nem sempre se mostram como actividades enganosas, mas, que, apesar de não ferirem a veracidade, têm conteúdo de imoralidade económica e de opressão, podem dar causa ou não a danos contra o consumidor, pois têm como característica presunção absoluta de ilicitude.

CAPÍTULO III: O REGIME JUÍRIDO

3. Enquadramento

A fraude por clonagem de cartões é regulada essencialmente por várias leis e regulamentos que visam combater esse tipo de crime, embora não exista uma legislação específica que trate exclusivamente da clonagem de cartões, as disposições legais abaixo são aplicáveis para lidar com esse tipo de fraude destacando-se dentre as normas que regem o regime jurídico da actividade bancária em Moçambique as seguintes:

3.1. Aviso n°1/GBM/2014 de 4 de Junho

Este dispositivo legal vem *estabelecer o regime jurídico de emissão e utilização de cartões bancários*. Segundo prevê esta Lio no seu Art. 18, do o contrato de emissão do cartão de débito deve permitir a solicitação prévia e aceitação expressa do respectivo titular, no qual sejam indicados claramente todas as condições e encargos associados, designadamente a taxa de juro aplicável ou fórmula da sua determinação. Já, sobre as medidas de prevenção e segurança estalei prevê:

Artigo 22

1. A entrega aos titulares, quer do cartão, quer do respectivo código secreto (PIN) deve sr realizada com especial cuidado, designadamente com explicação personalizada das medidas de prevenção recomendáveis.
2. que as medidas de prevenção e de segurança contra as fraudes e utilização indevida dos cartões adoptadas pelas entidades emitentes, designadamente o serviço de alerta por mensagem ao titular do cartão e de fraudes, não devem representar custos ou encargos de qualquer natureza para os titulares;
3. A entidade emitente deve garantir a possibilidade de o titular ou utilizador alterar o PIN a qualquer momento.

3.1.1. Código Civil

Neste que é o código subsidiário às leis e regras aplicadas ao tipo de Crime que se pretende aqui discutir, está previsto no nº1. do Artigo 483 aquele que com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação; outrossim, no nº1 do Artigo 485 estabelece que a obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar ou quando o procedimento do agente constitua facto punível e, no Artigo 80 nºs 1 e 2, esta Lei avança que todos devem guardar reserva quanto a intimidade de outrem; A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

3.1.2 Lei 24/2019 de 24 de Dezembro

Sobre as fraudes relativas aos instrumentos e canais de pagamento electrónico, estatui no seu artigo 294 nº 1 que é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos e multa até 1 ano quem a) falsificar instrumento de canal electrónico; b) aceder ilegalmente a um sistema de pagamento electrónico mediante a violação indevida dos mecanismos de segurança; c) instalar objectos que afectem o funcionamento do canal ou sistema de pagamento electrónico visando obter, adulterar ou destruir dados ou informação; ...

Não obstante os factos relatados no parágrafo precedente, nada se pode achar em relação a responsabilização face a impossibilidade de identificar o sujeito executor da fraude, o que é comum em situações de clonagem de cartão e na prática, o que se pode vivencia é que uma vez a reclamação apresentada às instituições financeiras ou mesmo ao BdM, a responsabilização recai apenas sobre o prejuízo financeiro que tiver ocorrido após a notificação tal como está doutrinariamente previsto e mencionado no contexto da problematização do presente trabalho.

Esta mesma Lei, estabelece que:

- Artigo 270: Furto - Este artigo estabelece que aquele que subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, é punido com pena de prisão até 12 anos e multa.
- Artigo 287: Burla - O artigo define que quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilícito, por meio de erro ou

engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar à prática de actos que lhe causem, ou a outra pessoa, prejuízo patrimonial, é punido com prisão de 1 a 2 anos.

3.1.3. Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo (Lei nº 11/2022 de 7 de Julho)

Embora não trate especificamente da clonagem de cartões, estabelece medidas para proteger os sistemas de pagamento e as instituições financeiras contra atividades fraudulentas, esta legislação impõe obrigações às instituições financeiras no sentido de detectar e relatar transações suspeitas. A clonagem de cartões pode ser uma atividade associada ao branqueamento de capitais na medida em que se trata de uma operação ilícita e que por si só pode desencadear uma fonte de alimentação à operações subversivas, esta Lei estatui no seu Art. que comete um crime de Branqueamento de capitais todo aquele que, tendo conhecimento de que os fundos, bens, direitos ou valores que são provenientes da prática, sob qualquer modo de participação dos crimes... segundo dispostos no Art. 8, por sua vez, o Art. estatui que é acto criminoso a) A associação criminosa; m) Falsificação e burla e q) a utilização abusiva da informação privilegiada e manipulação de mercado;...

3.1.4. Regulamento da Lei de Defesa do Consumidor (Decreto 27/2016)

Uma das garantias gerais do consumidor é a segurança dos produtos e serviços adquiridos, ora, tal como se pode atestar no decreto em epígrafe, no Art 6. Nr. 2. O serviço é defeituoso quando não oferece segurança ao consumidor. Levando-se em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias relevantes: a) O modo de fornecimento; b) O resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; ou c) O período de fornecimento; enquanto isso se pode lê no Art. 3. que o fornecedor de serviços está isento de responsabilidade quando, entre outros, prove: a) Que, tendo prestado o serviço, o defeito era inexistente; b) Que, a culpa é da exclusiva responsabilidade do consumidor ou do terceiro.

E mais, o Art. 30, estabelece no nr. 4, estabelece que as cláusulas susceptíveis de limitação do direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, permitindo a sua imediata e fácil compreensão.

Diante da abertura e liberdades que as leis supramencionadas atribuem ao fornecedor de bens e serviços (no caso em estudo, às instituições financeiras), parece-nos prevalecer alguma

vulnerabilidade do consumidor em relação não apenas à possibilidade de negociação das cláusulas, até porque estas vêm pré-estabelecidas, mas igualmente alguma superproteção à às instituições financeiras e fornecedores de bens e serviço. Tal como Waty (op cit. P.71) já mencionou, o abuso das cláusulas, não reside apenas no seu teor, mas na impossibilidade imposta ao aderente de negociar e por via disso proteger seus interesses.

CAPÍTULO IV: CLONAGEM DE CARTÕES E OUTRAS FRAUDES

4. Contexto

A clonagem de cartões é uma prática criminosa na qual os dados de um cartão de crédito ou débito são copiados e replicados em um novo cartão, geralmente com o objetivo de realizar transações fraudulentas. Os fraudadores geralmente obtêm esses dados por meio de técnicas como a inserção de dispositivos de *skimming* em caixas eletrônicas ou a interceptação de informações durante transações legítimas. Com os dados clonados, os criminosos podem realizar transações fraudulentas, como compras, saques ou transferências de fundos.

4.1. A Clonagem de cartões (*Skimming*)

Uma das formas de clonagem é a física, onde o executor tem acesso físico ao cartão original e faz uma cópia dele quer por meio de roubo, ou por meio da utilização de dispositivos de *skimming*, que capturam as informações do cartão durante uma transação em ATMs ou POSs outra, é a clonagem virtual, feita através da obtenção electrónica de dados do cartão por meio de ataques a sistemas de processamento de pagamentos.

4.2. Phishing e Reengenharia Social

Nesse tipo de fraude, os fraudadores utilizam técnicas de manipulação psicológica para obter informações confidenciais dos usuários. Isso é feito por meio de mensagens de e-mail, mensagens de texto ou ligações telefônicas falsas que parecem ser legítimas, induzindo as vítimas a revelarem suas informações pessoais, senhas, números de cartões ou outros dados sigilosos.

4.3. Intercepção de Dados

Os criminosos podem interceptar as informações do cartão durante uma transação legítima. Isso pode ocorrer em pontos de venda comprometidos ou redes *Wi-Fi* não seguras. Eles usam dispositivos para capturar os dados transmitidos entre o cartão e o terminal de pagamento, permitindo que eles obtenham as informações necessárias para a clonagem, assim, após obterem os dados do cartão, os fraudadores podem criar uma cópia do cartão com as mesmas informações que o original, eles usam impressoras especiais para produzir cartões físicos semelhantes aos originais(normalmente sem o *brand* da instituição financeira), incluindo o nome do titular do cartão e o número do cartão clonado. Além disso, estes, podem codificar as informações roubadas em cartões magnéticos em branco ou utilizar tecnologia de leitura/gravação de chips para transferir os dados para um novo cartão.

Assim, uma vez clonado, com o cartão impresso e em mãos, os criminosos podem realizar compras em lojas físicas ou online, fazer levantamentos ou realizar outras transações financeiras fraudulentas, aproveitando-se do crédito ou dos fundos disponíveis na conta vinculada ao cartão clonado.

4.4. Segurança de Cartões

Há alguns anos, a quando da introdução no mercado nacional de cartões co CHIP que tem como base o padrão EMV que essencialmente é uma tecnologia que tem como objetivo dificultar a clonagem de cartões, uma vez que os dados do chip são criptografados e dinâmicos, ou seja, eles mudam a cada transação. A autenticação de Chip através da autenticação de chip verifica a autenticidade do cartão onde na transação EMV legítima o terminal de pagamento e o cartão trocam informações para autenticar o chip, o que ajuda a garantir que o cartão seja genuíno e não clonado e fornecendo ao sistema informação que permite em monitoria atestar o tipo de cartão usado para a transacção.

Uma das características fundamentais da tecnologia EMV é que os dados transmitidos durante a transação são diferentes a cada vez. Em vez de usar informações estáticas armazenadas no cartão, como acontece com a faixa magnética, o chip EMV gera um código de transação único a cada vez. Isso dificulta a clonagem do cartão, pois mesmo que os dados sejam interceptados, eles não poderão ser usados novamente para realizar transações.

Avaliando as instruções de segurança para a utilização de meios de pagamento veiculadas nos sites das instituições financeiras quanto nas cartas de adesão aos cartões, quase que de forma copiosa todas as instituições de crédito limitam-se em comunicar à seus clientes e usuários as mais básicas regras de utilização de cartões tais que(disponível no <https://www.bancomoc.mz/pt/aprenda-mais/porta1-do-consumidor-financeiro/seguranca-e-prevencao-de-fraudes/> Visitado pela última vez à 17/11/2023 às 14: 36),

- No caso de cartões de crédito, não utilize o cartão para além do limite de crédito definido. Sempre que pretenda alterar o limite de crédito concedido, solicite ao emitente a sua alteração, com carácter temporário ou definitivo;
- Garanta sempre que a marcação do PIN é feita em devidas condições de privacidade, protegendo a sua digitação do olhar de terceiros;

- Comunique de imediato ao emitente do seu cartão e/ou às autoridades públicas competentes, a perda, o roubo ou a apropriação abusiva e qualquer utilização não autorizada do seu cartão bancário;
- Certifique-se de que o ATM apresenta um aspeto normal, sem sinais visíveis de alteração ou danos físicos, nomeadamente no local de inserção do cartão. Em caso de dúvida, não utilize esse equipamento;
- Pressione “Cancelar”, pelo menos 03 vezes, antes de introduzir o seu cartão;
- Não divulgue dados sensíveis do cartão de pagamento (por exemplo, PIN, data de validade, número de cartão e CVV2), mesmo que aparentemente solicitados por uma fonte legítima. Esta informação nunca é solicitada pelo emitente do cartão.

Assim, está aqui exposto de forma inequívoca que sobre assegurar a segurança dos meios de pagamento tanto as instituições de crédito quanto o BdM mostram-se limitados aos alertas de utilização e muito omissos na questão.

4.5. O dilema da Jurisprudência na aplicação do direito em fraudes por clonagem de Cartões.

A complexidade da jurisprudência relacionada à responsabilização criminal e civil em Moçambique, no contexto da clonagem de cartões, é agravada pela natureza transnacional da internet e pela facilidade de comunicação global. Identificar a jurisdição apropriada para o julgamento e a aplicação das leis torna-se um processo intrincado quando os autores dos crimes e as vítimas estão em diferentes jurisdições. Para enfrentar eficazmente esse desafio, a cooperação internacional é fundamental, uma vez que as leis de um único país podem se mostrar inadequadas para abordar atividades criminosas que transcendem fronteiras.

Um dos principais dilemas jurisprudenciais em casos de clonagem de cartões reside na obtenção de provas sólidas que possam identificar de maneira inequívoca os autores dessas fraudes, os criminosos utilizam técnicas avançadas, como redes de computadores descentralizadas e sistemas de pagamento anônimos, para mascarar sua identidade e localização e isso torna a investigação extremamente complexa e muitas vezes impossível de rastrear a origem das fraudes trazendo à tona a questão do controverso da responsabilidade do titular do cartão em casos de clonagem onde algumas correntes advogam que os consumidores devem ser mais vigilantes na proteção de suas informações pessoais e financeiras e, outras sustentam que os emissores de cartões e as instituições financeiras

também têm responsabilidade em garantir a segurança das informações de seus clientes daí que encontrar um equilíbrio justo entre a responsabilidade do titular do cartão e a obrigação das instituições financeiras mostra-se desafiante para a jurisprudência.

Isso levanta uma questão controversa sobre a responsabilidade dos titulares de cartões em casos de clonagem. Algumas correntes argumentam que os consumidores devem ser mais vigilantes na proteção de suas informações pessoais e financeiras, enquanto outras sustentam que os emissores de cartões e as instituições financeiras também têm a obrigação de garantir a segurança das informações de seus clientes. Encontrar um equilíbrio justo entre a responsabilidade do titular do cartão e a obrigação das instituições financeiras representa um desafio significativo para a jurisprudência.

Nesse contexto, a colaboração internacional e a atualização das leis são elementos cruciais para assegurar que a justiça seja eficazmente aplicada, protegendo tanto os consumidores quanto as instituições financeiras em Moçambique e além de suas fronteiras.

CAPÍTULO V: Responsabilidade Civil das Instituições Financeiras em Moçambique

5.1. Enquadramento teórico

A responsabilidade civil é uma fonte de obrigações, sendo que, esta fonte de obrigações consiste, essencialmente, no dever resultante de facto humano que tenha provocado dano (prejuízo) a um titular de direito ou interesse, de natureza jurídico - privada, legalmente tutelado.¹⁰

Agora, dúvidas não subsistem quanto a importância prática da responsabilidade civil, constituindo uma figura jurídica com manifesta relevância prática e teórica. Ocorre quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é devedor e o lesado credor. Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce directamente da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querido causar o prejuízo.

A responsabilidade civil das instituições financeiras em relação à clonagem de cartões está fundamentada, principalmente, no Código Comercial e no Código Civil de Moçambique.

Conforme o Código Comercial, as instituições financeiras têm o dever de atuar com diligência e boa-fé em suas atividades, especialmente quando prestam serviços financeiros aos seus clientes. Nesse contexto, a instituição financeira deve adotar medidas adequadas para proteger as informações dos titulares de cartões, garantindo a segurança e a confidencialidade dos dados.

O Código Civil de Moçambique também trata das obrigações contratuais e extracontratuais, estabelecendo que, em caso de inadimplemento ou dano causado por uma das partes, esta deverá reparar os prejuízos causados à outra parte. Assim, se uma instituição financeira falhar em garantir a segurança dos dados de seus clientes e essa falha resultar na clonagem do cartão e em prejuízos aos titulares, a instituição pode ser responsabilizada civilmente pelos danos causados.

A propósito do fim da responsabilidade civil (Goudinho 2023 P. 19), refere que a ideia de reparação assume significado nuclear, na justa medida em que constitui o desiderato da

¹⁰ PEREIRA. Manuel de Sousa Domingues das Neves, Introdução ao Direito e as Obrigações, 4ª Edição, Almedina, 2015, p.378.

atribuição de responsabilidade no direito civil. Se quisermos, no direito civil tem-se acentuado a afirmação de um “paradigma vitimológico”: queremos com isto dizer que a própria evolução da responsabilidade civil se tem encaminhado no sentido da acentuação crescente de figuras destinadas à garantia da reparação, de que são apanágio não só a própria responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por acto lícito, como as figuras de reparação colectiva (seguros).

A complexidade de tendência progressiva da própria actividade humana levou a que fossem equacionados os tradicionais esquemas de responsabilidade civil subjectiva, colocando, antes, o acento tónico na questão da reparação adequada dos danos causados. Paradigmático deste fenómeno são os acidentes de viação ou mesmo os acidentes de trabalho (*ibidem*).

5.2. Evolução histórica da Responsabilidade Civil

A história comparada mostra que todos os sistemas sofreram uma grande evolução idêntica. Nos primórdios das instituições jurídicas da generalidade dos povos, o direito de vingança que a consciência colectiva reconhecia a vítima constituía o modo por que se operavam, ao mesmo tempo, a reparação do dano e a punição do seu autor. Tratava-se de uma reacção quase instintiva contra o mal sofrido, mais baseada na causalidade material, entre a acção humana violadora da ordem jurídica e o dano, do que na intenção do agente. E, nesses direitos primitivos, a solidariedade familiar, dos vizinhos ou de entidades protectoras, tanto da parte da vítima como da parte do agressor, desempenhava um papel de relevo. Era, em resumo, uma responsabilidade predominante objectiva e colectiva, sobretudo de índole penal. Assim narra (Mário Júlio de Almeida Costa, em *Direito das Obrigações*, 12.^a Edição, p. 525)

Costa, entende que tal intervenção operou-se de duas formas: por um lado, os poderes públicos fixaram o montante das várias indemnizações pecuniárias e obrigaram os ofendidos a aceita-lás; por outro lado, passaram a punir certos factos que, em virtude de não afectarem directamente os particulares, ficavam desprovidos de sanção dando-se depois um passo em frente, os poderes públicos passaram também a punir os autores de certos prejuízos que, não obstante atingirem interesses particulares, faziam especialmente perigar a ordem social (*ibidem*. 596).

Apurou-se assim, que a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (reparação e punição), embora confundidas no começo, se foram a pouco e pouco separando. O que

equivaleu a cindir-se a reacção contra o autor do facto ilícito: a vítima obtém dele uma reparação (acção privada) e a autoridade pública pune-o (acção publica).¹¹

Ainda no âmbito da responsabilidade civil, para Cordeiro (op. Cit. p. 262) um dos aspectos mais importantes ao longo da evolução da responsabilidade foi a passagem de um sistema de *numerus clausus* para o de *numerus apertus*, ou seja, a responsabilidade passou a ser determinada genericamente, sempre que se verificasse um dano a restantes requisitos.¹²

No entender de Cordeiro (op. Cit. p. 262), a responsabilidade civil manteria como constantes, dois traços o requisito da culpa, por parte do agente e a dualidade responsabilidade delitual-contratual.

A responsabilidade delitual tinha de depender estreitamente da vontade individual ilícita, ou seja, o dolo era, assim avivado como elemento fundamental da previsão indemnizatória. A princípios diferentes deveria obedecer a chamada responsabilidade contratual, isto é, uma vez ligado pelo contrato, o cidadão teria de acata-lo até as últimas consequências. Dificultava-se, desta forma, a responsabilidade delitual, facilitando-se a contratual.¹³

Entende Cordeiro que, a evolução das sociedades na sequência da Revolução Industrial iria, contudo, impor novos caminhos à responsabilidade civil, sendo que, o primeiro combate foi travado contra a tradicional exigência da culpa para que de responsabilidade se pudesse falar, ganhou assim corpo, a responsabilidade objectiva, que operaria pelo simples facto de se ter desencadeado um dano, por força de determinada atitude, independentemente de culpa.¹⁴

Nos tempos que correm com a evolução doutrinaria e da codificação, tem grandemente sido afastado o requisito da culpa, independentemente de quaisquer nexos de causalidade, o agente tem o dever de indemnizar o lesado, é a manifestação da responsabilidade pelo risco ou distribuição social, nas palavras de Menezes Cordeiro.

Para Cordeiro (op. Cit. pgs. 263 - 264), a responsabilidade contratual também não ficaria estática. O seu âmbito estender-se-ia a domínios delituais, tais como os da culpa *in*

¹¹ Idem. p. 526

¹² CORDEIRO, António Menezes, Direito das Obrigações, 2 Volume, 1.ª Edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, p. 262

¹³ CORDEIRO, António Menezes, Op. Cit. Pp.262 - 263.

¹⁴ Idem. P. 263

contrahendo, isto é, de situações de responsabilidade que poderiam surgir no decurso da contratação ou do da responsabilidade do contratante por actos do representante ou auxiliar.

A evolução ainda prosseguiu. Reconheceu-se, também excepcionalmente, sem dúvida, que a obrigação de indemnização pudesse resultar de uma conduta lícita do agente causadora de danos. Trata-se do campo da responsabilidade por intervenções lícitas.¹⁵

Deve observar-se que os referidos caminhos da responsabilidade civil não estancaram no reconhecimento e alargamento das hipóteses de responsabilidade isenta de culpa, em especial pelo que respeita aos utentes de coisas perigosas. Procura-se ir adiante, num sentido que traduz uma socialização do risco ou do dano.¹⁶

5.3. Ônus da Prova e Procedimentos de Investigação

No âmbito da responsabilidade civil, a doutrina estatui que o ônus da prova recai sobre o titular do cartão que alega ter sido vítima de clonagem. Tal como prevê o CC no Art. 342 n.º.1. Assim, cabe ao cliente apresentar elementos probatórios que demonstrem a existência da fraude e que ela tenha sido ocasionada por falha na segurança da instituição financeira. Contudo, é importante ressaltar que o C.C Moçambicano define no art. 341 que as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos, estabelecendo possibilidade de inversão do ônus da prova em casos de danos causados por práticas abusivas ou ilegais, o que pode facilitar a responsabilização da instituição financeira em determinadas situações de clonagem de cartões (tal como demonstraremos ao longo deste trabalho).

Sobre a inversão do ônus da prova, prevista no Art. 344 n.º 2.do código supracitado, haverá inversão do ónus de prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações), representa um instrumento valioso para facilitar a responsabilização da instituição financeira em situações de clonagem de cartões. Isso significa que, em determinadas circunstâncias, a instituição financeira pode ser obrigada a provar que tomou todas as medidas necessárias para garantir a seguranças das informações dos clientes. Essa mudança no ônus da prova coloca a responsabilidade sobre a instituição financeira para demonstrar que não negligenciou seus deveres de proteção dos dados dos clientes.

¹⁵ Op. Cit. p. 530

¹⁶ Idem. p. 530

Em casos de clonagem de cartões, a inversão do ônus da prova pode ocorrer quando há indícios de que a fraude foi facilitada por falhas ou omissões da instituição financeira em cumprir suas obrigações legais de segurança. Isso pode incluir a falta de medidas adequadas de proteção de dados, monitoramento insuficiente de transações suspeitas ou outras práticas que tenham contribuído para a clonagem do cartão, já, o Art. 15 do Aviso nº 1/GBM/2014 de 4 de Junho, Sobre o ônus da investigação relativamente às situações anómalas, está estatuído que às situações anómalas, tais que as operações efectuadas com cartões bancários, está incumbida às instituições financeiras, estando à estas vedada a possibilidade de determinar que cabe ao titular o ônus da investigação.

Portanto, é importante reconhecer que, sob a legislação, a responsabilização da instituição financeira em casos de clonagem de cartões pode ser facilitada pela inversão do ônus da prova, especialmente quando há indícios de práticas abusivas ou ilegais que tenham contribuído para a ocorrência da fraude. Isso reforça a importância de um sistema legal que busca equilibrar os direitos e responsabilidades dos titulares de cartões e das instituições financeiras para garantir uma abordagem justa e eficaz no tratamento desses casos.

Assim, temos reflectido sobre como o cliente conseguirá provar existência de fragilidade no sistema bancário em caso s de fraude não tendo acesso ao seu sistema? Havendo conivência de agentes bancários, como o usuário de serviços bancários poderá fornecer tais provas?

5.4. As cláusulas contratuais e os Contratos de Adesão

5.4.1. Validade Jurídica das clausulas contratuais

De acordo com o Código Civil de Moçambique, as cláusulas contratuais devem ser claras, precisas e, acima de tudo, respeitar os princípios de boa-fé e equilíbrio entre as partes. Qualquer cláusula que viole esses princípios ou que contrarie as disposições legais aplicáveis pode ser considerada inválida ou anulável pelo Poder Judiciário.

A validade jurídica das cláusulas contratuais em Moçambique é regida pelo Código Civil, mais especificamente no Livro II - Das Obrigações em Geral, e pela legislação específica que trata de contratos, como a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras de Moçambique, aprovada pela Lei 20/2020 de 31 de Dezembro.

Art 405

1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.
2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

Como se pode entender, há na lei uma liberdade para que as partes assumam protagonismos na inserção de cláusulas contratuais. Waty (Op. cit. p. 152), sobre esta matéria, é claro ao afirmar que não há legislativo sobre o regime aplicável às Cláusulas Contratuais Gerais e Banca, citando os artigos 227, nº1; 239 2 702 nº.2 como recurso para o princípio de boa fé; o 400 para o critério dos juízos de equidade os artigos 200, nº. 2 e o 809 para a responsabilidade civil.

Nos contratos bancários, as cláusulas contratuais gerais apresentam-se como *condições gerais especiais* (*ibidem* p. 151), o que claramente veda qualquer possibilidade de uma negociação contratual entre as instituições financeiras e seus clientes.

A Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras de Moçambique pode conter disposições específicas sobre as cláusulas contratuais nos contratos de adesão oferecidos pelas instituições financeiras. Essa legislação pode exigir que as cláusulas contratuais sejam redigidas de forma clara e acessível, de modo que os clientes compreendam plenamente seus direitos e obrigações ao aderirem aos contratos.

Apesar de a Lei pretender estabelecer limites e evitar a inclusão de cláusulas abusivas ou desproporcionais nos contratos de adesão, com o objetivo de proteger os interesses dos consumidores e garantir a justiça nas relações contratuais. Cláusulas que limitem excessivamente os direitos dos clientes ou que transfiram de forma injusta o risco para o aderente pode ser considerado inválido ou nulo de pleno direito.

É importante destacar que, a validade das cláusulas contratuais pode ser questionada em um tribunal competente caso haja suspeita de abusividade, falta de transparência ou desequilíbrio entre as partes. A legislação moçambicana é clara em assegurar que os contratos devem ser

celebrados com base na livre manifestação de vontade das partes, e qualquer violação a esse princípio pode levar à anulação ou revisão das cláusulas consideradas inválidas, o que cria alguma confusão conceptual quando ganhamos consciência que tais cláusulas contratuais estão elencadas em um contrato de adesão que toma forma de condições Gerais de adesão, previamente redigidos e sem qualquer convite a negociação.

Em suma, a validade jurídica das cláusulas contratuais em Moçambique está sujeita à conformidade com o Código Civil e às leis específicas que tratam de contratos, como a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras de Moçambique, a proteção dos interesses dos consumidores e a garantia da transparência e justiça nas relações contratuais são fundamentais para manter a confiança e a estabilidade no sistema financeiro do país não obstante a grande liberdade que estas detêm para a inclusão de cláusulas.

5.4.2. Os contratos de adesão

O contexto histórico para o surgimento dos contratos de adesão remonta aos séculos XIX e XX, período marcado pelo avanço do capitalismo industrial e o crescimento exponencial das relações comerciais. Nesse cenário, as empresas buscavam padronizar seus contratos e minimizar os custos de transação, visto que negociar individualmente com cada cliente poderia ser impraticável e ineficiente. A ideia era oferecer um contrato pronto, com condições gerais que atendessem a maioria dos casos e, assim, agilizar o processo de contratação.

No entanto, essa prática também gerou preocupações com relação ao desequilíbrio de poder entre as partes contratantes. A parte que elabora o contrato pode inserir cláusulas abusivas ou pouco favoráveis ao consumidor ou aderente, que, por sua vez, muitas vezes não possui o conhecimento ou capacidade de negociação para contestá-las. Isso levou à necessidade de regulamentação e proteção do aderente.

Os contratos de adesão são instrumentos jurídicos amplamente utilizados no mundo contemporâneo, especialmente nas relações comerciais e de consumo. Esses contratos são caracterizados por serem elaborados unilateralmente por uma das partes, geralmente a empresa ou instituição que oferece produtos ou serviços, e apresentados ao aderente sem possibilidade de negociação ou alteração de suas cláusulas. A parte aderente pode apenas

aceitar ou recusar o contrato como um todo, sem poder fazer qualquer modificação substancial em seus termos.

Para Waty (op. Cit. p. 152), como contrato de adesão, o contrato bancário caracteriza-se pela ausência de negociação individual prévia em vista do acordo da vontade e apresenta-se sob a forma de cláusulas contratuais gerais estabelecidas, qual estandarização das relações comerciais.

Ao consenso opõe-se a advertência; ao contrato de comum acordo contrapõe-se o contrato de adesão (*ibidem*).

Neste contexto, C.Com., estatui, sobre os contratos de adesão, as condições gerais nos contratos de adesão, estabelecimento:

Art. 474

1. As condições gerais dos contratos, correspondentes às estipulações de conteúdo predisposto, quando elaboradas por uma das partes, sem negociação individual, para efeito de celebração de um número indeterminado de contratos...
2. ... as condições gerais do contrato podem integrar, formalmente, o instrumento contratual predisposto ou constar de documento dele apartado.

Assim, torna-se cada vez mais inquestionável que a capacidade de um cliente bancário para a prática de actos patrimoniais é directamente proporcional a sua "capacidade" para a prática em enquadramento bancário, i.e., a existência aparente da liberdade contratual torna-se ineficaz a partir do momento em que as cláusulas contratuais são definidas previamente e não há um convite a negociação destas, até porque a mesma Lei, sobre as cláusulas abusivas, no seu art. 471 alinea a) define serem consideradas abusivas e proibidas, dentre outras, as clausulas contratuais que excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas, ainda que seja mediante a fixação de clausula penal; b) excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros; m) modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova, restrinjam a utilização de meios probatório legalmente admitidos ou imponham ao destinatário o ónus da prova relativo às circunstancias próprias da esfera de responsabilidade do proponente; o) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas,

que coloquem o contratante em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com os princípios da boa-fé e da equidade.

5.5. O *Compliance* e a Implementação de Regras de Segurança em Instituições Financeiras

O *compliance*, no contexto das instituições financeiras em Moçambique, desempenha um papel fundamental na implementação de regras de segurança e na prevenção de fraudes, como a clonagem de cartões.

Em sua essência, o *compliance* refere-se ao conjunto de procedimentos e medidas adotadas por uma instituição financeira para assegurar que suas atividades estejam em conformidade com as leis e regulamentos aplicáveis devendo as instituições financeiras cumprir diversas leis e regulamentações, incluindo normas de segurança cibernética e proteção de dados, que são essenciais na prevenção de fraudes e crimes virtuais.

Ora, o exercício da supervisão bancária prossegue um conjunto de finalidades pois salvaguarda o interesse geral do sector financeiro, cuida para que a actuação da actividade bancária esteja sujeita a regras claras de actuação e consulta um veículo de desenvolvimento económico e um factor de celeridade externa dos países e mais, esta salvaguarda que hajam criadas condições adequadas de funcionamento dos mercados cambial e financeiro, protegendo neste contexto os interesses dos investidores, credores, depositantes das transacções bancárias i.e., da cadeia global a nível da economia do controlo monetário (*in. Nações Unidas. 2004. The Route of law and transaccional Justice in conflict and post conflict societies*).

A implementação de regras de segurança cibernética e de proteção de dados é essencial para prevenir fraudes e crimes virtuais, como a clonagem de cartões. Ao adotar medidas de segurança robustas, as instituições garantem que as informações confidenciais dos clientes sejam mantidas em sigilo, evitando que terceiros mal-intencionados tenham acesso a dados sensíveis, este, atua como um mecanismo de prevenção de riscos e penalidades para as instituições financeiras. Ao seguir todas as regulamentações estabelecidas pelos órgãos reguladores, como o Banco de Moçambique, as instituições evitam violações legais e possíveis sanções. Além disso, estar em conformidade com as leis é essencial para manter a reputação da instituição e a confiança dos clientes e investidores.

CAPÍTULO VI: DIREITO COMPARADO

6.1. Brasil e Portugal

A clonagem de cartões é uma prática criminosa que afeta diversos países, incluindo o Brasil e Portugal. Embora existam semelhanças nas abordagens legais adotadas por ambos os países para combater a clonagem de cartões, há algumas diferenças significativas em suas leis. A seguir, farei uma análise comparativa das leis do Brasil e Portugal sobre a clonagem de cartões:

6.1.1. Brasil

No Brasil, a clonagem de cartões é regulamentada primordialmente pela Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que versa sobre crimes cibernéticos, incluindo especificamente a clonagem de cartões, estabelecendo penalidades para os infratores. Adicionalmente, outras legislações como o Código Penal e o Código de Defesa do Consumidor também são passíveis de aplicação em casos de clonagem de cartões, configurando uma abordagem multidimensional para combater essa prática ilícita

A clonagem de cartões é considerada crime de estelionato, conforme previsto no Código Penal Brasileiro, acarretando penalidades que incluem a reclusão para os perpetradores desse delito específico. A legislação brasileira é rigorosa ao tratar esse tipo de crime, estabelecendo punições proporcionais à gravidade dos atos praticados.

No âmbito das responsabilidades das instituições financeiras, estas têm o dever de adotar medidas de segurança adequadas para prevenir a clonagem de cartões. Em casos de fraude, a jurisprudência brasileira tem consolidado o entendimento de que as instituições financeiras são responsáveis por ressarcir os prejuízos sofridos pelos clientes, a menos que tais danos sejam decorrentes de negligência ou falha do próprio cliente.

Por outro lado, os consumidores de serviços financeiros contam com a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Esse respaldo legal confere aos consumidores o direito de contestar transações fraudulentas e requerer o reembolso dos valores indevidamente debitados. Além disso, as instituições financeiras são obrigadas a disponibilizar canais adequados para que os consumidores possam apresentar reclamações e resolver casos relacionados à clonagem de cartões, assegurando assim a defesa de seus direitos e interesses. Essa abordagem integral, que combina legislações específicas e regulamentações aplicáveis, busca proteger tanto os consumidores quanto a integridade do sistema financeiro contra práticas fraudulentas.

6.1.2. Portugal

Diferentemente da realidade observada em Moçambique, em Portugal, a clonagem de cartões é abordada predominantemente pelo Código Penal, que tipifica como crime a falsificação e a utilização de cartões de crédito ou débito adulterados. No contexto português, a clonagem de cartões é considerada uma forma de falsificação e uso de documento de crédito ou débito, sendo sujeita a penalidades, incluindo a imposição de pena de prisão.

A legislação portuguesa que abrange a clonagem de cartões pode ser encontrada principalmente no Código Penal. O Artigo 229º do Código Penal português aborda os crimes relacionados à falsificação de documentos e pode ser aplicado a casos de clonagem de cartões. Este artigo trata da falsificação e uso de documento de crédito ou débito, estabelecendo as penalidades para quem pratica tais atos.

Os consumidores em Portugal desfrutam de proteção legal significativa contra a clonagem de cartões. O Código Penal prevê que, em casos de fraude, têm o direito de contestar transações fraudulentas e solicitar o reembolso dos valores indevidamente debitados. Essa prerrogativa é respaldada pelas normas estabelecidas pelo Banco de Portugal e pela legislação de defesa do consumidor.

Em resumo, tanto o Brasil quanto Portugal adotam uma abordagem legal semelhante em relação à clonagem de cartões, criminalizando a prática e impondo responsabilidades às instituições financeiras.

CAPÍTULO VII: METODOLOGIA DE PESQUISA

7. Tipos de pesquisa

Pesquisa exploratória: Que vai consistir no aprofundamento dos aspectos jurídicos sobre a *Responsabilidade das Instituições de Crédito Por Fraudes Financeiras: O Caso da Clonagem de Cartões em Moçambique*.

As pesquisas científicas são investigações sistemáticas e metódicas que buscam gerar conhecimento novo, elucidar dúvidas ou aprofundar o entendimento sobre fenômenos da natureza, da sociedade ou do pensamento humano. Essas investigações seguem métodos rigorosos e lógicos para garantir a confiabilidade e validade dos resultados, apresentando-se como as principais ou mais comuns as seguintes:

- **Pesquisa Exploratória:** Voltada para a investigação inicial de um tema pouco explorado, busca compreender sua complexidade e identificar possíveis abordagens.
- **Pesquisa Descritiva:** Centrada na descrição detalhada de características de fenômenos, procura mapear e analisar relações entre variáveis.
- **Pesquisa Explicativa:** Vai além da descrição, buscando identificar as causas e razões subjacentes aos fenômenos observados, frequentemente utilizando métodos experimentais.
- **Pesquisa Bibliográfica:** Envolve a revisão crítica da literatura existente sobre um tema, contribuindo para situar a pesquisa no contexto teórico atual.
- **Pesquisa Documental:** Utiliza documentos como fontes de dados, analisando registros, textos, leis e regulamentos relevantes para o estudo.
- **Pesquisa Experimental:** Caracteriza-se pela manipulação controlada de variáveis independentes para observar os efeitos resultantes, geralmente empregando delineamentos experimentais e análises estatísticas.

Cada tipo de pesquisa atende a propósitos específicos e se adequa a diferentes contextos e objetivos, proporcionando uma abordagem diversificada e complementar no campo da investigação científica.

7.1. Métodos de pesquisa

Para a condução de pesquisas científicas é necessário não apenas uma compreensão abrangente dos métodos de pesquisa, mas também a aplicação criteriosa de elementos fundamentais, tais como sistemas lógicos, métodos de dedução, análise bibliográfica e o intrincado processo de levantamento de dados. Este aprofundamento busca explorar de maneira mais extensa as contribuições de renomados autores, como Eva Lakatos, Marina de Andrade Marconi, Gilberto Cotrim, Bervian, e Cervo, oferecendo uma visão detalhada sobre esses pilares da pesquisa científica.

Estas, em seu livro "Metodologia do Trabalho Científico", fornecem uma abordagem abrangente sobre os tipos de pesquisa, contribuindo significativamente para a compreensão das diversas modalidades que os pesquisadores podem empregar. Essa obra consagrada, amplamente utilizada em instituições acadêmicas, delinea categorias distintas de pesquisa, oferecendo orientações valiosas para estudiosos e pesquisadores.

Eva Lakatos, Marina de Andrade Marconi 1992 (op. Cit., p.106) entendem por método de pesquisa uma sequência de passos a ser seguida ou, o conjunto de procedimentos sistemáticos e lógicos que conduzem a investigação com o objectivo de seleccionar informações fidedignas e válidas e formar através disso novos conhecimentos. Para estes (*ibidem*), as ciências o Direito, tem métodos de abordagem específicos para a sua elaboração, dentre os quais destacam-se: o método dedutivo que consiste em partir de premissas gerais para chegar a conclusões particulares;

Lakatos, em sua obra seminal "Metodologia do Trabalho Científico", proporciona insights essenciais sobre a construção de sistemas lógicos como fundamento para a pesquisa, esses sistemas não apenas orientam a estruturação lógica do trabalho, mas também estabelecem a coesão necessária desde a formulação do problema até a análise dos resultados. Lakatos ressalta que a aplicação consistente de sistemas lógicos fortalece a argumentação, contribuindo para a validade intrínseca do estudo. A lógica, portanto, não é apenas uma ferramenta, mas uma fundação essencial para a pesquisa científica.

Sobre a análise bibliográfica, Gilberto Cotrim emerge como uma fonte valiosa de orientação, sublinhando a necessidade de uma revisão de literatura abrangente e trazendo ao de cima o facto de que a análise bibliográfica não é meramente uma formalidade, ela é uma exploração crítica do conhecimento existente, um mergulho nos corredores da academia. Cotrim destaca

a importância de identificar não apenas o que já foi explorado, mas também as lacunas no conhecimento, utilizando essa análise como um alicerce sólido para a construção do arcabouço teórico que sustentará a pesquisa.

O Método de levantamento e análise bibliográfica, irá ser a base primária de pesquisa e será a construindo com a selecção de manuais, legislação, jurisprudência e outros documentos com validade científica que abordem tópicos relacionados com o tema.

CONCLUSÃO

No atual cenário jurídico moçambicano, enfrentam-se desafios consideráveis na luta contra as fraudes por clonagem de cartões, devido à constante evolução das técnicas empregadas pelos fraudadores e à crescente sofisticação das operações fraudulentas agravada pela falta de conscientização dos consumidores sobre os riscos associados à clonagem de cartões e as vulnerabilidades nos sistemas de pagamento que contribui em grande medida para o aumento dos casos de fraude.

Entretanto, tanto o governo de Moçambique quanto as instituições financeiras se esforçaram em implementar medidas para mitigar esses riscos e combater a clonagem de cartões. Um exemplo deste aturado esforço é a implementação da lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo que estabelece diretrizes para proteger os sistemas de pagamento e as instituições financeiras contra atividades fraudulentas, além disso, o Banco de Moçambique emite, com alguma regularidade, regulamentos, avisos e diretrizes que visam fortalecer a segurança do sistema financeiro e prevenir a clonagem de cartões e outros tipos de fraude financeira.

Não obstante estes factos, continua sendo um desafio o tema da responsabilização ante às fraudes de clonagem de cartões e os demais tipos legais de fraude pois, embora hajam leis que criminalizam a clonagem de cartões, não há foco na responsabilização ou na descrição da responsabilidade das instituições de Crédito diante destes factos. Entendemos haver uma necessidade de cooperação efetiva entre o governo, as instituições financeiras e os consumidores para que o combate as fraudes por clonagem de cartões de seja ainda mais eficaz. As instituições financeiras devem implementar medidas de segurança robustas, como a autenticação em duas etapas, o monitoramento constante de transações suspeitas e a adoção de tecnologias avançadas de segurança a nível dos POSs e ATMs que são os vectores mais corriqueiros de clonagem de cartões. A conscientização pública desempenha um papel crucial na prevenção da clonagem de cartões.

Em suma, embora Moçambique enfrente desafios no combate à clonagem de cartões, as leis e regulamentos existentes, juntamente com a colaboração entre o governo, as instituições financeiras e os consumidores, podem contribuir para a redução dos casos de fraude por clonagem de cartão se de igual modo as instituições financeiras adoptarem medidas internas de compliance e auditoria ao sistema eficazes e transparentes.

RECOMENDAÇÕES

Recomenda-se revisão da Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras para incluir disposições claras sobre a responsabilidade das instituições de crédito em casos de clonagem de cartões em seus próprios ATM's instalados nas agências. Essas disposições devem estabelecer a responsabilidade direta da instituição de crédito em reembolsar integralmente os clientes afetados por essas fraudes pois, é sua responsabilidade e assim está legalmente estabelecido.

Modificação da Lei de Defesa do Consumidor Recomenda-se revisão da Lei de Proteção ao Consumidor para incluir disposições específicas relacionadas à clonagem de cartões, prevendo responsabilidade das instituições financeiras em casos de clonagem ocorrida em ATM's de outras instituições, garantindo que os bancos ou instituições financeiras responsáveis pelo terminal onde ocorreu a fraude seja responsabilizado pelas perdas sofridas pelos clientes antes e depois da sua comunicação tal como hoje é demandado nas CGAU, e igualmente estas últimas sejam supervisionadas de modo a evitar cláusulas abusivas tal que as que as que isímem as instituições de crédito da responsabilidade sobre as operações decorridas antes da comunicação das operações suspeitas.

Recomenda-se que o legislador desenvolva diretrizes detalhadas, que estabeleçam requisitos de segurança para ATM's e POS's onde aspectos como autenticação em duas etapas, criptografia de dados, auditorias regulares sejam procedimento obrigatórios de segurança a serem seguidos pelas instituições financeiras e estabelecimentos comerciais e que estes estejam claros e padronizados, garantindo que não fiquem os clientes a mercê de uma decisão comercial para a reposição do património perdido antes da comunicação às instituições financeiras em caso de clonagens em ATM, ataques cibernéticos aos sistema financeiro ou mesmo.

Ao implementar essas recomendações, o legislador irá fortalecer o quadro legal relacionado à clonagem de cartões, garantindo a proteção dos clientes, estabelecendo responsabilidades claras e incentivando a adoção de práticas de segurança avançadas por parte das instituições financeiras e estabelecimentos comerciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina:

- ABRÃO, Nelson. Direito bancário. São Paulo: Revista dos Tribunais;
- WATY, Teodoro Andrade, Direito Bancário, W&W Editora, Limitada, 2011, p. 23.
- ABRÃO, Carlos Henrique. Cartões de Crédito e débito, 2.^a Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A. 2011;
- COSTA, Mário Júlio De Almeida. Cláusulas Contratuais Gerais, Livraria Almedina, Coimbra-1995;
- ANDRADE, Maria Margarida. Introdução à Metodologia do Trabalho Científico, 5.a ed., São Paulo, Ed. Atlas S.A., 2001.;
- PEREIRA. Manuel de Sousa Domingues das Neves, Introdução ao Direito e as Obrigações, 4.^a Edição, Almedina, 2015;
- Fórum Mulher-Coordenação para Mulher e Desenvolvimento. Política anti-fraude. M e N Serviços, 2018;
- MIRANDA, Maria Bernardete, Aspectos Jurídicos do Contrato de Cartão de Crédito, Direito Brasil Publicações, p. 1.;
- CORDEIRO, António Menezes, Direito das Obrigações, 2 Volume, 1.^a Edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa;
- GOUDINHO, INÊS, Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal: Entre o Diálogo e o silêncio (ou a Justiça Restaurativa como Ponto de Encontro).

Legislação:

- Constituição da República de Moçambique;
- Lei 22/2009, de 28 de Setembro, que aprova a Lei de Defesa do Consumidor;
- Lei 20/2020 de 31 de Dezembro, que aprova a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras;
- Lei n.o 24/2019 de 24 de Dezembro;
- Código Civil;
- Lei 1/92, de 3 Janeiro, que aprova a Lei Orgânica do Banco de Moçambique;
- Aviso do Banco de Moçambique n°1/GBM/2014 de 4 de Junho - Regula os cartões bancários, Br n.º45 1.ª Serie;
- Decreto n.o 59/2019 de 3 de Julho;
- Aviso n.o 8/GBM/2021;

- Lei n.º 3/2017, de 9 de Janeiro;
- Lei nº15/99, de 1 de Novembro.

Internet:

- <https://www.bci.co.mz/ficheiros/2021/07/IBCI1058-Proposta-de-adesao-cartao-de-debito-particular.pdf> (Visitado à 03/08/2023 às 18:16);
- <https://conceito.de/fraude> (Visitado à 15.06.2023 às 09-58);
- <https://www.kaspersky.com.br/resource-center/preemptive-safety/public-wifi>(Visitado à 01/08 as 15:54)
- https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3679&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo= (visitado à 03.08.2022 ás 14:51);
- <https://www.fnb.co.mz/Conteudos/Artigos/detalhe.aspx?idc=387&idsc=275&idl=1> (Visitado à 02/06/2023 às 10:51);
- <https://www.bancomoc.mz/media/ktoj4ibo/resumo-mensal-de-informacao-estatistica-agosto-2022-doc.pdf> (Visitado pela última vez à 16/11/2023 as 16:37);
- <https://www.ine.gov.mz> (Visitado pela última vez à 16/11/2023 as 17:55);