

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS DIANTE DO
CENÁRIO DE FRAUDES DIGITAIS ENVOLVENDO VÍTIMAS IDOSAS POR MEIO
DO SISTEMA DE PAGAMENTOS INSTANTÂNEOS (PIX) NO BRASIL**

MARIA LUIZA ITACY BERNARDES ESTRELA MENDES

RIO DE JANEIRO

2023

MARIA LUIZA ITACY BERNARDES ESTRELA MENDES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS DIANTE DO
CENÁRIO DE FRAUDES DIGITAIS ENVOLVENDO VÍTIMAS IDOSAS POR MEIO
DO SISTEMA DE PAGAMENTOS INSTANTÂNEOS (PIX) NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cintia Muniz de Souza Konder**.

Rio de Janeiro

2023

Maria Luiza Itacy Bernardes Estrela Mendes

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS DIANTE DO
CENÁRIO DE FRAUDES DIGITAIS ENVOLVENDO VÍTIMAS IDOSAS POR MEIO
DO SISTEMA DE PAGAMENTOS INSTANTÂNEOS (PIX) NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cintia Muniz de Souza Konder.

Data da Aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

M538r Mendes, Maria Luiza Itacy Bernardes Estrela
Responsabilidade civil das instituições bancárias
diante do cenário de fraudes digitais envolvendo
vítimas idosas por meio do sistema de pagamentos
instantâneos (PIX) no Brasil / Maria Luiza Itacy
Bernardes Estrela Mendes. -- Rio de Janeiro, 2023.
64 f.

Orientadora: Cintia Muniz de Souza Konder.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade Civil
Objetiva. 3. Hipervulnerabilidade. 4. Idosos. 5.
Pix. I. Konder, Cintia Muniz de Souza, orient. II.
Título.

Dedico este estudo à Deus, meu Senhor, Jesus Cristo. Aquele cujo qual sempre estive ao meu lado e me sustentou todos os dias da minha vida. A faculdade de direito ganhou um novo significado após conhecer o único justo juiz; Nele todo meu senso de justiça é moldado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, meu pai, um Deus tão grandioso, mas que sempre esteve ao meu lado. Um Deus que não somente me convida, como também me busca. Dedico esse trabalho, minha jornada acadêmica e cada minuto da minha existência ao único Senhor da minha vida.

Agradeço ao Senhor Jesus Cristo, o homem que detém todo o conhecimento do mundo, mas, por seu imenso amor e humildade, visitava-me em um simples quartinho de estudos. É um privilégio gracioso poder aprender e compartilhar minhas dúvidas com o Mestre dos mestres. Obrigada, Espírito, por despertar-me a cada manhã para as aulas e pelas inúmeras madrugadas de estudo, que muitas vezes se transformavam em momentos de orações.

Agradeço profundamente pelo seu esforço, mãe. Lembro-me das noites em que chegava em casa exausta após um longo dia de trabalho, e ainda assim dedicava tempo para nos ouvir. Não consigo imaginar as dificuldades de ser mãe solo, mas você cumpriu seu papel sempre amorosa e acreditando no meu potencial. Obrigada por ter renunciado tantas coisas e ter investido todo o seu suor na minha educação. Te amo com tudo o que eu tenho; você é a minha base.

Sou extremamente grata a minha irmã Thainá, minha maior incentivadora, a pessoa cujo me alfabetizou e sempre esteve ao meu lado em cada dificuldade. Obrigada por ser mais do que uma irmã mais velha, você é a pessoa que mais busco ser parecida e a primeira pessoa quando em penso em família. Sem dúvida, nunca teria conseguido chegar até aqui sem você.

Agradeço aos meus sobrinhos Joaquim, Catarina e minha amada afilhada Maitê. De 2019 até 2023, minha vida foi inundada com a chegada de vocês, todos dias se tornaram muito mais alegres e lúdicos. Dedico esse trabalho para vocês, espero que um dia vocês também se inspirem a lutar por outras gerações.

Obrigada, minha irmã Manoela, por sempre me incentivar a estudar. O início da faculdade foi doloroso, mas você me apoiou com tudo o que pode, nunca irei me esquecer. Você é a pessoa mais justa que eu conheço, desde a infância tenho sido impactada pela força de suas palavras e pela sua voz que nunca se calou diante das mazelas sociais. Obrigada por me inspirar com a sua incansável vontade de mudar o mundo. Te amo para sempre.

Agradeço também à minha orientadora Cíntia. Obrigada, pela paciência e humildade em compartilhar tanto conhecimento. Muito obrigada por toda sua generosidade e excelência, Professora!

Agradeço a minha vó Albinha, a mulher que deixou minha infância muito mais leve, confortável e familiar. Sua ausência é sentida por mim todos os dias! A razão da escolha do tema e a pessoa cujo cada linha deste trabalho foi escrita pensando com carinho e amor.

Agradeço a minha prima Tais que sempre foi a minha maior incentivadora em cursar faculdade pública e sempre me impulsionou para conquistar esse lugar . Obrigada por me ensinar que coisas extraordinárias acontecem quando Deus deseja.

Obrigada ao meu tio Gilberto sempre tão presente na minha vida. Minha tia Sonia, que foi a única pessoa que sempre me incentivou a cursar direito e me fez sonhar com esse curso. Obrigada minha prima Juliana que sempre me apoiou com palavras doces e se fez presente mesmo distante. À minha tia Andreia que fez parte da trajetória sempre aconselhando e torcendo por mim. Ao meu primo Joao Pedro que sempre acreditou em mim.

À família Vesterlon que foi meu principal apoio durante a faculdade, obrigada por todo o cuidado, sem dúvida vocês são meu maior suporte familiar! Ao meu cunhado Guilherme que sempre me ajudou e me fez rir nos momentos que mais precisei. A todos os meus tios, primos, amigos e familiares que de alguma forma compartilharam o suor e alegria desse diploma.

Às minhas queridas amigas de jornada, minha amiga Carolina que sempre me acalmou e me pastoreou. A minha amiga Illana, minha fiel escudeira, que me faz gargalhar e sempre me motiva a sonhar. Minha amiga Renata e Jéssica, agradeço por levantar meus olhos ao que realmente importa, nós temos uma aliança. Obrigada, Ana Bea, suas orações me trouxeram até aqui. Madu e Bia, obrigada compartilhar as dores e alegrias.

Sou extremamente grata ao professor Eduardo Barelli e todos os professores e equipe do curso pré-vestibular social do Apis que acreditaram e investiram no meu sonho de cursar faculdade pública e possibilitaram inverter a estatística e fazer com que uma pessoa da minha realidade obtivesse acesso a elite acadêmica. Não poderia deixar de lembrar dos meus amigos de jornada de estudos, Jéssica, Nathalia, Sara, vocês estavam lá quando a faculdade era algo abstrato. Obrigada por ser minhas maiores motivadoras nos dias mais difíceis da minha vida.

Suzana, Fernanda, Gisele, Giovana e Marcella, Dara, graças a vocês a Nacional se tornou um ambiente familiar e acolhedor. Obrigada por deixarem meus dias muito mais leves.

RESUMO

Estrela, Maria Luiza Itacy Bernardes Mendes A Responsabilidade Civil Das Instituições Bancárias Diante Do Cenário De Fraudes Digitais Envolvendo Vítimas Idosas Por Meio Do Sistema De Pagamentos Instantâneos (Pix) No Brasil. 2023. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil das instituições bancárias diante do cenário de fraudes digitais envolvendo vítimas idosas por meio do sistema de pagamentos instantâneos (PIX) no Brasil. A questão central que se pretende abordar é a maneira como o sistema judiciário brasileiro interpreta e aplica o conceito de hipervulnerabilidade dos idosos diante das fraudes digitais, bem como se essa vulnerabilidade é levada em consideração na responsabilização das instituições bancárias nos casos de fraudes via PIX. Buscou-se discutir ainda acerca dos desafios e realidades vividas pela população idosa expondo, a importância da sua proteção da população baseado principalmente no ordenamento brasileiro, com ênfase no Estatuto do Idoso, por fim, foram examinados os aspectos da vulnerabilidade jurídica dos idosos, fundamentados nas disposições do mencionado Estatuto. O estudo concentra-se na análise da jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, abrangendo o período de agosto de 2021 a 2022. Nesse contexto, a pesquisa busca analisar a jurisprudência desses Tribunais na resolução desses conflitos. Ao notar questões, o trabalho conclui-se, iluminando prospectivamente disfuncionalidades a serem melhoradas no contexto brasileiro e endossando a necessidade do reconhecimento da hipervulnerabilidade dos idosos.

Palavras-Chaves: Direito do Consumidor; Hipervulnerabilidade; Responsabilidade Civil Objetiva.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the civil liability of banking institutions in the face of digital fraud involving elderly victims through the instant payment system (PIX) in Brazil. The central question is how the Brazilian judicial system interprets and applies the concept of hypervulnerability of the elderly in the face of digital fraud, as well as whether this vulnerability is taken into account in the liability of banking institutions in cases of fraud via PIX. It also sought to discuss the challenges and realities experienced by the elderly population, exposing the importance of their protection based mainly on the Brazilian legal system, with emphasis on the Statute of the Elderly. Finally, the aspects of the legal vulnerability of the elderly were examined, based on the provisions of the aforementioned Statute. The study focuses on the analysis of the case law of the Courts of Justice of the states of Rio de Janeiro and São Paulo, covering the period from August 2021 to 2022. In this context, the research seeks to analyze the jurisprudence of these Courts in resolving these conflicts. By noting issues, the work concludes, prospectively illuminating dysfunctionalities to be improved in the Brazilian context and endorsing the need to recognize the hypervulnerability of the elderly.

Key words: Consumer Law; Hypervulnerability; Objective Civil Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ONU	Organização das Nações Unidas
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Idosos- Trabalho.....	18
---	-----------

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	6
RESUMO	8
INTRODUÇÃO	13
1. O IDOSO E A SUA VULNERABILIDADE JURÍDICA	17
1.1 A pessoa idosa e a importância sua proteção	17
1.2 Vulnerabilidade Jurídica dos idosos.....	22
1.3 A Valoração da Vulnerabilidade Jurídica do idoso consumidor	26
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS	27
2.1 Noções básicas da Responsabilidade Civil	27
2.2 Culpa ou responsabilidade objetiva?.....	28
2.3 Responsabilidade Civil Objetiva e a teoria do risco.....	31
2.4 Instituições bancárias e o direito do consumidor	35
3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE FRAUDE DIGITAL COM IDOSOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA.....	38
3.1 Definição de fraude digital com idosos	38
3.2 Metodologia	39
3.3. Análise dos argumentos utilizados nas decisões favoráveis às instituições bancárias	41
3.4 Análise dos argumentos utilizados nas decisões favoráveis às instituições bancárias	44
3.5 Análise crítica da jurisprudência.....	51
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

É sabido que a pandemia do Covid-19 reestruturou todas as formas de interações sociais, seja por curto ou a longo prazo. Isso porque a necessidade do distanciamento como medida protetiva contra o vírus culminou em novas formas de comunicação e serviços, em uma tentativa de sobrepujar a crise econômica.

No que diz respeito à esfera econômica, a tecnologia também foi potencializada, a fim de que as transações financeiras das instituições bancárias continuassem vigorando no sistema capitalista. Nesse cenário, as transações financeiras via pix cresceram exponencialmente. Operando desde novembro de 2020, o sistema de pagamentos instantâneos permitiu que as transações bancárias fossem realizadas em segundos, sem restrições de dia ou de horários. Além disso, possibilitou que qualquer pessoa que tenha uma conta bancária possa ser recebedora ou doadora das operações instantâneas.

No entanto, a facilitação das operações via PIX foi proporcional ao aumento da facilitação das fraudes. Segundo levantamento feito pela FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos), mostra o crescimento de 165% nos golpes de engenharia social no primeiro semestre de 2021 em comparação com o segundo semestre de 2020 (2021).

Nesse cenário de fraudes bancárias via PIX, o recém consumidor e usuário do pix torna-se ainda mais vulnerável, principalmente pela falta de informações e hábito com esse meio de transação. Isso porque, de acordo com o art. 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, a vulnerabilidade é um fato pungente em todo consumidor, podendo ser potencializada com a falta de informação.

Nessas enxurradas de informações e caminhos inseguros nas transações, todo consumidor encontra grandes dificuldades em detectar a tentativa de golpe financeiro digital, mesmo sendo usuário assíduo da internet. Se para um consumidor normal e conhecedor das tecnologias é difícil, a dificuldade se agrava nos grupos de maior faixa etária e principalmente entre os idosos. Usa-se a palavra “normal” para especificar os não idosos, pois seguindo o exemplo de Fabiana Barletta, as pessoas se tornam diferentes quando envelhecem (2008, p. 18). Nesse sentido, os idosos são classificados como pessoas hipervulneráveis, principalmente quando são alvos dos golpes digitais.

É importante ressaltar que além da vulnerabilidade advinda das limitações físicas e intelectuais dos idosos, o IPEA (2004, p. 113) realizou uma pesquisa que possibilitou criar uma relação de proporcionalidade entre o aumento da idade e o aumento da deficiência.

Mostrar a relação entre envelhecimento e deficiência importante por várias razões. Primeiro, porque o envelhecimento vem acompanhado de algumas limitações nas capacidades físicas e, às vezes, intelectuais, mas, apesar do envelhecimento crescente de quase todas as populações do mundo, na maioria delas pouco ou nada se tem feito para que estas limitações não se tornem causa de deficiências. Segundo, porque mostra que, na ausência de mudanças na forma como as sociedades organizam seu cotidiano, que todos seguem em direção a uma fase da vida em que se tornarão deficientes, o que motiva, ainda por meio da defesa de interesses egoístas, a melhoria de políticas públicas voltadas à deficiência. Terceiro, porque lembra que a interdependência e o cuidado não são algo necessário apenas diante de situações excepcionais e sim necessidades ordinárias em vários momentos da vida de todas as pessoas. Quarto, porque a previsibilidade do envelhecimento permite entender que muito da deficiência é resultado de um contexto social e econômico que se reproduz no tempo, pois a deficiência no envelhecimento é, em parte, a expressão de desigualdades surgidas no passado e que são mantidas.

Dessa maneira, a proteção aos idosos, não se limita apenas ao Código de Defesa do Consumidor, mas também ao direito fundamental do idoso garantido pela Constituição Federal e corroborado pelo Estatuto do Idoso. Como destacam Claudia Lima Marques e Fernanda Nunes Barbosa, é possível reconhecer a edição de normas direcionadas a esse especial grupo de consumidores e normas que, embora não sejam a eles direcionadas, são aplicáveis a situações nas quais esse grupo se encontra especialmente vulnerado. (2019, p.10)

A vulnerabilidade dos consumidores já é presumida, nasce, portanto, a necessidade de reconhecer a vulnerabilidade do idosos, não apenas por ser consumidor, mas pelas características existenciais da velhice que o tornam mais exposto a risco, mais suscetível de ser ferido, na acepção original do conceito de vulnerabilidade. Diante dessa necessidade, questiona a possibilidade de aferir a vulnerabilidade de idosos e a construção da categoria da hipervulnerabilidade.

Diante da vulnerabilidade dos idosos comprovadamente aceita no ordenamento jurídico, e os crescentes casos, é perceptível a ausência de responsabilização quando os idosos se tornam vítimas dos golpes. De fato, o STJ reconhece a responsabilização objetiva das instituições bancárias pelos prejuízos decorrentes de eventos imprevisíveis internos relacionados a fraudes

e delitos cometidos por terceiros no contexto de operações bancárias, conforme disposto na Súmula 479¹.

Além disso, apesar de não haver uma legislação em sentido estrito específica sobre a responsabilização das instituições financeiras diante das fraudes digitais via PIX, o BACEN (Banco Central do Brasil), regulamenta por meio da resolução de nº 103, a possibilidade de devolução do Pix, como exposto no art. 41-B abaixo.

Art. 41-B. O Mecanismo Especial de Devolução é o conjunto de regras e de procedimentos operacionais destinado a viabilizar a devolução de um Pix nos casos em que exista fundada suspeita do uso do arranjo para a prática de fraude e naqueles em que se verifique falha operacional no sistema de tecnologia da informação de qualquer dos participantes envolvidos na transação.

No entanto, percebe-se um debate jurisprudencial entre os limites da responsabilização das instituições bancárias. Se uma parcela dos operadores do direito questiona até que ponto as instituições financeiras podem controlar ou prever a ação de criminosos, do outro lado, emerge a preocupação com a hipervulnerabilidade dos idosos cliente e vítima de fraudes frequentemente alvos e vítimas de fraudes, estando expostos a esses tipos de golpes. Diante desse questionamento, o ordenamento jurídico não apresenta um entendimento claro sobre a responsabilização civil nos casos de fraudes digitais contra os idosos.

Nota-se que o aumento comprovado dos casos de golpes financeiros e a falta de educação técnica dos idosos para se precaver, ainda não propôs uma discussão abrangente sobre o reforço da segurança cibernética dos principais fornecedores do serviço do pix - as instituições bancárias. A inércia das instituições bancárias é pulverizada pela justificativa da celeridade das transações financeiras. Contudo, nasce o questionamento se de fato a celeridade é uma permissão para a falta de fiscalização.

Assim, nesta monografia, pretende-se observar o entendimento dos magistrados nos casos de fraudes digitais via pix, julgados nos Tribunais do Rio de Janeiro, São Paulo, a partir de 2021, procurando compreender como os magistrados se posicionaram nas decisões diante da hipervulnerabilidade dos consumidores idosos e a responsabilização civil das instituições financeiras.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda 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” .jul. 27 jun. 2012, pub. 01 ago. 2012

O presente trabalho foi dividido da seguinte maneira: o primeiro capítulo apresentará a fundamentação teórica inicial sobre a pessoa idosa e a importância da sua proteção, expondo os principais pontos tanto jurídicos como sociais da vulnerabilidade dos idosos. O capítulo número dois abordará sobre o tema da responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência, ainda no mesmo capítulo, são apresentadas as particularidades do vínculo jurídico entre as vítimas idosas e as instituições bancárias, além de ser feita uma abordagem mais específica sobre a aplicação desse importante instituto na atividade bancária.

O terceiro capítulo se dedicou à análise jurisprudencial atualmente adotada em casos de fraudes contra idosos consumidores das instituições bancárias. Para isso, o trabalho se propôs a analisar todos os julgados com demarcação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos quais seriam buscadas as decisões sobre fraudes digitais com pessoas idosas, com definição dos termos de busca, de modo a filtrar as decisões da forma mais específica possível, tendo sido, para isso, utilizados os termos “idoso” “fraude” “golpe” “pix”, realizando um levantamento quantitativo das decisões, conforme as palavras de busca eleitas, a fim de verificar como esse assunto vem sendo tratado nos tribunais brasileiros.

1. O IDOSO E A SUA VULNERABILIDADE JURÍDICA

1.1 A pessoa idosa e a importância sua proteção

Pouco importa a velhice, que é a velhice?
 Teus ombros suportam o mundo
 e ele não pesa mais que a mão de uma criança.
 As guerras, as fomes, as discussões dentro dos edifícios
 provam apenas que a vida prossegue
 e nem todos se libertaram ainda.
 Alguns, achando bárbaro o espetáculo
 prefeririam (os delicados) morrer.
 Chegou um tempo em que não adianta morrer.
 Chegou um tempo em que a vida é uma ordem.
 A vida apenas, sem mistificação.
 (Carlos Drummond de Andrade)²

Nesse poema melancólico e imperativo, Carlos Drummond de Andrade demonstra a insatisfação com a sociedade e principalmente o pragmatismo de viver uma velhice sem muitas expectativas, apenas para cumprir mais uma fase obrigatória da vida. Durante muito tempo, a velhice foi tratada como uma fase que antecede e nos prepara para a finitude da vida. A ideia de envelhecer causa pânico nas pessoas, estimulando a repelência dos idosos dentro da sociedade brasileira. De certa forma, o pânico da finitude também nos afasta da reflexão sobre as circunstâncias da velhice. De modo prático a falta de discussões para essa fase de vida nos distancia dos idosos e conseqüentemente eles se tornam cada vez mais marginalizados na comunidade.

A legislação brasileira não apresenta um conceito claro e consensual de idoso. Embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não defina explicitamente os idosos, ela estabelece indiretamente que pessoas com mais de 70 anos têm direito ao voto facultativo, conforme previsto no artigo 14, § 1º, alínea "b". Além disso, a Constituição Federal faz menção a diferentes faixas etárias em artigos separados, como as idades máximas para aposentadoria voluntária no serviço público: "sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição para homens, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição para mulheres", de acordo com o artigo 40, § 1º, inciso III, alínea "a"; e "sessenta e cinco anos de idade para homens e

² ANDRADE, Carlos Drummond de, 1902-1987. Sentimento do mundo. 1a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 23.

sessenta anos de idade para mulheres, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição", conforme a alínea "b" do mesmo artigo.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) garante que as pessoas com mais de 65 anos terão direito à gratuidade dos transportes coletivos públicos, criando dessa forma uma definição etária para idoso. No entanto, o conceito de idoso leva em consideração diversos aspectos sociais e biológicos, muitas pessoas com mais de sessenta anos, mesmo apresentando vigor físico evidente, são classificadas como idosas. A definição de velhice é determinada por meio da certidão de nascimento ou, em alguns casos, pela possibilidade de aposentadoria registrada na carteira de trabalho. No entanto, a abordagem burocrática limita a compreensão adequada do que significa ser idoso.

Ressalta-se que o Brasil tem passado por um processo de mudança na distribuição da população, com o incontestável envelhecimento da população. Apesar do aumento da mortalidade entre os idosos causados pelo contexto pandêmico da Covid-19 em 2020, os dados do Censo do IBGE de 2022 determinaram o crescimento (ou aumento) da população idosa. Em 2017, o Brasil registrou a marca de 26,1% de idosos com idade de mais de 60 anos e em 2022 foram registrados 30,2%, de acordo com os mesmos indicadores, em números absolutos foram contabilizados 33,8 milhões de idosos no Brasil (IBGE, 2022, *online*).

De acordo com a ONU (2019, *online*) a projeção é de que a quantidade de idosos no Brasil na faixa-etária de 60 a 80 anos deve passar de 26,2 milhões de pessoas em 2020 para 53,6 milhões em 2050. Logo, a quantidade de idosos nessa faixa etária vai mais que dobrar nos próximos 30 anos, isso porque a tecnologia e o avanço na área da saúde fizeram que muitos países proporcionassem condições adequadas para o envelhecimento mais longo.

Camarano et al. (2004, p. 1) revelam que o envelhecimento da população não se restringe apenas ao contingente de pessoas que alcança os 60 anos. Esses mesmos autores destacam também que há aumento na proporção da população mais idosa, a de 80 anos e mais, alterando a composição etária no próprio grupo. Ou seja, a população considerada idosa também está envelhecendo.

No entanto, diferente de muitos países desenvolvidos que estão passando por essa transição demográfica, o Brasil envelhece muito mais rápido do que enriquece, (KALACHE, 2009, p.33) sendo assim há muito mais dificuldades para lidar com as questões dos grupos dos idosos, principalmente porque a proporção de pessoas que pagam impostos e contribuem com

a previdência deve diminuir, agravando a produção de bens e serviços, uma vez que os níveis de produtividade do trabalho no Brasil são baixos e estão estagnados há bastante tempo (NEGRI; CAVALCANTI, 2014, p. 28).

Diante disso, é imprescindível a participação da sociedade e do Estado na garantia de um envelhecimento seguro nos moldes da dignidade humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal), obedecendo o mínimo existencial (art. 25 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948). Nesse sentido Fábio Ibrahim (2011, p. 62) ressalta a importância da solidariedade social como resposta à desigualdade das pirâmides etárias:

As eventuais desigualdades no aspecto demográfico, que, provavelmente, acompanharão a humanidade indefinidamente, somente alcançam um grau mínimo de segurança social com a participação coletiva, com meio de uma solidariedade intergeracional, mas na medida adequada, fixada por deliberação democrática.

Em uma sociedade liberal a solidariedade é um termo normalmente associado com a subjetividade e à mercê da disposição de cada indivíduo. No entanto, no Brasil a solidariedade foi consagrada na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no art. 3º, inciso I. De acordo com a Maria Celina Bodin (2010, p. 51-51) quando ponderada a liberdade com a solidariedade, os dois princípios tornam-se complementares, a liberdade é regulamentada em prol da solidariedade social, ou seja, da conexão de cada indivíduo com o interesse coletivo. Tal dependência entre os princípios é visível no próprio artigo 3º, parágrafo I, da mesma Constituição, demonstrando a necessidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

No que se refere ao cuidado dos idosos, a solidariedade é prevista no artigo 229 da CF, que destaca a responsabilidade dos filhos em relação aos pais na velhice, em contrapartida, os idosos também desempenham um papel fundamental na garantia do cuidado entre as gerações.

Há poucas décadas, permeava no imaginário da população o estereótipo do idoso aposentado, caricato conforme o protagonista da tirinha do “Urbano- O Aposentado”³, um homem pacato sem muitas perspectivas ou contribuições para a sociedade. No entanto, apesar da grande maioria dos idosos comporem a previdência social, esses indivíduos contribuem fortemente para a economia e auxiliam a renda familiar. De acordo com Simões (2004, p. 8) os aposentados provedores das famílias desconstroem a representação dos mais velhos como uma classe que irá onerar a família e a sociedade. Seguindo o entendimento do autor, a obtenção da aposentadoria não os desobriga de garantir o sustento familiar, ao invés disso, acarreta um

³ Urbano, o aposentado é uma tirinha criada por Antônio Silvério que teve início em setembro de 1986, sendo publicada no jornal O Globo. A tira ganhou destaque ao ser classificada em um concurso promovido pelo próprio jornal.

aumento da responsabilidade devido aos financiamentos básicos com a saúde e à necessidade de apoiar os mais jovens. O autor também destaca que, apesar das eventuais restrições físicas associadas à idade, os entrevistados aposentados buscavam retratar-se como pessoas "ativas" ou "engajadas" em suas vidas após a aposentadoria., opondo-se "aos estigmas da inatividade, passividade e decrepitude associados à velhice" (p. 10). Dessa forma, é importante repensar a associação entre velhice e incapacidade, reconhecendo a vulnerabilidade sem desconsiderar a contribuição econômica e social dos idosos.

Conforme a pesquisa do IBGE realizada em maio de 2023, verificou-se que em comparação ao 1º semestre de 2021, houve um aumento na participação dos idosos na força de trabalho, seja formal ou informalmente. Além disso, destaca-se que houve uma diminuição dos grupos de idosos sem ocupação. É importante elucidar que a partir do 4º trimestre de 2015, passaram a ser classificadas como "ocupadas" as pessoas que ajudaram, sem receber remuneração, no trabalho remunerado de parente, adicionalmente àquelas que ajudaram no trabalho remunerado de outro morador do mesmo domicílio. Anteriormente, eram consideradas "ocupadas" apenas as pessoas que ajudavam, sem receber remuneração, no trabalho remunerado de outro morador do mesmo domicílio.

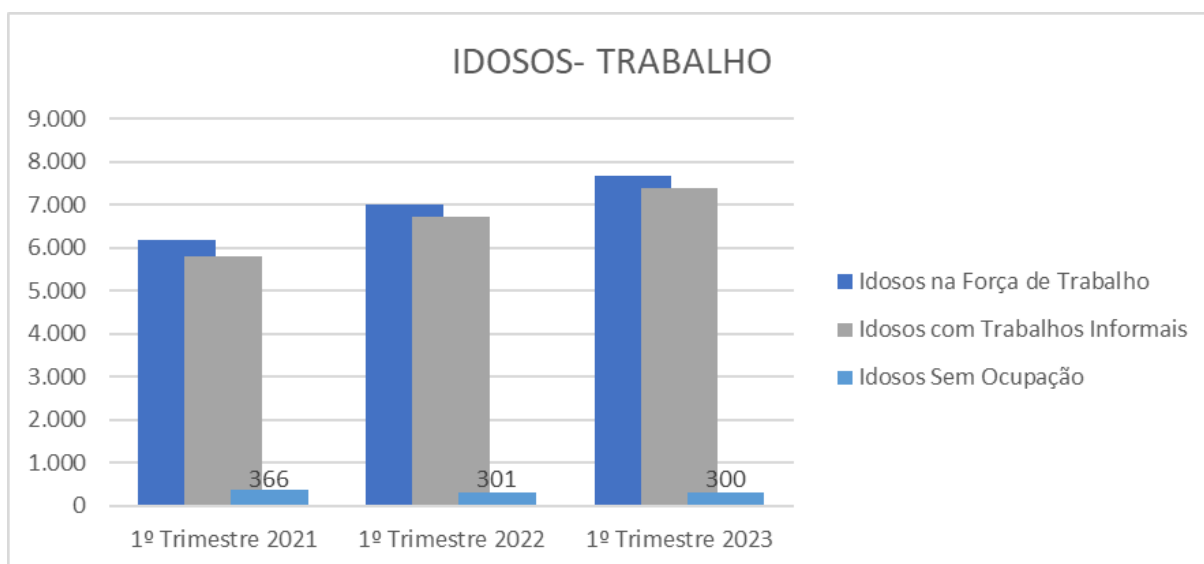


Tabela 1 - [Idosos- Trabalho]

Fonte: IBGE, 2023

Sendo assim, apesar de marginalizados, os idosos são um importante grupo para a fonte de renda dentro das famílias brasileiras, sendo assim consumidores em potencial das instituições bancárias. Ressalta-se que nos próximos anos os idosos serão indivíduos cada vez

mais presentes. Tal fato é demonstrado na pesquisa da ONU (2015, *online*) que projetou o aumento da população idosa no mundo indicando que, entre 2015 e 2030, o número de pessoas com mais de 60 anos crescerá 56%, saltando de 901 milhões para 1,4 bilhões. Para 2050, a projeção é de que quase dobre o número alcançado em 2030, chegando a 2,1 bilhões o número de pessoas idosas no mundo, ou seja, 1/5 da população mundial. Fica evidente, a exigência de novas estruturas e serviços preparados para atender a esse público, principalmente pelo fato de serem prospectos das sociedades.

A renda financeira dos idosos provém principalmente da seguridade social, o que lhes garante uma renda mensal e vitalícia. Em 2018, a Comissão Europeia apresentou um estudo que delineia maneiras de estimular a economia europeia, resultando em centenas de milhões de euros por ano. Esse estudo abordou a "economia de prata", um fenômeno que tem despertado o interesse tanto de gestores políticos quanto de operadores econômicos. O envelhecimento da população é visto como uma oportunidade para impulsionar o crescimento econômico e o emprego. De acordo com a definição da União Europeia, a economia de prata engloba as oportunidades que emergem dos gastos públicos e do comportamento dos consumidores, estando relacionada com a transição demográfica, o envelhecimento da população e as necessidades específicas do mercado voltadas para pessoas com mais de 50 anos (Comissão Europeia, 2018, *online*).

Nesse sentido, o termo “economia prateada”, cuja expressão faz alusão aos cabelos grisalhos e especula sobre um público-alvo que tem crescido quantitativamente e com poder de compra assegurado”, tem ganhado grande espaço no mercado. De acordo com os dados da pesquisa da Tsunami 60+ (2018) realizada pelo Hype60+ e pelo Pipe. Social a economia prateada gera R\$1,6 trilhão por ano no Brasil. Esse foco do mercado é perceptível nas propagandas e no marketing das sociedades empresariais, principalmente das instituições bancárias com idosos protagonizando as peças publicitárias.

Buratti (2004) publicou sua dissertação sobre imagens da velhice em comerciais, concluindo que entre as 7.144 propagandas veiculadas no horário nobre (das 19h às 22h) de três canais abertos da televisão – SBT, Rede Globo e TV Record – 38 eram com personagens idosos. Em 2016, um comercial do Banco Itaú ganhou grande repercussão ao apresentar duas idosas de frente para a câmera conversando sobre o DesafioItaú de marcar um chá com as amigas através do aplicativo WhatsApp, que tem sete etapas: 1) criar um grupo de WhatsApp e adicionar as amigas; 2) tirar uma selfie para colocar de capa do grupo; 3) mandar um áudio

convidando as amigas para o chá; 4) pedir comida através do aplicativo Ifood; 5) baixar o aplicativo do Itaú; 6) pedir um táxi pelo aplicativo 99 taxi; 7) transferir dinheiro através do aplicativo Itaú (MEIO&MENSAGEM,2016). Tal comercial demonstra a estratégia de aproximação do público idoso e uso dos aplicativos bancários.

Apesar da mudança do perfil dos idosos, com o apelo midiático na associação dos idosos com a tecnologia, saúde e bem estar, importa pontuar que essa não é uma realidade de todos os idosos, mas sim do grupo da “terceira idade”, isso porque esse termo é normalmente introduzido para ressaltar os benefícios dessa fase da vida, como destaca Corrêa (2009, p. 58) os atributos da terceira idade estão inscritos no espírito jovem, o que afirma a ideia de autorrealização, bem como a busca por um corpo saudável, produtivo e ativo. A ótica positivista e a expectativa de nutrir uma boa velhice não deve ser rechaçada, mas a crítica é que a melhor idade só existe para uma parcela restrita entre os idosos com melhor renda, nas quais possuem mais acesso a informações e obtêm a garantia de seus direitos.

De acordo com Heloisa Helena Barboza (2008, p. 57) “o princípio do melhor interesse do idoso, de base constitucional, é consectário natural da cláusula geral de tutela da pessoa humana e, por excelência, fonte da proteção integral que é devida ao idoso”. O melhor interesse do idoso decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e exige igualdade de tratamento mesmo em situações em que se verifica a vulnerabilidade de uma das partes, interpretando seus direitos em conformidade com os princípios constitucionais, bem como conferir-lhes prioridade em face de direitos de terceiros que se enquadram no mesmo status. Dessa forma, é necessário que dentro do campo jurídico seja reconhecida a vulnerabilidade de todos os idosos viabilizando condições para que a melhor idade seja a realidade de todos os idosos brasileiros.

1.2 Vulnerabilidade Jurídica dos idosos

A vulnerabilidade pode se referir a vários aspectos, como físico, emocional, social, econômico, entre outros. No contexto contemporâneo, a palavra "vulnerabilidade" é frequentemente usada para descrever a fragilidade ou a falta de proteção de certos grupos ou indivíduos diante de condições adversas ou desvantagens específicas. Na medicina o termo é definido pelo Conselho Nacional de Saúde, por meio da Resolução n. 466/12, seção II, 25, como o “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”. Na esfera jurídica, a vulnerabilidade é presumida em lei e conforme o Paulo Luiz Neto Lôbo

(2002, p. 22): “não se limita à fragilidade econômica do contratante, mas também se estende ao poder de negociação predominante, isto é, aquele que se acredita ter a capacidade de impor seus próprios termos e interesses ao outro”.

Dentro da sociedade de risco como a que vivemos em constante evolução tecnológica e informacional, e suscetível a falhas, a vulnerabilidade do consumidor é um aspecto importante a ser considerado. Na grande maioria dos casos, o consumidor não possui amplo e profundo conhecimento sobre o produto ou serviço a ser contratado, e apesar de se esforçar para compreender o que está adquirindo, as complexas regras jurídicas frequentemente tornam a tarefa difícil e confusa. Dessa forma, é fundamental respeitar e proteger suas fraquezas, reconhecendo que o consumidor não precisa ser um especialista para realizar uma compra.

A boa-fé e a capacidade de enxergar o outro são elementos essenciais nas relações interpessoais, especialmente para compreender o princípio da vulnerabilidade. De acordo com o artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, há uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, devido ao déficit de informação e expertise em determinadas áreas. Nesse contexto, é fundamental aumentar a cooperação, fornecer informações claras e adequadas, ter cuidado no oferecimento de produtos ou serviços e agir em conformidade com os deveres da boa-fé, que incluem informar, cuidar e cooperar. Apesar da boa-fé ser positiva no Código Civil (art. 422), foi o Código de Defesa do Consumidor que a consagrou como princípio orientador de todo o sistema de defesa do consumidor e como cláusula geral de conduta, expressamente previsto no capítulo que trata da Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º, III) e no capítulo que disciplina a proteção contratual, especialmente quando trata das cláusulas contratuais consideradas abusivas (art. 51, IV).

A ausência de expertise e conhecimento técnico deriva da chamada *vulnerabilidade técnica*. Esta, no mundo digital, ganha uma dimensão muito maior. Isso ocorre, principalmente por causa da velocidade das aquisições e contratos. Tal fato pode ser verificado nas transações bancárias via pix, que apesar da rapidez do serviço também provoca um aumento de risco. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2004, p. 61-63), elucida as novas dificuldades no consumo virtual:

O sujeito fornecedor agora é um ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, website, link, provider, empresas de cartão de crédito, etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo (a oferta é permanente, no espaço privado e no público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês, e utiliza-se da linguagem virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones, etc.) para marketing, negociação e contratação.

O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2º do CDC), um sujeito ‘mudo’ na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervém na relação de consumo (por exemplo, recebendo o compact disc (CD) de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado por Internet, ex vi parágrafo único do art. 2º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus ‘destruidor’ por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos pelo hacker ou cracker que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e- -books) – art. 17 do CDC.

Outrossim, a vulnerabilidade pode ser ramificada na questão jurídica nas relações consumeristas, isso porque, não é comum a contratação de advogados no momento das contratações de consumo, apesar de muitas das vezes os contratos de massa utilizarem inúmeras técnicas que atingem os consumidores. De acordo com Bruno Miragem, (2020, p.236):

A vulnerabilidade jurídica compreende a falta de conhecimento, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, ou seja, das condições e efeitos jurídicos da incidência da legislação e do próprio conteúdo do contrato de consumo que venha a celebrar.

Dentre as categorizações das vulnerabilidades citadas, Leonardo de Medeiros Garcia resume que:

A vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação. A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia. Já a vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade” (GARCIA, 2008, p. 17)

Tradicionalmente compreende-se a vulnerabilidade como técnica, jurídica e fática. No entanto, após as atualizações das relações de consumo e avanço de tecnologia, é possível estabelecer a *vulnerabilidade informacional* (MIRAGEM,2020), constituída pela falta de acesso a informações e conseqüentemente uma confiança do consumidor às publicidades e marketing. Tal fato é perceptível na recente divulgação do relatório do Banco Central (2022, p. 168) que relaciona o aumento de usuários de pix com o aumento de dívida por crédito, apesar de não apontar uma evidente casuística é certo que o acesso ao banco facilitou a divulgação de outros serviços.

Nesse mesmo viés bancário, pode-se citar a *vulnerabilidade estrutural* que se torna evidente na concentração bancária. As quatro maiores instituições no saldo dos ativos totais,

em ordem decrescente, são Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Bradesco e Itaú.⁴ Apenas 4 bancos representam 86,39% das operações de crédito no Brasil (BANCO CENTRAL, 2022, p.34). É notória, além da desigualdade financeira, uma assimetria de força e fragilidade do consumidor diante dos oligopólios bancários.

No que diz respeito aos idosos, a vulnerabilidade deve ser baseada conforme os fatores biológicos e sociais. As limitações físicas dos idosos conjuradas com as dificuldades de socialização demonstram a vulnerabilidade dos idosos pleiteados no campo jurídico. “A idade traz fatalmente a decadência física, com a perda, mais ou menos rápida, de faculdades físicas e mentais. Os gestos diários vão-se tornando mais pesados e difíceis. Está sujeito a quedas e à dependência geral em relação a terceiros.” (ASCENSÃO, 2017, p. 5)

A dificuldade dos idosos no acesso à ambientes é materializada nas barreiras dos espaços públicos, seja na falta de rampas, na ausência de iluminação pública e principalmente na dificuldade de acesso aos transportes. O corpo cansado e longevo dos idosos requer um ritmo diferenciado e as cidades precisam acolher os mais velhos, estimulando-lhe o corpo por meio da mobilidade, segurança, acessibilidade e afeto dentro de um espaço inclusivo. No que diz respeito a acesso a espaços imateriais, os idosos também encontram dificuldades, apesar do Estatuto do Idoso incluindo disposições sobre prioridade processual judicial e administrativa nos artigos 69 a 71, os processos ainda são muito morosos levando em média 4 anos e 8 meses para serem solucionados na Justiça Estadual (CNJ, 2022, p. 57).

Além disso, a saúde mental e intelectual dos idosos são mais abaláveis, principalmente pelo desgaste dos corpos fragilizados pelo tempo, memórias. Tal fato é expresso na forma de enfrentamento que os corpos longevos lidam com as vivências sociais, como bem pontua Fabiana Barletta: “A fragilidade psíquica dos idosos também resulta em vulnerabilidade para lidar com as corriqueiras frustrações da vida que, na terceira idade, ganham dimensão alargada.” (2008, p. 21), muitas das vezes solucionar uma demanda advinda de uma falha do consumo torna-se algo extremamente cansativo e desgastante aos idosos.

Cumprido destacar, que a vulnerabilidade dos idosos nos contratos é expressa na dificuldade de entendimento dos termos. De acordo com o IBGE, 16% das pessoas com mais de 60 anos são analfabetas (GOMES, FERREIRA, 2023, *online*), dificultando materialmente a compreensão dos contratos assinados. Considerando a análise da vulnerabilidade e os elementos

⁴ Desde 2017, o Banco Central considerava os 5 maiores bancos para cálculo e estatísticas, no entanto em 2022, empregou o cálculo dos 4 maiores bancos, conforme tradicionalmente é utilizado em outras pesquisas econômicas.

adicionais das características da vulnerabilidade, especialmente em relação aos idosos, propõe-se a discussão de um tratamento distinto para esse grupo.

1.3 A Valoração da Vulnerabilidade Jurídica do idoso consumidor

O termo "hipervulnerabilidade" surgiu no âmbito jurídico por meio da relatoria do Ministro Antônio Herman Benjamin, no caso do Recurso Especial n. 586.316/MG, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em abril de 2017. Herman ressalta que as pessoas mencionadas na Constituição Federal de 1988, como as crianças, os idosos e as pessoas com deficiência, protagonistas de processos de exclusão social, possuem vulnerabilidade agravada dentro das relações.

O termo não se refere a um prefixo quantitativo, mas qualitativo e serve para denominar mais facilmente os grupos vulneráveis. De acordo com Bruno Miragem (2018, p. 103):

vulnerabilidade do idoso como consumidor, de sua vez, é demonstrada a partir de dois aspectos principais: (a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; (b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores.

Isso significa que o reconhecimento da vulnerabilidade geral do consumidor, conforme estabelecido no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), não é suficiente para se adequar aos princípios do melhor interesse do idoso, sendo necessário garantir os direitos do idoso sem se limitar a proteção retórica do legislador. Contudo, Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares (2017, p. 86), ressaltam que o cuidado não elimina a noção de autodeterminação do consumidor e sua autonomia.

É necessário ter um cuidado especial ao expandir o uso do termo, a fim de evitar sua banalização e esvaziamento. Isso ocorre quando um termo jurídico é aplicado de forma excessiva, descontextualizada ou sem a devida análise das circunstâncias específicas do caso. Atualmente a jurisprudência brasileira protagonizou casos com uma indevida expansão da hipervulnerabilidade, o que pode levar à perda de sua eficácia e relevância, resultando em uma diminuição do impacto e da importância da vulnerabilidade em questão. No entanto, o termo não é uma separação de algo consolidado, mas uma categorização para a melhor compreensão da interpretação no campo jurídico. Categorizar, no sentido que aqui se adota, significa delinear os contornos dos direitos e, a partir das categorias gerais formuladas, qualificar as situações de fato, enquadrando-as na classe pertinente. Em outras palavras, categorizar é entender as normas

jurídicas como tipos, os quais devem ser correlacionados às questões fáticas de modo a definir seus casos de aplicação. (REIS, 2006, p. 234)

A relevância do termo da hipervulnerabilidade nos julgamentos e na salvaguarda dos direitos dos idosos não é subtraída, pois é sabido que a segurança jurídica dos consumidores contemporaneamente é mais afetada pela inércia estatal do que propriamente por sua hipertrofia. Consequentemente, o fato de alguns juristas decidirem sob o escopo exacerbado do termo "hipervulnerabilidade" não diminui a perda de sua força ou importância. Pelo contrário, isso realça a necessidade de fortalecer e proteger esse conceito como um pilar fundamental no campo do direito do consumidor, como bem destacado por Herman Benjamin.

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.⁵

A presunção da vulnerabilidade dos idosos é amplamente reconhecida e inegável, considerando os desafios físicos, mentais e sociais que podem enfrentar. No entanto, é essencial que o intérprete jurídico faça uso do conceito de hipervulnerabilidade com uma abordagem cautelosa e restrita às necessidades objetivas decorrentes das fragilidades específicas de cada caso, observando o princípio da dignidade humana.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

2.1 Noções básicas da Responsabilidade Civil

A responsabilização é uma das maiores discussões no âmbito processual, tanto civil como penal. Frases como “Quem é o responsável?” permeiam nosso cotidiano. No direito durante muito tempo a responsabilização foi determinada como a ação de localizar as “pegadas”

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). REsp 931513. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias. Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, julg. 25 nov. 2009, publ. 27 set. 2010.

daquele de quem agrediu um interesse eminentemente particular ou ao menos daquele que de alguma forma criou o cenário propício para essa violação de direito afim de estabelecer uma punição. No entanto, essa função reparatória deixou de fazer sentido e passou a estar relacionado com o princípio fundamental de que o dano injusto, ou seja, a lesão a um interesse jurídico digno de proteção, deve ser compensado, enfatizando principalmente a reparação financeira do prejuízo experimentado. (TEPEDINO, TERRA, GUEDES, 2021, p.35)

De acordo com a Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil pode ser conceituada como: “A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal” (DINIZ, 2005 p. 34)

Não existe um consenso doutrinário claro quanto aos elementos estruturais da responsabilidade civil ou aos pressupostos do dever de indenizar. Contudo, a partir dos pontos de vista de autores brasileiros busca-se um entendimento conforme a convergência de opiniões. A definição adotada para esse trabalho é dada por Maria Helena Diniz (2005,p.42):

a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade. (2005, p.42)

Sendo assim, ao abordar as fraudes digitais cometidas por terceiros contra os clientes das instituições bancárias, é importante analisar cada elemento apontado pelos doutrinadores para uma possível concepção da responsabilidade civil dos bancos. A Maria Helena Diniz destaca a existência de uma ação comissiva ou omissiva, como classificação para responsabilização. Em um primeiro momento os clientes podem facilmente assumir a culpa comissiva por agirem sendo guiados pelo golpe. No entanto, a falta de sistema de segurança, o vazamento de dados e omissão na divulgação de informações educativas aos clientes caracterizam condutas omissivas das instituições financeiras.

2.2 Culpa ou responsabilidade objetiva?

O Código Civil de 1916 destacava a culpa como o principal componente da responsabilidade civil, no entanto, abria espaço para pelo menos uma exceção à responsabilidade sem culpa, como delineado no seu artigo 1.529, que tratava da

responsabilidade em casos de queda ou lançamento de objetos. Diante do processo de industrialização e os crescentes acidentes, houve uma necessidade de desenvolver uma doutrina que estabelecesse a ligação entre os danos resultantes da atividade produtiva e os riscos empresariais, aliviando as vítimas do processo muitas vezes complexo e por vezes impossíveis de instrução probatória, que buscava identificar a conduta culposa do responsável. A Constituição de 1988, ao adotar uma abordagem solidarista, buscou compartilhar os riscos das atividades econômicas, vislumbrando uma forma de tornar mais segura a realização das atividades produtivas, assegurando a compensação da vítima sem impedir o pleno exercício da atividade. (TEDEPEDINO, TERRA, GUEDES, 2021, p.40)

Nesse contexto, é pertinente abordar a análise do nexo causal nos casos de fraudes para uma compreensão mais abrangente da responsabilidade civil objetiva. O nexo causal representa a conexão essencial entre a conduta e o resultado, caracterizando uma relação de causa e efeito. Apesar da dificuldade de definição do nexo causal a Jornada Civil no Enunciado n. 659, da IX (2022, p. 37), destacou que “o reconhecimento da dificuldade em identificar o nexo de causalidade não pode levar à prescindibilidade da sua análise”. Sendo assim, existem duas importantes teorias que justificam o nexo de causalidade, são elas: a teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes (*sine qua non*) e a teoria da causalidade adequada. As duas se diferenciam principalmente pela influência para ocasionar o dano. Enquanto a teoria da equivalência de condições considera todas as presenças que influenciam no dano, ampliando muito o nexo causal, a teoria da causalidade adequada restringe-se ao fato essencial que desencadeia a responsabilidade civil. Nesse contexto, a compensação deve ser proporcional aos eventos específicos envolvidos, especialmente em casos de concorrência de causas.

A teoria da causalidade adequada foi introduzida pelos arts. 944 e 945 do CC/2002, que tratam da fixação da indenização por equidade. Nos termos do artigo 944 do Código Civil, a indenização deve ser fixada de maneira justa, levando em consideração as circunstâncias do caso, a extensão do dano e a capacidade econômica das partes envolvidas. Já o artigo 945 estabelece que, se a vítima tiver concorrido culposamente para a ocorrência do dano, a sua indenização será fixada tendo em conta a gravidade de sua culpa em relação à do autor do dano. Em resumo, a teoria da causalidade adequada, nesse contexto, busca garantir que a indenização seja proporcional e justa, considerando os elementos específicos de cada situação, incluindo a conduta das partes envolvidas.

Para o presente estudo será considerado a teoria da causalidade adequada, sendo assim, as instituições bancárias não apenas compõem o cenário do nexa causal como figurantes na existência nas fraudes, mas são protagonistas pela carência de um modelo de segurança bancária eficiente e pela disponibilização de aplicativos bancários sem a devida orientação aos clientes.

Apesar da superação da culpa e o advento do nexa causal, ainda persistem equívocos jurisprudenciais. Na decisão 1000886-41.2022.8.26.0315⁶, o desembargador José Marcos Marrone negou provimento a autora considerando principalmente a ausência de culpa do banco. “Como a autora reconheceu que forneceu voluntariamente os seus dados sigilosos a terceiros, de uso exclusivo do correntista, cabia-lhe o ônus de comprovar que o banco réu também agiu com negligência, imprudência ou imperícia.” A persistência do ato ilícito como paradigma predominante e praticamente absoluto na responsabilidade civil continua a turvar a visão jurídica, mesmo após a instauração da obrigação objetiva de indenizar danos resultantes de riscos introduzidos no meio social por atividades lícitas.

Outras decisões favoráveis às intuições bancárias foram fundamentadas principalmente pela culpa exclusiva das vítimas, isentando a responsabilidade objetiva das intuições bancárias conforme preconiza o art. 14, § 3º, inciso II do CDC. Dessa forma, a denominada "culpa exclusiva da vítima", se configura quando o dano resulta diretamente e imediatamente da própria ação da vítima. Isso ocorre porque, nessas circunstâncias, reconhece-se que o agente é apenas um instrumento do incidente, impossibilitando a existência de uma conexão causal necessária entre sua conduta e o prejuízo. Assim, mesmo no âmbito da responsabilidade civil objetiva, o agente é eximido da obrigação de indenizar (TEDEPEDINO, TERRA, GUEDES, 2021, p. 311). Dessa forma, embora a responsabilidade objetiva independa de culpa, a ação exclusiva da vítima afeta, frise-se, o nexa causal que a associa ao dano.

Em face da extensa disponibilidade de aplicativos e ferramentas, como o PIX, oferecidos por instituições bancárias, frequentemente sem a devida orientação, torna-se crucial realizar uma cuidadosa avaliação dos danos impostos aos idosos, considerados consumidores hipervulneráveis. Nesse contexto, é crucial não atribuir exclusivamente a culpa às vítimas, mesmo nos casos em que os idosos fornecem seus dados permitindo o prosseguimento das fraudes. Tão somente, poderia ser argumentada a existência de culpa concorrente para a

⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1000886-41.2022.8.26.0315*. Rel. Des. desembargador José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Laranjal Paulista - 1ª Vara; Julg. 30/08/2023, publ.: 30/08/2023

determinação da indenização, haja vista a vulnerabilidade técnica, informacional e fática dos idosos. Dessa forma, em situações de culpa concorrente, a excludente não seria aplicável, mantendo-se intacta a responsabilidade das instituições bancárias.

No que diz respeito a culpa exclusiva da vítima, ressalta-se que o termo é criticado por algumas doutrinas, por evocar o termo “culpa” no contexto de responsabilidade objetiva, isso porque, “referir-se à culpa da vítima já revela imprecisão técnica, pois a culpa supõe um ato ilícito para outrem.” (MONTENEGRO, 1996, p. 327). O melhor termo seria fato ou ato exclusivo da vítima. Nesse sentido, José Aguiar Dias explica (1995, pp. 693-694):

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso. É fácil de ver a vantagem que resulta de tal concepção, mais ampla que a da simples culpa, mediante um simples exemplo. Não responde, decerto, uma empresa de carris urbanos, pela morte do indivíduo que se atira voluntariamente sob um bonde. Aí, é possível menção à culpa da vítima. Suponhamos, entretanto, que esse indivíduo é louco. Não se pode cogitar de culpa de louco. Mas, por isso, responderá a empresa, quando o fato foi de todo estranho a sua atividade? É claro que não.

Ademais, vale ressaltar uma exceção relevante, para a responsabilidade objetiva que é o chamado "risco integral". Nesse contexto, o próximo tópico irá aprofundar a compreensão dos princípios e aplicações da responsabilidade objetiva, incluindo uma exploração mais detalhada da teoria de risco.

2.3 Responsabilidade Civil Objetiva e a teoria do risco

O atual Código Civil, por sua vez, divergindo da abordagem da lei anterior, de forma explícita, adotou a teoria do risco. Além da responsabilidade subjetiva, que se baseia na culpa, o Código também incorporou a responsabilidade objetiva, conforme pode ser deduzido da leitura do seu artigo 927:

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.

É necessário investigar o sentido buscado pelo legislador ao atribuir a palavra “atividade” na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, visto que o intérprete possui liberdade limitada de acordo com os princípios constitucionais para atribuir o conceito de atividade de risco. Conforme ressaltado por Luís Roberto Barroso (2007, p.22), é importante

reconhecer que toda interpretação jurídica possui uma dimensão constitucional. Nesse contexto, no caso em análise, essa dimensão terá um impacto indireto, uma vez que o intérprete da lei deve primordialmente orientar-se pela busca da concretização dos objetivos previstos na Constituição.

Evidentemente, não se trata de um risco intrínseco à natureza de toda e qualquer atividade. Na realidade, o legislador pretendia aludir às atividades que envolvem um elevado risco, um risco provável ou um risco acima da média, justificando assim um sistema mais rigoroso de responsabilidade. Frente a esse questionamento, a doutrina buscou desenvolver diversas teorias para abordar a questão da atividade de risco, uma delas reconhecida como a teoria risco-proveito. Essa teoria é aplicada em situações nas quais o risco surge de uma atividade lucrativa, ou seja, quando o agente obtém benefícios da situação de risco que criou. Isso é particularmente evidente em casos envolvendo os riscos associados a produtos e está relacionado à responsabilidade objetiva estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conforme destacado por Alvin Lima, essa teoria argumenta que: “não é justo, razoável, equitativo ou humano que a vítima, que não se beneficia da atividade que cria os riscos e não contribui para esses riscos, seja obrigada a arcar com os prejuízos resultantes da atividade alheia.”(1988, p.119). Sendo assim, a teoria risco-proveito ressalta o princípio econômico fundamental de que o risco constitui um componente intrínseco à atividade comercial. É praticamente impossível conduzir uma atividade lucrativa sem assumir riscos, motivo pelo qual os sócios devem igualmente arcar com todas as consequências relacionadas a esses riscos. Isso está alinhado com o princípio fundamental da economia capitalista, defendido por Adam Smith. Conforme afirmado pelo autor, o lucro representa o valor remanescente após a dedução dos custos com materiais e salários dos trabalhadores do preço de venda. Esse lucro é merecido pelo empreendedor devido ao seu árduo trabalho e à coragem demonstrada ao iniciar o empreendimento.(1996,p. 105).

No entanto, a teoria risco-proveito enfrenta importantes críticas, dentre elas, sustentada por Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes. Isso ocorre porque, conforme argumentado pelos autores, ao considerarmos que toda atividade resulta em algum tipo de vantagem ou benefício para o agente, mesmo que seja puramente moral, isso levaria à aplicação do dispositivo em todas as atividades cotidianas, o que ampliaria significativamente sua aplicabilidade. (2021, p. 221).

No que se refere ao artigo 931 do Código Civil, exceto nos casos previstos em legislação específica, os empresários individuais e as empresas são responsáveis, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos que colocam no mercado. Portanto, argumenta-se que essa teoria torna o mencionado dispositivo redundante. Por outro lado, ao excluir da abrangência da norma todas as atividades que, mesmo envolvendo alto risco, não tenham como objetivo o lucro, poderíamos deixar muitas vítimas sem a devida compensação, o que seria injusto.

A teoria mais aceita pela doutrina é a teoria do risco criado proposta por Caio Mário, a qual argumenta que:

O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. (2018, p. 326)

Sendo assim, a teoria do risco criado aceita que o risco é ínsito a determinada atividade, e ainda compreende que o risco que não é inerente, mas que é criado em razão do emprego dos meios para o seu desempenho.

A adoção da teoria do risco criado pelo parágrafo único do art. 927, portanto, está em conformidade com a estrutura do Código Civil e com os princípios constitucionais. Aquele que, por meio de sua atividade, cria um alto risco de causar dano, assume a responsabilidade por compensar os danos resultantes. Dessa forma, o agente é obrigado a incorporar os custos de sua atividade, evitando que a vítima seja a única a suportar o dano causado, em respeito ao princípio da solidariedade social.

No que concerne às atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, não há dúvidas de que apresentam um risco inerente, principalmente devido à responsabilidade de guardar os recursos financeiros dos clientes. Além disso, existe um nível de risco associado não apenas à guarda desses recursos, mas também à preservação dos dados dos clientes conforme estabelecido na relação contratual estabelecida com o correntista. Essa relação demanda acesso a informações altamente confidenciais do cliente, tais como dados pessoais, histórico de pagamentos e transações.

É importante enfatizar que, ao oferecer serviços remotos e virtuais, os bancos não apenas buscam obter lucro através da cobrança de taxas e encargos, mas também assumem a

responsabilidade pelos riscos associados à disponibilização dessas funcionalidades, de acordo com o artigo 927 do Código Civil mencionado anteriormente.

É fundamental destacar o grau de confiança depositado pelo cliente nas instituições bancárias ao escolher depositar ou investir seus recursos no Banco A em vez do Banco C. Embora essa escolha possa ser motivada por diversos fatores, a confiabilidade no sistema de segurança desempenha um papel preponderante. Afinal, sem essa confiança, o cliente poderia optar por manter seus recursos financeiros sob sua própria guarda.

Nesse contexto, é evidente que, em caso de perda de bens ou valores, a instituição financeira deve arcar com o prejuízo, especialmente quando se considera sua responsabilidade objetiva, conforme estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Em essência, o banco desempenha o papel de depositário desses valores e, como tal, deve empregar todos os meios e esforços necessários para garantir sua guarda e preservação.

No contexto da responsabilidade objetiva, tem sido requerido um terceiro elemento para qualificar o evento como um caso fortuito capaz de quebrar a ligação causal entre o dano e a atividade: a externalidade. Cada indivíduo, seja ele uma pessoa natural ou jurídica, age dentro de sua esfera de controle visando ao seu próprio benefício. Portanto, todos os efeitos decorrentes desses acontecimentos, mesmo que inevitáveis, devem ser suportados pelo agente que está intrinsecamente relacionado à esfera em que ocorrem, sendo responsável por quaisquer danos causados a terceiros.

Nesse sentido, destaca-se o teor da Súmula 479 do C. Superior Tribunal de Justiça: “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

O fortuito interno, está intrinsecamente conectado com o risco da atividade, ou seja, mesmo que o fato tenha sido inevitável e ocorrido no momento da realização do serviço, o fornecedor continua sendo responsável, isso porque o fato liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção de produto ou de formulação do serviço. Em outras palavras, se o defeito se manifestar antes que o produto seja disponibilizado no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, a causa subjacente do defeito não é relevante. O fornecedor é sempre responsável pelas consequências, mesmo que estas derivem de um evento imprevisível e inevitável. Portanto, mesmo que os bancos não pudessem prever antecipadamente golpes cibernéticos dirigidos a seus clientes, fomentado

principalmente pela manipulação e indução de terceiros para aplicação de fraudes contra os correntistas, isso ainda é considerado uma falha na formulação do serviço bancário que se propõe a fornecer atendimento virtual nas plataformas digitais, pois negligenciam a devida proteção dos clientes contra atividades fraudulentas.

Por outro lado, o fortuito externo, refere-se a eventos que não possuem qualquer ligação com a atividade do fornecedor, sendo completamente alheios ao produto ou serviço. Normalmente, esses eventos ocorrem após a fabricação ou formulação do produto. Em tais situações, não é apropriado falar de defeito no produto ou serviço, uma vez que essa situação já estaria coberta pela primeira exceção analisada, ou seja, a inexistência de defeito, não sendo o caso, portanto das vítimas idosas de fraudes, que são em sua grande maioria analfabetas digitais, mas que ainda sim se tornam clientes das instituições bancárias e são forçadas a utilizar aplicativos para determinados serviços, sem nenhum tipo de orientação.

Outrossim, a exclusão de responsabilidade não é aplicável neste contexto, pois, embora as fraudes contra vítimas idosas sejam perpetradas por terceiros, é importante ressaltar que nem sempre há uma justificativa para isentar de responsabilidade, como ensinado por Cavalieri. (2020, p. 82):

Pondere-se, ainda, que o fato de terceiro só excluirá a responsabilidade quando for a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do agente aparente e a vítima. Por isso, o correto é falar em fato exclusivo de terceiro e não em fato de terceiro. Vale dizer, nem todo fato de terceiro é causa de exclusão de responsabilidade; somente aquele que por si só, exclusivamente considerado, romper o nexa causal entre o aparente agente e o dano sofrido pela vítima, dando origem a novo nexa causal. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável.

Dessa forma, considerando que a maneira como a instituição financeira opera e cria oportunidades para golpistas se apropriarem da vulnerabilidade dos clientes, resultando em fraudes, pode-se concluir que o banco assume responsabilidade objetiva pelas consequências dessas fraudes, mesmo que sejam causadas por eventos imprevisíveis e inevitáveis.

2.4 Instituições bancárias e o direito do consumidor

É fundamental destacar que a relação entre o cliente e as instituições bancárias é de natureza consumerista. Neste contexto, a responsabilidade do agente financeiro em relação ao cliente é estritamente contratual. Portanto, quando ocorrem falhas na prestação de serviços financeiros, tais como cobranças indevidas, fornecimento de informações imprecisas ou

práticas abusivas, os consumidores contam com respaldo no Código de Defesa do Consumidor (CDC) para buscar reparação pelos danos sofridos.

Além disso, é necessário ressaltar que a Constituição Federal de 1988 demonstra um compromisso notável com a proteção dos consumidores. O Artigo 5º, inciso XXXII, inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, estabelece que "o Estado deve, de acordo com a legislação vigente, promover a defesa dos direitos dos consumidores". Da mesma forma, o Artigo 170, V, pertencente ao Título VII, que trata da atividade econômica e financeira, afirma que "a ordem econômica, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem como objetivo garantir a todos uma existência digna, de acordo com os princípios da justiça social". Esses dispositivos ressaltam a importância de assegurar os direitos dos consumidores no âmbito de uma política nacional que prioriza as relações de consumo.

De acordo com o Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. (2021, p. 379):

A proteção jurídica do consumidor, nesta perspectiva, não pode ser estudada senão como momento particular da ordem pública constitucional, que tem por objetivo maior a tutela da personalidade e dos valores existenciais. Nesse contexto insere-se o Código de Defesa do Consumidor, que não deve ser tratado como um microsistema isolado, apesar de em diversos aspectos se distanciar da teoria geral e do próprio Direito Civil.

O CDC estabelece um sólido alicerce jurídico cujo propósito é equilibrar a relação desigual entre as instituições financeiras e os consumidores. Ele assegura que os direitos dos consumidores sejam protegidos e que estes sejam devidamente indenizados quando prejudicados por práticas inadequadas ou negligência por parte das instituições bancárias, focando principalmente no sujeito do direito.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2011,p.21):

O CDC concentra-se no sujeito de direitos e não em atos de consumo, visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir desta idéia básica de proteção de apenas um sujeito "diferente" da sociedade de consumo: o consumidor. É Código (todo construído e sistemático) de Defesa (idéia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do Consumido.

É importante notar que as atividades relacionadas à área bancária, financeira e de crédito estão claramente incluídas no conceito de serviço conforme previsto no artigo 3º, § 2º, do CDC.

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

[...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza **bancária, financeira**, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. [grifo nosso]

No entanto, apesar de estar claramente expresso na legislação, houve um período de intenso debate doutrinário sobre a aplicação da legislação de proteção ao consumidor à relação contratual entre o cliente e a instituição financeira. Em uma tentativa de elucidar a evidente clareza da norma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019,p. 414), ilustram um cenário no qual o contrato de empréstimo (que é um contrato de adesão) estabelecesse taxa de elevação de juros diária, sendo dessa forma, um caso evidente de cláusulas abusivas, vedadas pelo CDC.

Diante da discussão, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou por meio da Súmula 297, afirmando categoricamente que o "Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Isso esclarece de forma inequívoca a natureza consumerista da relação estabelecida entre o cliente e a instituição financeira.

Nesse tocante, a análise do artigo 14 do CDC torna-se imperativa, mostrando-se como verdadeira pedra angular para seu entendimento, este dispositivo estabelece as bases para a responsabilidade objetiva das instituições financeiras em situações de dano ao consumidor, independentemente de culpa, fortalecendo a proteção e a segurança dos clientes:

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."

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Conforme estipulado no §3º, II, do artigo previamente citado, se for comprovado o elemento que caracteriza qualquer causa excludente, a responsabilidade recairá exclusivamente sobre a vítima. Portanto, de acordo com a norma que impõe a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, conforme estipulado no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa

do Consumidor, as instituições bancárias deverão demonstrar que tomaram todas as medidas necessárias para prevenir qualquer tipo de fraude por parte de terceiros contra seus clientes, incluindo a oferta de orientações educacionais e a implementação de um sistema de segurança robusto para proteger os dados pessoais dos clientes.

Contudo, ressalta-se que, nos casos das operações bancárias, as instituições financeiras são responsáveis de forma objetiva pelos danos decorrentes de eventos imprevisíveis internos relacionados a fraudes e atividades ilícitas cometidas por terceiros. É inquestionável que a falha na segurança do serviço fornecido pela instituição financeira resulta em danos morais para as vítimas idosas.

Assim sendo, o consumidor não deve arcar com o ônus, uma vez que se trata de um risco inerente à atividade do fornecedor, independentemente da culpa das instituições bancárias. Isso ocorre porque as instituições bancárias disponibilizam tecnologias para a realização de transações à distância como parte de seus esforços para atrair clientes. Portanto, elas devem fornecer essas tecnologias com mecanismos de segurança adequados, compatíveis com a necessidade de verificar a autenticidade e a integridade da transação. Nesse sentido, aplica-se a responsabilidade objetiva às instituições financeiras, baseada na teoria do risco do empreendimento. De acordo com essa teoria, todos aqueles que se envolvem na oferta de bens e serviços têm a obrigação de responder por eventuais problemas e defeitos decorrentes dessa atividade.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE FRAUDE DIGITAL COM IDOSOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA

3.1 Definição de fraude digital com idosos

O conceito de fraude eletrônica está disposto no Código Penal, nos § 2º-A, § 2º-B e § 3º do artigo 171 e pressupõe que a fraude eletrônica ocorre quando o criminoso consegue enganar alguém, por meio de redes sociais, contatos telefônicos, correio eletrônico falso ou qualquer outro meio fraudulento, a fornecer dados confidenciais, tais como, senhas de acesso, bancos ou número de cartão de crédito ou débito.

Neste trabalho, foram levados em consideração as fraudes digitais na tentativa de ludibriar os idosos a realizarem transferências bancárias via pix para criminosos. As decisões pesquisadas incluíram terceiros que se passavam por funcionários bancários, persuadindo as

vítimas idosas a efetuarem transferências, e até mesmo alegando que representantes dos bancos iriam buscar o cartão de crédito/débito da vítima em sua residência, um golpe conhecido como "golpe do motoboy". Além desses, houve casos de pessoas que se passaram por familiares e até funcionários de sociedades vinculadas ao bancos. Alega-se que todas essas fraudes ocorreram por terceiros desvinculados das instituições bancárias. No entanto, à luz da responsabilização civil, é necessário examinar a possível responsabilidade dos bancos em centenas de casos de fraudes digitais envolvendo idosos.

O cerne deste trabalho, conforme já explanado, é a análise de decisões judiciais que enfrentaram o conflito entre a responsabilidade civil das instituições bancárias e a excludente da responsabilidade. O estudo de tais decisões tem como propósito tentar identificar a forma como a jurisprudência entende e aplica o conceito de responsabilidade civil das instituições bancárias nas situações envolvendo fraudes digitais com os clientes idosos.

3.2 Metodologia

A metodologia adotada para o levantamento jurisprudencial envolveu a demarcação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos quais seriam buscadas as decisões sobre fraudes digitais com pessoas idosas. A escolha de realizar uma pesquisa de jurisprudência nos tribunais de São Paulo (TJSP) e do Rio de Janeiro (TJRJ) foi baseada em vários fatores. Primeiramente, esses dois estados são os mais populosos do Brasil, o que significa que têm um volume considerável de casos judiciais, abrangendo uma ampla gama de áreas do direito. Isso proporciona uma riqueza de jurisprudência e decisões judiciais que podem ser relevantes para a pesquisa. Em segundo lugar, a UFRJ está localizada no estado do Rio de Janeiro, e, portanto, este estudo foi realizado com o objetivo de analisar e oferecer contribuições à comunidade local. Ressalta-se que uma importante limitação a este trabalho está na sua dependência das decisões que foram disponibilizadas *on line*, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

A pesquisa envolveu a realização de um estudo quantitativo das decisões judiciais, onde foram aplicados critérios de busca específicos para filtrar as decisões de maneira precisa. Foram utilizados os seguintes termos-chave: "idoso", "banco", "fraude", "golpe" e "pix". Além disso, decisões que não estavam relacionadas ao tema de fraudes bancárias digitais envolvendo terceiros e idosos foram excluídas, com foco na análise da responsabilidade civil dos bancos nas demais decisões.

Inicialmente foram localizados 100 acórdãos, dos quais apenas 55 foram de fato analisados, observando os seguintes filtros: Apenas os acórdãos foram considerados, enquanto as decisões monocráticas foram excluídas. As decisões em que golpe bancário apenas margeava o tema, ou que não tratassem especificamente de fraude digital envolvendo terceiros e o banco com uma pessoa idosa, não foram levadas em consideração. Também foram excluídas as ações que foram extintas sem resolução do mérito. Houve limitação de marco temporal a partir de 2020, considerando a época em que as transações digitais se tornaram mais corriqueiras, tendo em vista a pandemia do Covid-19.

Portanto, a pesquisa jurisprudencial objetivou verificar quais eram os principais argumentos utilizados para a responsabilização civil das instituições bancárias diante das fraudes digitais ou para sustentar a culpa exclusiva da vítima idosa e averiguar uma possível relação com o termo “vulnerabilidade” e “idosos”. Os dados obtidos nesse questionamento serão importantes no trabalho de tentar investigar se existe critério/tendência jurisprudencial na solução dos conflitos ora em estudo.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), a partir do critério de busca “idoso” “golpe” “pix”, foram encontrados 100 (cem) registros, sendo que 44 (quarenta e quatro) julgados não guardavam relação direta com o tema e (8) utilizavam a transação bancária por pix após ter o cartão da vítima em mãos.

A pesquisa jurisprudencial realizada perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) apurou dois registros para o termo de busca eleito, mas nenhum julgado será alvo de debate, uma vez que utilizavam a transação bancária por pix após ter o cartão da vítima em mãos. A pesquisa seguiu o padrão metodológico antes apontado.

Sendo assim, serão apresentados os principais argumentos que fundamentaram os cinquenta acórdãos que atendem aos critérios definidos na metodologia desta pesquisa, ou seja, decisões colegiadas que apreciaram o mérito do pedido de responsabilização civil das instituições bancárias diante das fraudes digitais com idosos.

Dentre os acórdãos analisados, 31 (trinta e um) acórdãos narraram casos em que a vítima idosa foi enganada por estelionatários que se passavam por funcionários do banco e informaram que a vítima tinha realizado um empréstimo. Com a falsa orientação de segurança do banco, os criminosos persuadiam a vítima a transferirem valores via pix para uma conta a fim de que estornarem o valor obtido. Três acórdãos relatam casos mais específicos de golpe em que as

vítimas acreditavam tratar com funcionários de bancos, nesses casos após realizar o contato, os estelionatários, após pedir a transferência de valor via pix também buscavam o cartão da vítima na casa delas por meio de um motoboy. Dois acórdãos narraram o golpe de que o funcionário da Livelos (sociedade parceira da instituição bancária) estava entrando em contato com a vítima para resgatar valor em milhas. Apenas 1 (um) caso retratou o criminoso se passando por um familiar. Um acórdão relata que a vítima foi debitada inúmeras vezes de sua conta corrente, porém nunca cadastrou sua chave pix.

3.3. Análise dos argumentos utilizados nas decisões favoráveis às instituições bancárias

A dificuldade dos idosos em utilizar a tecnologia é um desafio comum enfrentado pela geração mais velha. Muitos idosos não cresceram em um ambiente digital e, portanto, frequentemente se sentem intimidados pela complexidade dos dispositivos eletrônicos e das aplicações. A falta de familiaridade com interfaces touchscreen, ícones e jargões tecnológicos pode tornar o aprendizado e uso de smartphones, tablets e computadores uma tarefa árdua. Além disso, a presbiopia (dificuldade para enxergar), diminuição da destreza manual e problemas de audição podem dificultar ainda mais a interação com dispositivos eletrônicos.

Entretanto, tais dificuldades físicas não foram levadas em consideração em dois julgados. Na AC 1010379-19.2021.8.26.0625⁷ e na AC 1006531-95.2021.8.26.0278⁸ os relatores fundamentam que bastava a idosa ter conferido o nome do detentor da conta bancária para perceber que se tratava de uma fraude bancária. Na mesma linha, na AC nº 1009289-52.2022.8.26.0071⁹ o relator afirma que o autor não agiu com os cuidados mínimos exigidos, deixando de confirmar previamente as informações recebidas, especialmente o número de telefone apontado como sendo o da instituição financeira com a qual mantém relacionamento. No entanto, palavras como “simples análise” ou “conferência rápida” são ações distantes para os idosos que quase sempre possuem deficiências físicas com grande dificuldade de visão e principalmente dificuldade de interagir com aplicativos e tecnologia.

⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1010379-19.2021.8.26.0625*. Rel. Des. Heraldo de Oliveira, Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - 3ª Vara Cível; julg. 20 nov. 2022, publ. 20 nov. 2022.

⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1006531-95.2021.8.26.0278*, Rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª Vara Cível; julg. 14 jul. 2023, publ. 14 jul 2023

⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1010379-19.2021.8.26.0625*, Rel. Des. Afonso Bráz, Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20 nov. 2022, publ. 20 nov. 2022

Outro importante fator levado em consideração para a excludente de responsabilidade das instituições bancárias foi a diferenciação do grau de vulnerabilidade dos idosos entre os próprios idosos, conforme a idade deles. Na AC 1017607-23.2021.8.26.0309¹⁰, o desembargador fez a seguinte sustentação para fundamentar a culpa exclusiva das vítimas, baseada na ideia de que apesar da idade, as vítimas são pessoas perspicazes:

E neste ponto há que estabelecer, embora os autores se autodescrevam como pessoas idosas, Celso com 60 anos e Liana, com 54 anos, que se admita aposentados, o descortino e consciência da coautora em sua relação contratada, não se permite vê-la com o grau de ingenuidade para os fatos em que envolvida na afirmada fraude, a ponto de permitir ao Intérprete considerá-la sem noção quanto às operações financeiras em que envolvida com o banco em benefício dos estelionatários.

Isto é, de acordo com o relator, existe um grau menor de vulnerabilidade entre os idosos “mais novos”, ou seja, apesar de aposentados não devem ser considerados idosos por não possuírem um “grau de ingenuidade” esperado entre os idosos. Entretanto, é válido reconhecer que a classificação precisa dos idosos pode ser desafiadora, mas a ingenuidade não deve ser um critério relevante. A ingenuidade é um fator subjetivo e pouco confiável quando se trata de avaliar o risco de ser vítima de fraudes.

Outro importante argumento utilizado para refutar a responsabilidade das instituições bancárias, está relacionado ao possível vazamento de dados. A defesa argumentou que os criminosos nas tratativas com a autora, possuíam dados importantes para a confiança dos idosos e prosseguimento do golpe. No entanto, a decisão proferida no caso com o número AC 1013146-25.2021.8.26.0562 destaca que os dados como CPF e nome não estão somente sob a égide das instituições bancárias, razão pela qual não poderia culpar somente o banco.

Outrossim, o histórico de transações bancárias das vítimas foi levado em consideração nas decisões, como pode ser observado na AC 1017607-23.2021.8.26.0309¹¹. Nessa Apelação Cível, as vítimas sustentaram que foram ludibriadas por criminosos e mesmo comprovado o histórico de transferências módicas, o desembargador ressaltou que o fato de as vítimas possuírem habilidade ao realizar investimento e administrarem sua conta de forma eficiente isenta da possibilidade de ser facilmente enganada. De acordo com o relator, o bom histórico das vítimas leva à conclusão de que seria inconcebível o fato que elas poderiam ser facilmente

¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1017607-23.2021.8.26.0309*, Rel. Des. Hélio Nogueira, Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29 nov. 2022, publ. 29 nov. 2022

¹¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1017607-23.2021.8.26.0309*, Rel. Des. Hélio Nogueira, Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29 nov. 2022, publ. 29 nov. 2022

ludibriadas em uma possível tentativa de golpe, especialmente durante o horário noturno, que não corresponde ao horário comercial bancário. Segue abaixo o argumento sustentado pelo desembargador Hélio Nogueira:

E, embora ela apelada, efetivamente, tenha rebatido que tivesse o costume de realizar transferência bancária pela internet, pelo que se permitiu rebater a transferência de R\$ 31.800,00, indicada pelo banco como fato (fl.87), e que se confere no extrato de fl. 145 foi através de TED operado em agência, a verdade que se apanha de seus extratos bancários de janeiro de 2019 a setembro de 2021 (fls.115/188), é que de fevereiro de 2021 à frente, passou a operar o aplicativo PIX, embora com transferências módicas, e a partir de maio de 2021, adotou a prática de Transferências Bancárias pela Internet (TBI), com remessa de valores significativos como R\$ 4.500,00, R\$ 6.000,00, em 27/07/2021.

Então, para quem se disse ciosa das cautelas necessárias para operar seus investimentos financeiros ou sua conta corrente que seja, torna-se sem razoabilidade que pudesse ter desmantelado sua rica economia em manipulação amadora, estelionato inconcebível de acontecer para pessoa de seu grau de normalidade nos negócios da administração de sua vida civil.

Realizando uma pesquisa rápida no site de busca *Google* ao digitar “fraude eletrônica” é obtido mais de 2.470.000 resultados, entre eles, centenas de notícias divulgando os principais golpes e como evitá-los. Dessa forma, é irrefutável que o assunto tem sido disseminado principalmente na cidade de São Paulo, uma cidade global. O argumento da ampla divulgação dos golpes foi utilizado tanto para culpabilizar exclusivamente a vítima como para responsabilizar os bancos. Afinal, na relação de consumo, entre cliente e instituição bancária diante de tantos golpes repetitivos, cria-se uma discussão sobre quem deverá interferir para buscar uma solução de defesa.

No caso AC 1017607-23.2021.8.26.0309, o réu é o banco Itaú, e surgiu uma questão fundamental relacionada ao tipo de golpe conhecido como "falso funcionário". Neste caso, ficou comprovado que esse tipo de golpe havia sido amplamente divulgado na mídia impressa e televisiva, o que se tornou um elemento essencial na argumentação da defesa do banco. A alegação principal era de que, devido à ampla divulgação desse golpe e da conscientização do público em relação a essas práticas fraudulentas, o banco não poderia ser considerado culpado com base na responsabilização, com fulcro no art. 14, §3º do CDC.

Essa alegação é significativa, uma vez que sugere que as instituições financeiras, como o banco Itaú, não podem ser responsabilizadas por fraudes que os clientes sofrem quando há evidências de que as práticas fraudulentas eram de conhecimento público. A ideia por trás desse

argumento é que, em um ambiente onde a conscientização sobre fraudes é alta, os clientes têm um papel a desempenhar na proteção de suas próprias contas e na prevenção de golpes.

3.4 Análise dos argumentos utilizados nas decisões favoráveis às instituições bancárias

Após análise dos casos que destacaram a vulnerabilidade do consumidor como argumento, constatou-se que uma parcela significativa dessas decisões favoreceu os consumidores. Mais precisamente, 32% das decisões examinadas resultaram em veredictos favoráveis aos consumidores, o que ressalta a importância da proteção dos direitos do consumidor no âmbito do sistema jurídico.

Por outro lado, os acórdãos que responsabilizaram civilmente as instituições bancárias, levaram em consideração a vulnerabilidade dos idosos. Na AC 1016117-11.2021.8.26.0003¹² considerou a vulnerabilidade técnica e informacional da idosa à luz do art. 6º, VIII, do CDC. Alguns julgados mencionaram apenas a idade dos autores como um argumento relevante para aumentar a probabilidade de ser vítima do golpe (TJSP, AC 1000156-69.2023.8.26.0032, Rel. Des. Décio Rodrigues, DJESP31.07.2023).

Apenas três veredictos abordaram de forma explícita a extrema vulnerabilidade dos idosos. No entanto, somente no caso de número AC 1020448-13.2021.8.26.0625 a hipervulnerabilidade foi fundamento de forma expositiva no julgamento. Nesse julgado, o relator defendeu a existência dessa extrema vulnerabilidade com base no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo-a da mesma maneira que o Eminent Superior Tribunal de Justiça.

Um importante fator levado em consideração para a análise do mérito foi o vazamento de dados, nos casos em que os criminosos ligavam ou mandavam mensagem para a vítima, o fato deles mencionarem dados sensíveis das vítimas idosas demonstrou para os relatores a falha na prestação de serviços das instituições bancárias, razão pela qual fundamenta o art. 14 do CDC independentemente a culpa do fornecedor, bem como a Súmula 479 do STJ¹³ que sustenta

¹² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1016117-11.2021.8.26.0003*. Rel. Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Julg. 01 abr. 2022, publ. 01 abr. 2022

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda 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”. Jul. 27 jun 2012, publ. 01 ago. 2012

que: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

A AC 1002423-94.2021.8.26.0125¹⁴ destaca que a vítima não somente teve seus dados confirmados pelos criminosos, mas também ao tentar entrar em contato com a central de atendimento, encontrou-se em uma comunicação direta com os responsáveis pelo golpe, que a instruíram a prosseguir com o procedimento fraudulento. Nesse sentido, o relator enumerou a responsabilização da instituição bancária diante do vazamento dos dados e falha na prestação de serviço tanto pelo vazamento de dados sensíveis, como também no acesso que os criminosos obtiveram na invasão do sistema de segurança. O desembargador fundamenta responsabilidade dos bancos de acordo com a Lei Geral De Proteção De Dados, conforme exposto abaixo:

Desse modo, a Lei nº 13.709/2018 Lei Geral de Proteção de Dados, ainda que não qualifique os dados documentais, *a priori*, como “sensíveis”, a teor de seu artigo 5º, II, (dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural) disciplina, como fundamento da proteção dos dados pessoais “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem”, em seu artigo 2º, IV. Como os dados utilizados pelo fraudador são concernentes à esfera íntima dos Autores e estavam sob estrita guarda do banco Apelante, a responsabilidade civil da casa bancária pelo ocorrido é patente.

Contudo, apesar de não ser possível no caso narrado associar o vazamento de dados com a falha de segurança das instituições bancárias, é comum o vazamento de dados cadastrais dos bancos. No dia 22.08.2023 o Banco Central informou o vazamento de 238 chaves Pix de clientes, em nota o Banco Central esclareceu que as informações obtidas são exclusivamente de natureza cadastral, a saber: CPF completo vinculado à chave Pix, nome da instituição de relacionamento, número da agência e da conta e o tipo da conta transacional. Esse foi o quinto incidente envolvendo vazamento de dados pelo Banco Central, totalizando mais de 570,700 mil informações cadastrais de chaves pix vazadas, em nenhuma delas foi divulgada senha (AGÊNCIA BRASIL,2023). Dessa forma, é evidente que diante de milhares de informações vazadas, as instituições bancárias se tornam cada vez mais responsáveis pela falha de prestação de serviço.

É importante analisar a responsabilidade da vítima também nos casos em que não houve vazamento de dados, mesmo nos casos em que o fraudador não obteve acesso aos dados. Nesses

¹⁴SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1002423-94.2021.8.26.0125*. Rel. Des. Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Capivari - 2ª Vara; Julg. 04 jul. 2023, publ. 04 jul 2023

casos também há o argumento de que a vítima idosa não foi culpada por fornecê-los durante o desenrolar do golpe, mas foi totalmente induzida a isso. Na AC 1033218-43.2022.8.26.0224¹⁵, o relator destaca a prática de *phishing* como uma técnica de grande persuasão e qualificada para golpes *Phishing*, de acordo com Phishing.org, *é uma técnica de engenharia social utilizada para ludibriar os usuários de internet, a fim de obter suas informações confidenciais* (2023).

A falha na prestação de serviço também foi um fator levado em consideração para decisões que responsabilizaram as instituições bancárias. Isso se deve ao fato de que as instituições financeiras têm o dever de fornecer serviços de qualidade aos seus clientes, em conformidade com as leis e regulamentos pertinentes.

A Colenda Turma Especial da Subseção II de Direito Privado do Tribunal adotou dois importantes posicionamentos em outubro de 2022, ao aprovar os Enunciados 13 e 14¹⁶ que fazem referência direta às fraudes bancárias. Segue os Enunciados respectivamente abaixo:

Enunciado nº 13 – No “golpe do motoboy”, em caso de fortuito interno, a instituição financeira responde pela indenização por danos materiais quando evidenciada a falha na prestação de serviços, **falha na segurança, bem como desrespeito ao perfil do correntista**, aplicáveis as Súmulas nº 2 97 e 479, bem como a tese relativa ao tema repetitivo nº 466, todas do STJ. A instituição financeira responderá por dano moral quando provada a violação de direito de natureza subjetiva ou natureza imaterial.

Enunciado nº 14 – Na utilização do PIX, havendo prática de delito ou fraude por terceiros, em caso de fortuito interno, a instituição financeira responde pelas indenizações por danos materiais e morais quando evidenciada a **falha na prestação de serviços, falhas na segurança, bem como desrespeito ao perfil do correntista aplicáveis** as Súmulas nº 297 e 479, bem como a tese relativa ao tema repetitivo nº 466, todas do STJ. (grifo nosso)

Sendo assim, o Tribunal de São Paulo deve adotar um entendimento de que nos casos de falha de segurança ou falha de prestação de serviço as instituições bancárias irão responder por danos morais e materiais, reforçando as Súmulas 297 e 479 do STJ. Nesse caso, o Enunciado não somente discute a inexigibilidade do possível crédito gerado na fraude ou a devolução do dinheiro, mas também adota a indenização por danos.

¹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1033218-43.2022.8.26.0224*. Rel. Des. Daniela Menegatti Milano, Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8ª Vara Cível; Julg. 10 jul 2023, publ. 10 jul 2023.

¹⁶SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Enunciado 13 e 14*. Colenda Turma Especial da Subseção II de Direito Privado, jul. 22 set. 2022, publ. 7 out.2022.

Nesse sentido, a AC 1009856-50.2022.8.26.0664¹⁷ relaciona a falha de prestação de serviço a responsabilização das instituições financeiras de acordo com o Enunciado 14 e reforça as características da falha de prestação de serviço de acordo com as regras de funcionamento do PIX disponíveis no site do Banco Central. Merece destaque os seguintes itens “a, c, e h” que fazem referência expressa a responsabilidade das instituições financeiras devido a fraudes:

- a. a previsão de que os participantes do Pix (**instituições financeiras e de pagamentos que ofertam o Pix a seus clientes**) **devem se responsabilizar por fraudes no âmbito do Pix decorrentes de falhas nos seus mecanismos de gerenciamento de riscos;**
- c. a possibilidade de colocação de limites máximos de valor, **com base no perfil de risco de seus clientes**, por parte das instituições, tais limites podem se diferenciar pelo período que ocorre a transação, titularidade da conta, canal de atendimento e forma de autenticação do usuário, entre outros;
- d. **tempo máximo diferenciado para autorização da transação**, pelas instituições participantes, **nos casos de transações não usuais iniciadas** por seus clientes com elevada probabilidade de serem uma fraude;
- e. **mecanismos que facilitam o bloqueio e eventual devolução dos recursos em caso de fraude, como o bloqueio cautelar e o mecanismo especial de devolução (BANCO CENTRAL)**

Nesse contexto, embora não possua status de legislação, a diretriz do Banco Central assume grande relevância ao estabelecer que a instituição financeira não somente tem o dever de zelar pelas operações financeiras efetuadas por seus clientes, mas no caso específico da ferramenta PIX, cabe ao banco bloquear movimentações financeiras suspeitas, dentre as quais se encontram aquelas que destoam do perfil corriqueiro do usuário.

Outrossim, o fato de as vítimas não apresentarem um histórico de transações bancárias altos como nos casos dos golpes foi parte dos argumentos das decisões contrárias à tese de culpa exclusiva da vítima para caracterizar a falha de prestação de serviços. Na AC 1000199-40.2022.8.26.0032¹⁸, o fato de a vítima ter fornecido os dados aos criminosos poderia ser um ponto para determinar a culpa exclusiva da vítima para a ocorrência da fraude. No entanto, o relator leva em consideração a forma sequencial e o curto espaço de tempo das transações que demonstram um padrão que destoa do perfil da autora. Sendo assim, as transações em sequência

¹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1009856-50.2022.8.26.0664*. Rel. Des. César Zalaf, Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 2ª Vara Cível; Julg. 30 mai. 2023, publ. 30 mai. 2023.

¹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1000199-40.2022.8.26.0032*. Rel. Des. Lavínio Donizetti Paschoalão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível, Julg. 13 out. 2022, publ. 14 out. 2022

e a falta de reconhecimento do histórico do cliente foi fator determinante para se caracterizar a falha de prestação de serviço.

A desembargadora e relatora Anna Paula Dias Da Costa¹⁹ ressalta ainda, que as instituições bancárias devem ser responsabilizadas, pois precisam estar atentas às movimentações bancárias de seus clientes e supõem que caso não fosse uma sequência de transação bancária, mas sim um depósito, rapidamente a correntista seria contada por seu gerente sendo ofertado pelo banco um bom investimento. Sendo assim, por ser um cenário comum, o alerta deveria ser aplicado a todas as transações não usuais.

Nesse mesmo sentido, a AC 1020448-13.2021.8.26.0625²⁰ a desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva Da Fonseca dita que o monitoramento das transações bancárias é providência inerente à atividade bancária e utiliza a seguinte justificativa:

Isto porque: **(i)** aos bancos, incumbe a guarda e a vigilância dos valores neles depositados; **(ii)** as instituições bancárias, com o intuito de captar clientela, disponibilizam tecnologias para a realização de transações à distância. Evidente, portanto, que devem prover essas tecnologias com mecanismos de segurança compatíveis com a necessidade de conferência da autenticidade e idoneidade da transação; **(iii)** diversos diplomas normativos, como a legislação atinente aos crimes de lavagem de capitais, impõem às instituições financeiras esse monitoramento, de maneira que não lhes é estranha a obrigação de vigilância sobre as operações bancárias.

Importa destacar que a visão estratégica de investimento dos bancos é tão comum e perspicaz que no caso apresentado na AC 1002423-94.2021.8.26.0125²¹, no momento que a vítima idosa buscou uma solução junto ao banco, o réu orientou o correntista a realizar um novo empréstimo de modo a arcar com o débito oriundo das transações fraudulentas. Evidentemente, a oportunidade de gerar renda para o banco se sobrepôs ao momento de vulnerabilidade do idoso que estava sendo responsabilizado pela falha na prestação de serviços da ré.

No que diz respeito à difusão de informações, dois importantes acórdãos fundamentam que o fato de haver muitos golpes e a inércia da instituição bancária é fato suficiente para não

¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1041972-58.2022.8.26.0002*. Rel. Des. Rel. Des. Anna Paula Dias da Costa; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível; Julg. 01 jun. 2023, publ. 01 jun. 2023

²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1020448-13.2021.8.26.0625*. Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - 4ª Vara Cível; Jul. 01 fev. 2022, publ. 02 fev. 2023

²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1002423-94.2021.8.26.0125*. Rel. Des. Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Capivari - 2ª Vara; Jul. 04 jul. 2023, publ. 04 jul. 2023

qualificar o art. 14, §3º do CDC. Na AC 1005861-82.2022.8.26.0032²² a relatora destaca que o “golpe do motoboy” já foi objeto de inúmeras outras demandas análogas à vertente, demonstrando que criminosos, mediante fraude, realizam operações e obtém o cartão bancário das vítimas indevidamente, se passando por funcionários de banco. No entanto, apesar de comum, as instituições bancárias não se cercam dos devidos cuidados a fim de coibir tal ilícito.

Nesse mesmo sentido, na AC 1040850-10.2022.8.26.0002²³, ressalta-se que o fato de o banco réu ter disponibilizado uma cartilha educativa intitulada como “Golpe? Tô fora!” não foi o suficiente para eximir a culpa da instituição bancária. Isso porque, de acordo com o relator, o banco impõe exclusivamente ao correntista o dever de desconfiar de ligações ou quaisquer outras mensagens ou condutas que solicitem seus dados de acesso, senhas, código token, entre outros. Ou seja, a ré impõe exclusivamente aos usuários o risco do negócio, visando excluir sua responsabilidade por fraude no uso da plataforma bancária, obrigação unilateral que se consubstancia nula de pleno direito, a teor do art. 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Entre os 33 (trinta e três) acórdãos que imputaram responsabilidade às instituições bancárias, 8 (oito) deles estabeleceram a teoria do risco como base para a responsabilidade objetiva, enquanto 1 (um) mencionou essa teoria apenas na sentença, e 6 (seis) simplesmente a citaram sem elaborar de forma substantiva. Portanto, pode-se afirmar que em 15(quinze) acórdãos, de alguma maneira, houve a vinculação com o conceito de risco do empreendimento.

Os acórdãos que estabeleceram a teoria do risco sustentaram que há responsabilidade objetiva da instituição ré, e corrente do risco criado pela atividade profissional, teoria adotada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Sendo assim, o fato de terceiro não rompe o nexo causal entre a atividade lucrativa e o dano, pois evidenciada a falha no dever de desenvolver sua atividade com garantias de segurança ao consumidor.

²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1005861-82.2022.8.26.0032*. Rel. Des. Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível. Julg. 19 jul. 2023, publ. 19 jul. 2023

²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1040850-10.2022.8.26.0002*. Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 12ª Vara Cível. Julg: 24 jul. 2023, publ. 24 jul. 2023

O Desembargador Décio Rodrigues²⁴ faz referência à Márcia Regina Frigeri em dois acórdãos distintos, nos quais a autora destaca de maneira inequívoca o risco inerente que os bancos devem assumir. Esse risco é considerado a única maneira pela qual os clientes podem garantir a segurança de seus investimentos. Caso contrário, se os bancos se tornassem alvos constantes de golpes, isso poderia resultar em consequências danosas e irreparáveis para os depositantes, além de prejudicar significativamente a credibilidade das instituições bancárias. (apud Frigeri, 1997, p. 36)

A AC 1007692-18.2022.8.26.0566 destaca que o objetivo dos bancos é reduzir os custos ao aumentar a tecnologia. Isso porque, as instituições bancárias disponibilizam um grandioso aparato eletrônico para uso dos clientes no propósito maior de economizar custos com a manutenção de uma estrutura de serviços capaz de, com eficiência, agilidade e efetiva segurança, assistir o cliente em tais operações. Nesse contexto, os bancos economizam em despesas com contratação de funcionários, pagamento de adicional por quebra de caixa e manutenção de agências físicas, transferindo para o consumidor, a execução de atividades que, teoricamente, seriam de responsabilidade dessas instituições e seus representantes. Sendo assim, o desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli²⁵ conclui que embora muitos consumidores adotem essas práticas devido à economia de tempo e esforço que proporcionam, não é razoável transferir também para o consumidor os riscos associados a esses serviços, independentemente de suas causas.

Importa salientar também a discussão levantada a AC 1020448-13.2021.8.26.0625²⁶. Nesse processo, a defesa da instituição bancária alega que por ser um golpe realizado via fraude no celular, tendo ocorrido em ambiente externo ao do estabelecimento bancário, tratava-se assim de um caso fortuito externo. No entanto, a desembargadora refutou o argumento de defesa, ao afirmar que a caracterização do fortuito como interno ou externo é feita adotando-se como parâmetro a atividade desempenhada pelo agente, e não o local em que ocorreu o evento

²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1000156-69.2023.8.26.0032*. Rel. Des. Décio Rodrigues; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível; Julg. 31 jul 2023, publ. 31 jul. 2023

²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1007692-18.2022.8.26.0566*. Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 5ª Vara Cível; Julg. 10 mai. 2023, publ. 10 mai. 2023

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1020448-13.2021.8.26.0625*. Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - 4ª Vara Cível; Jul. 01 fev. 2022, publ. 02 fev. 2023

danoso, sem nenhum tipo de limite geográfico. A relatora Ana De Lourdes Coutinho Silva Da Fonseca afirmou que:

Por sua vez, é notório que os serviços bancários não são prestados apenas por meio físico e presencial no interior de agências bancárias: ao contrário, tais serviços são prestados de forma remota, seja por meio de sítios eletrônicos e atendimento telefônico, seja por meio de aplicativos desenvolvidos para telefones móveis (celulares), seja ainda por meio de máquinas para pagamento em cartão e outros dispositivos disponíveis em estabelecimentos comerciais, que não os próprios bancos. Evidente, portanto, que a própria noção de estabelecimento empresarial bancário não se limita ao local no qual situadas suas agências de atendimento presencial ao público, ao contrário, abrangem os demais estabelecimentos, ainda que remotos e virtuais, pelos quais o agente financeiro desempenha a sua atividade.

3.5 Análise crítica da jurisprudência

Após analisar os principais argumentos acima destacados, como a vulnerabilidade dos idosos, a falha da prestação de serviço, o vazamento de dados, a falta de conhecimento de golpes e conseqüentemente a educação digital, percebe-se que não há um entendimento pacificado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Enquanto alguns casos sustentaram esses argumentos em favor das vítimas em suas decisões, em outros casos, eles foram rejeitados para exonerar as instituições bancárias de qualquer responsabilidade. Constatou-se que a análise das decisões judiciais indicou que não foi possível observar a existência de critérios específicos, objetivos e padronizados para a criação de um conceito de responsabilização civil das instituições bancárias em casos de fraudes com os idosos.

Importa destacar, também, a insuficiência de julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, demonstrando a falta de precedentes para um possível posicionamento do Tribunal. A ausência de precedentes relevantes para orientar decisões futuras pode representar um desafio significativo para a jurisprudência, tornando o trabalho dos magistrados ainda mais complexo. Isso pode afetar diretamente a previsibilidade e a consistência das decisões judiciais. Contudo, a causa da falta de julgados sobre o tema no TJRJ deverá ser objeto de uma outra pesquisa e análise mais aprofundada.

No entanto, uma conclusão, neste trabalho, foi verificar a estrita relação entre a vulnerabilidade do consumidor e do idoso e a responsabilização civil dos bancos. Os dados analisados indicam que ao citar ou reconhecer a vulnerabilidade os relatores votaram favoráveis às vítimas.

É primordial frisar que a vulnerabilidade é intrínseca ao conceito do consumidor. Conforme destaca Cíntia Muniz de Souza Konder (2021, p. 57):

Mesmo um homem rico, jovem, saudável e devidamente informado, com enorme força econômica, vasto conhecimento técnico sobre o assunto e uma equipe de advogados a seu dispor, será reputado vulnerável – nos termos do CDC – se for destinatário final de produto ou serviço, ainda que não esteja exposto a qualquer risco especial de ser ferido.

Entretanto, alguns desembargadores ressaltaram a vulnerabilidade das vítimas idosas na fundamentação. Entre os 14 (quinze) casos em que a vulnerabilidade foi ressaltada, resultando em decisões favoráveis às vítimas, apenas 9 (nove) delas mencionaram ou estabeleceram uma conexão e com a idade dos consumidores, estabelecendo dessa forma, mesmo que implicitamente a hipervulnerabilidade dos consumidores idosos.

Essa divisão ocorreu da seguinte maneira: 5 (cinco) acórdãos fundamentaram a relação entre a vulnerabilidade do consumidor e a vulnerabilidade dos idosos; 1(um) reconheceu a explicitamente a hipervulnerabilidade das vítimas idosas; 1 (um) não utilizou o termo "idoso", mas sim "pensionista"; e 1 (um) construiu a relação sem necessariamente fazer uso dos termos "idoso" e "vulnerabilidade", mas elucidou as dificuldades técnicas enfrentadas pelos idosos. As outras 4 (quatro) citações foram nas sentenças que acabaram sendo reproduzidas no relatório dos quatro acórdãos. No entanto, é importante ressaltar que 1 (uma) dessas sentenças excluiu a relação entre idoso e vulnerável, considerando os resultados obtidos:

Ao final deste estudo, é possível asseverar que 87% das decisões examinadas não fazem qualquer menção ou tentativa de analisar a vulnerabilidade dos idosos. Isso sugere uma lacuna importante na jurisprudência relacionada a questões que envolvem os direitos e a proteção dos idosos.

A ausência de consideração sobre a vulnerabilidade dos idosos nas decisões judiciais pode ter implicações substanciais no que diz respeito à garantia de seus direitos e à aplicação de medidas de proteção necessárias. É particularmente preocupante em um contexto em que o envelhecimento da população é uma realidade crescente em muitos países, o que torna ainda mais premente a necessidade de proteger os idosos contra abusos, discriminação e violações de seus direitos.

Essa constatação ressalta a importância de uma maior conscientização por parte dos tribunais e operadores do direito sobre a questão da vulnerabilidade dos idosos e a necessidade de incluir essa perspectiva nas análises judiciais. Além disso, sugere a importância de desenvolver diretrizes e critérios mais claros para abordar questões relacionadas aos direitos

dos idosos nas decisões judiciais, a fim de assegurar uma proteção adequada e eficaz desses direitos em situações diversas.

CONCLUSÃO

O aumento da população idosa aliado ao seu envelhecimento demanda uma atenção especial no que diz respeito à garantia dos direitos estabelecidos pelo Estatuto do Idoso. O Código de Defesa do Consumidor determina que todos os consumidores possuem vulnerabilidades que devem ser protegidas. Ademais, essa vulnerabilidade do consumidor não se restringe à simples discrepância econômica entre os polos da relação, mas também fica explícita em todas as quatro esferas da vulnerabilidade previamente apresentadas nesse estudo: fática, técnica, jurídica e informacional.

No que diz respeito aos idosos, a vulnerabilidade deve ser baseada conforme os fatores biológicos e sociais. As limitações físicas dos idosos, aliadas às dificuldades de interação social, evidenciam a vulnerabilidade dos idosos no contexto jurídico. Portanto, é correto afirmar que os consumidores idosos apresentam uma vulnerabilidade acentuada, devendo ser classificados como hipervulneráveis.

Com base na pesquisa jurisprudencial, ficou demonstrado que a hipervulnerabilidade não desempenha um papel crucial na determinação da responsabilização das instituições bancárias em casos de fraudes envolvendo idosos. O Tribunal de Justiça de São Paulo demonstrou uma tendência quantitativa em favor da responsabilização dos bancos, com os dados analisados indicando que quando a hipervulnerabilidade foi mencionada ou reconhecida, os relatores votaram a favor das vítimas.

No entanto, ao final deste estudo, pode-se afirmar que 68% das decisões analisadas não fazem qualquer menção ou tentativa de avaliar a hipervulnerabilidade dos idosos. Isso aponta para uma lacuna significativa na jurisprudência relacionada a questões que envolvem os direitos e a proteção dos idosos. Além disso, é importante destacar a escassez de julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), o que demonstra a falta de precedentes para orientar possíveis futuras decisões.

A ausência de precedentes relevantes para guiar decisões futuras pode representar um desafio considerável para a jurisprudência, tornando o trabalho dos magistrados ainda mais complexo. Isso, por sua vez, pode impactar diretamente a previsibilidade e a consistência das decisões judiciais. Nesse sentido, abre-se uma sugestão para trabalhos futuros, a fim de observar o motivo da ausência de jurisprudência no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre o assunto, apontando como possível causa a demora no Judiciário fluminense ou a ausência de judicialização dos casos.

Ficou demonstrado que a instituição financeira é objetivamente responsável pelas consequências dessas fraudes, mesmo quando decorrem de caso fortuito interno. Sendo assim, o ônus decorrente de problemas nas transações à distância não deve recair sobre o consumidor. Este é um risco inerente à atividade do fornecedor, independentemente da culpa das instituições bancárias. A razão para isso é que as instituições bancárias disponibilizam tecnologias para a realização de transações remotas como parte de seus esforços para atrair clientes. Portanto, elas têm a responsabilidade de fornecer essas tecnologias com mecanismos de segurança adequados, capazes de verificar a autenticidade e a integridade das transações.

Nesse contexto, aplica-se a responsabilidade objetiva às instituições financeiras, baseada na teoria do risco do empreendimento. De acordo com essa teoria, todos aqueles que se envolvem na oferta de bens e serviços têm a obrigação de responder por eventuais problemas e defeitos decorrentes dessa atividade.

Por fim, é importante registrar que a crescente digitalização das transações financeiras expôs os bancos a ameaças cibernéticas cada vez mais sofisticadas, tornando-se uma preocupação constante, afetando a confiança dos clientes nos serviços bancários *online*. Sendo assim, os bancos necessitam aprimorar suas medidas de segurança, investindo em soluções avançadas de proteção de dados para garantir que as informações financeiras dos clientes estejam devidamente resguardadas no ambiente digital em constante evolução. Diante dos consumidores idosos, os cuidados deverão ser reforçados principalmente no fornecimento de orientações e educação digital para prevenir futuros golpes.

Cabe agora, considerando a responsabilidade objetiva, estabelecer a uniformização nos julgados para o reconhecimento da hipervulnerabilidade dos idosos nos casos de fraudes digitais. Em resumo, é essencial implementar eficazmente o sistema de responsabilidade civil

no contexto das instituições bancárias, de modo a garantir decisões assertivas que levem em consideração a hipervulnerabilidade dos idosos que são vítimas de fraudes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de, 1902-1987. **Sentimento do mundo**. 1a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 23.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Aceitação, adaptação, esperança: as coordenadas fundamentais do envelhecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/aceitacao-adaptacao-esperanca/>> Acesso em: 5 jul. 2023

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é Pix?** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pix> Acesso em: 2 set 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Economia Bancária 2021**. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/10/relatorio-de-economia-bancaria-2021-bc-6out2022.pdf>> Acesso em: 2 jul. 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse do idoso**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

BARLETA, Fabiana. **O Direito à Saúde da Pessoa Idosa**. Orientador: Alejandro B. Alvarez. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRJ, Rio de Janeiro, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 9 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010a.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 4 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 297**. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27479%27.num.&O=JT>. Acesso 05 set 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **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: Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27479%27.num.&O=JT>. Acesso 05 set 2023

BURATI, Rosa Maria. **Idosos na Telinha: investigação da velhice em campanhas publicitárias televisivas**. 2004. Dissertação (Mestrado em Gerontologia). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo.

CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; MELLO, Juliana Leittão. **Como vive o idoso brasileiro?** In: CAMARANO, A. A. (Org.). Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60? Rio de Janeiro: Ipea, 2004. p. 25-73. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/0191.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2023

CIVIL, J. D. D. **IX Jornada Direito Civil**: comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2002 e da instituição da Jornada de Direito Civil : enunciados aprovados. 1. ed. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2022. p. 1-56.

Código Civil (2002). **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1. Disponível em: . Acesso em: 1 jul. 2023.

Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). **Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 12 set. 1990. Seção 1, p. 1. Disponível em: . Acesso em: 1 jul. 2023.

Código Penal. **Decreto - Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 08 set. 1990. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2023.

CORREA, Mariele Rodrigues. **Cartografias do envelhecimento na contemporaneidade: velhice e terceira idade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 125 p. ISBN 978-85- 7983-003-7. Available from SciELO Books. Acesso em: 05 jul. 2023.

DIAS, José de Aguiar, **Da responsabilidade civil**, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1995, 10ª ed., pp. 693-694

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1-654.

European Commission. (2018). **Silver Economy Study: How to stimulate the economy by hundreds of millions of Euros per year**. Disponível em: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/silver-economy-study-how-stimulate-economy-hundreds-millions-euros-year>>. Acesso em: 05 jul. 2023.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 1-588.

FERREIRA, Igor; GOMES, Irene. Em 2022, analfabetismo cai, mas continua mais alto entre idosos, pretos e pardos e no Nordeste. **Agência IBGE**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 1-1, jun./2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37089-em-2022-analfabetismo-cai-mas-continua-mais-alto-entre-idosos-pretos-e-pardos-e-no-nordeste#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20recuou,%2C8%25%20para%20o%20>2. Acesso em: 2 jul. 2023.

FEBRABAN, Diretoria de Comunicação. Crescem golpes envolvendo manipulação de vítimas para roubo de informações pessoais. **FEBRABAN**. Out/2021. Disponível em: [https://portal.febraban.org.br/noticia/3704/pt-br/#:~:text=Levantamento%20feito%20pela%20FEBRABAN%20\(Federa%C3%A7%C3%A3o,anterior%20\(2%C2%BA%20de%202020\).&text=%2D%20O%20volume%20de%20ocorr%C3%Aancias%20do,falso%20funcion%C3%A1rio%2C%20aumentou%2062%25](https://portal.febraban.org.br/noticia/3704/pt-br/#:~:text=Levantamento%20feito%20pela%20FEBRABAN%20(Federa%C3%A7%C3%A3o,anterior%20(2%C2%BA%20de%202020).&text=%2D%20O%20volume%20de%20ocorr%C3%Aancias%20do,falso%20funcion%C3%A1rio%2C%20aumentou%2062%25).

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1-591.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2008.

IBGE SIDRA. **Tabela 4094**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4094#resultado>. Acesso em: 2 jul. 2023.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social no estado contemporâneo: Fundamentos, financiamento e regulação**. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Binenbojm. 2011. (Tese de Mestrado) Faculdade de Direito -UERJ. Rio de Janeiro, 201. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9235/1/Fabio%20Zambitte%20Ibrahim%20-%20texto%20completo.pdf>. Acesso em 02 de jun. 2023.

KALACHE, Alexandre. O Século do Envelhecimento e a Sociedade que Queremos Construir. **Direitos Humanos**, Brasília, v. 1, n. 3, p. 30-35, set./2009. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/a_pdf/revista_sedh_dh_03.pdf. Acesso em: 13 out. 2023.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 113-202.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no Novo Código Civil. **Revista Jurídica da Unirondon**, Cuibá, v. 1, n. 3, p. 11-22, out./2002. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31235998/revista_juridica_3p-libre.pdf?1368049740=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DIncursoes_psicanaliticass_para_pensar_a_r.pdf&Expires=1698178610&Signature=SacX7iX~awhYhL7ygpU8sRQyLmtFHGdqBmj8MgLFCDiEOkMtn0QkrDDB9Z08SxyalakqvvkIppccOuSJ~HCeuNG. Acesso em: 8 out. 2023.

MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>. Data de acesso. 2 jun. 2023

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In Doutrinas essenciais em Direito do Consumidor. Org. Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo : **Revista da ESMESE**. v. 1 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Data de acesso: 11 nov. 2023

MÁXIMO Wellton, BC comunica vazamento de dados de 238 chaves Pix. **Agência Brasil**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-1, ago./2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-08/bc-comunica-vazamento-de-dados-de-238-chaves-pix>. Acesso em: 2 set. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 103 e ss.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de direito privado**: tomo XXII. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 1-225.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C., **Responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, 2ª ed., p. 327.

NEGRI, Fernanda de; CAVALCANTE, Luiz Ricardo. Os dilemas e os desafios da produtividade no Brasil, cap. 1, p-15-51. In: NEGRI, F; CAVALCANTE, L.R. (orgs) **Produtividade no Brasil: desempenho e determinantes**. Brasília: ABDI: IPEA, 2014.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Envelhecimento da População Mundial – 2015**, (World Population Ageing - 2015, United Nations). Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WPA2015_Report.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2023

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em : <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 jul. 2023.

ONU - Organização das Nações Unidas. Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais. **Perspectivas Mundiais de População 2019**: Destaques. Disponível em: <<https://population.un.org/>>. Acesso em: 2 de julho. 2023. Pasqualotto, Adalberto; Soares, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 113. ano 26. p. 81-109. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Atualização de Gustavo Tepedino. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1-514.

PHISHING.ORG. *What's is Phishing?* Disponível em: <https://www.phishing.org/what-is-phishing>. Acesso em: 2 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1003266-27.2022.8.26.0577** Relator: Des. Hélio Nogueira, julg. 31 ago 2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1010379-19.2021.8.26.0625** Relator: Des. Heraldo de Oliveira, julg. 20 nov 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1006531-95.2021.8.26.0278** Relator: Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julg. 14 jul 2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1009289-52.2022.8.26.0071** Relator: Des. Afonso Bráz, julg. 09 fev 2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1016117-11.2021.8.26.0003** Relator: Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, julg. 01 abr 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1000156-69.2023.8.26.0032** Relator: Des. Décio Rodrigues, julg. 31 jul 2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1017607-23.2021.8.26.0309** Relator: Des. Hélio Nogueira, julg. 29 nov 2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1020448-13.2021.8.26.0625** Relator: Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, julg. 29 nov 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1002423-94.2021.8.26.0125** Relator: Des. César Zalaf, julg. 27 jun 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1013146-25.2021.8.26.0562** Relator: Des. Alberto Gosson, julg. 03 fev 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1013146-25.2021.8.26.0562** Relator: Des. Alberto Gosson, julg. 03 fev 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1033218-43.2022.8.26.0224** Relator: Des. Daniela Menegatti Milano, julg. 10 jul 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1009856-50.2022.8.26.0664**

Relator: Des. César Zalaf, julg. 30 mai 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1041972-58.2022.8.26.0002** Relator: Des. Anna Paula Dias da Costa, julg. 01 jun 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1009856-50.2022.8.26.0664** Relator: Des. César Zalaf, julg. 01 jun 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 03.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1000199-40.2022.8.26.0032** Relator: Des. Lavínio Donizetti Paschoalão, julg. 31 out 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 03.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0120179-91.2019.8.19.0001** Relator: Des. Hélio Nogueira, julg. 29 nov 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 03.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1040850-10.2022.8.26.0002** Relator: Des. Jonize Sacchi De Oliveira, julg. 24 jul 2022. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1007692-18.2022.8.26.0566** Relator: Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, julg. 10 mai 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1007985-81.2021.8.26.0223** Relator: Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, julg. 27 mai 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=AD498020E2FD0149B1FDE3A2C373230C.cjsg2> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Enunciado 13**. Colenda Turma Especial da Subseção II de Direito Privado aprov. 22 set 2022, publ. 17 out 2022, pp. 14-16; 18.10.2022, pp. 2-4 e 20.10.2022, pp. 4-6. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Enunciados/EnunciadosSimplificados.pdf> Acesso em: 04.09.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Enunciado 14**. Colenda Turma Especial da Subseção II de Direito Privado aprov. 22 set 2022, publ. 17 out 2022, pp. 14-16; 18.10.2022, pp. 2-4 e 20.10.2022, pp. 4-6. Disponível em : <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Enunciados/EnunciadosSimplificados.pdf>. Acesso em: 04.09.2023.

Simões, Júlio Assis. (2004). Provedores e militantes: imagens de homens aposentados na família e na vida pública. In C. E. Peixoto (Org.), **Família e envelhecimento** (pp. 25-56). Rio de Janeiro: FGV.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: Investigação sobre sua natureza e suas causas. 1. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 1-200.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 2-569.

TSUNAMI60MAIS. **Economia Prateada.** Disponível em: Tsunami 60+-
<https://tsunami60mais.com.br/index.html#consumo>. Acesso em: 2 jul. 2023.