



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

RAMON EMANUEL GONÇALVES DE MENEZES

**FRAUDES E GOLPES MEDIANTE O USO DO PIX: DELIMITAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS
CAUSADOS AOS CONSUMIDORES**

**JOÃO PESSOA
2022**

RAMON EMANUEL GONÇALVES DE MENEZES

**FRAUDES E GOLPES MEDIANTE O USO DO PIX: DELIMITAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS
CAUSADOS AOS CONSUMIDORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias
Lourenço

**JOÃO PESSOA
2022**

M543f Menezes, Ramon Emanuel Gonçalves de.

Fraudes e golpes mediante o uso do pix: delimitação da responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos causados aos consumidores / Ramon Emanuel Gonçalves de Menezes. - João Pessoa, 2022.

80 f.

Orientação: Adaumirton Dias Lourenço.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Instituições financeiras. 2. Fraudes e golpes. 3. Pix. I. Lourenço, Adaumirton Dias. II. Título.

RAMON EMANUEL GONÇALVES DE MENEZES

**FRAUDES E GOLPES MEDIANTE O USO DO PIX: DELIMITAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS
CAUSADOS AOS CONSUMIDORES**

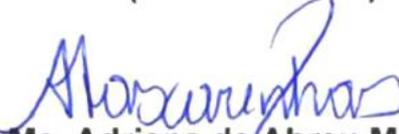
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço

DATA DA APROVAÇÃO: 07 DE DEZEMBRO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Me. Adaumirton Dias Lourenço
(ORIENTADOR)


Prof. Me. Adriana de Abreu Mascarenhas
(AVALIADORA)


Prof. Dra. Maria Goretti Dal Bosco
(AVALIADORA)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil das instituições financeiras no tocante aos danos sofridos pelos consumidores em decorrência de fraudes e golpes financeiros utilizando o Pix como ferramenta. Objetiva apresentar o contorno dessa responsabilidade civil de modo a responder a seguinte indagação: qual é o limite da responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos causados por fraudes e golpes realizados contra os consumidores mediante o uso do Pix? O desenvolvimento da pesquisa se justifica por tratar de tema de grande relevância social em virtude da massiva utilização do Pix pelos consumidores e ainda a crescente ocorrência de fraudes e golpes que têm como instrumento o referido sistema. Para sua concretização, utilizou-se do método de abordagem dedutivo e das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Chega-se à conclusão de que nos casos em que for caracterizada a fraude será garantido o direito ao consumidor ser indenizado pela instituição financeira, pois, nesses casos, é evidenciada falha no dever de segurança e a consequente responsabilidade civil objetiva, pautada no risco da atividade desenvolvida pela instituição financeira. Já nos casos de golpe, a responsabilização se dá apenas quando da falha de segurança da instituição financeira, caracterizada pela admissão de operações financeiras fora do perfil de transação normal do cliente, pela não realização de bloqueio cautelar dos recursos, pela não efetivação do mecanismo especial de devolução (MED) e, ainda, quando a vítima demonstra alguma hipervulnerabilidade, como ser idosa ou pessoa não alfabetizada.

Palavras-chave: Instituições financeiras. Fraudes e golpes mediante o uso do Pix. Responsabilidade civil por danos sofridos por consumidores.

ABSTRACT

The present work deals with the civil liability of financial institutions regarding the damage suffered by consumers as a result of fraud and financial scams using Pix as a tool. It aims to present the outline of this civil liability in order to answer the following question: what is the limit of civil liability of financial institutions for damages caused by fraud and scams carried out against consumers through the use of Pix? The development of the research is justified because it deals with a topic of great social relevance due to the massive use of Pix by consumers and the increasing occurrence of fraud and scams that use the aforementioned system as an instrument. For its implementation, the deductive method of approach and documentary and bibliographical research techniques were used. It is concluded that in cases where fraud is characterized, the consumer's right to be indemnified by the financial institution will be guaranteed, since, in these cases, failure in the security duty is evidenced and the consequent objective civil liability, based on the risk of activity developed by the financial institution. In cases of coup, liability only occurs when the financial institution fails in security, characterized by the admission of financial transactions outside the client's normal transaction profile, failure to carry out precautionary blocking of funds, failure to implement the special mechanism (MED) and also when the victim demonstrates some hyper vulnerability, such as being elderly or illiterate.

Key-words: Financial Institution. Fraud and scams using Pix. Civil liability for damages suffered by consumers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	32
3 O MEIO DE PAGAMENTO INSTANTÂNEO PIX	39
3.1 CARACTERIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO PIX	39
3.2 DO USO DO PIX COMO FERRAMENTA DE FRAUDES E GOLPES FINANCEIROS.....	42
3.3 MEDIDAS ADOTADAS PELO SISTEMA FINANCEIRO PARA COIBIÇÃO DE FRAUDES E GOLPES MEDIANTE O USO DO PIX	46
4 O PIX E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR FRAUDES E GOLPES PRATICADOS POR MEIO DE INSTRUMENTOS BANCÁRIOS	52
4.1 O RISCO INERENTE À ATIVIDADE BANCÁRIA.....	52
4.2 USO DE INSTRUMENTOS BANCÁRIOS PARA REALIZAÇÃO DE FRAUDES E GOLPES: APANHADO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES.....	56
4.3 HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM RAZÃO DE FRAUDES E GOLPES PRATICADOS COM O USO DO PIX	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

A presente obra tem como tema principal as fraudes e golpes utilizando o Pix como ferramenta e o eventual dever de indenizar oriundo da responsabilização civil das instituições financeiras pelos danos sofridos pelos consumidores decorrentes dessas práticas ilícitas. Trata-se de tema de grande relevância justificada pela vultuosa quantidade de transações utilizando o referido sistema e ainda pelo também vertiginoso volume financeiro movimentado por esse meio de pagamentos instantâneo. Mas, ainda, sobretudo pela crescente ocorrência de fraudes e golpes que utilizam o referido sistema como ferramenta para lograr êxito em seus intentos com velocidade. Tal estudo pode contribuir com a ciência do direito possibilitando uma parametrização de elementos mínimos no que se refere à análise de viabilidade de possíveis demandas judiciais que sejam objeto de análise pelo profissional do direito tanto no tocante ao cabimento de ação judicial que vise garantir a reparação por danos sofridos por consumidores quanto no que se refere à defesa dos interesses de IF's demandadas judicialmente e administrativamente a indenizar clientes que se sentirem prejudicados por fraudes e golpes envolvendo o uso do Pix. A presente obra também poderá servir de ponto de partida para o aprofundamento dos estudos no que se refere à responsabilidade civil das instituições financeiras, tendo ênfase nos danos causados por fraudes e golpes utilizando o Pix como meio de perpetração.

Diante de tamanha relevância, a presente obra pretende responder a seguinte problemática: qual é o limite da responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos causados por fraudes e golpes realizados contra os consumidores mediante o uso do Pix?

Foi adotada a metodologia de pesquisa teórica; o método de abordagem dedutivo; como técnicas de pesquisa foram utilizadas a documental e a bibliográfica, pois as principais fontes de conteúdos relativos ao tema estão presentes na legislação consumerista, jurisprudência atual e ainda na pesquisa da doutrina relativa ao escopo do trabalho. Dessa forma, foi realizada pesquisa doutrinária relativa à responsabilidade civil e direito do consumidor, com ênfase na responsabilidade civil bancária. Foram catalogadas decisões judiciais relativas ao tema no período agosto de 2020 até novembro de 2022 (data início de vigência do Pix até a data de término da obra), no âmbito de tribunais estaduais e do STJ. Foi

pesquisado também em sites especializados na área financeira com o objetivo de averiguar as peculiaridades do sistema de pagamento Pix.

O trabalho tem como delimitação o estudo da responsabilidade civil decorrente de danos causados aos consumidores por fraudes e golpes por meio do Pix, no âmbito das instituições financeiras participantes desse sistema de pagamentos instantâneos do Banco Central do Brasil, excluindo-se, por conseguinte, questões de natureza penal, bem como, outras formas de transferências de valores entre contas, tendo-se analisado também casos concretos que não envolvem o Pix com o propósito de servir de referência relativa a entendimento jurisprudencial atual e base para analogia interpretativa.

A presente obra visa perscrutar a doutrina e a jurisprudência pátria vigente para delimitar a responsabilidade civil, no âmbito das instituições financeiras, relativa aos danos ocasionados por fraudes e golpes perpetrados contra os consumidores mediante o uso do Pix, de forma a parametrizar as principais hipóteses de cabimento do dever de indenizar relativas a fraudes e golpes de Pix.

O trabalho é desenvolvido em três capítulos, sendo o último destinado à explanação do risco inerente à atividade bancária, em seguida a apresentação de apanhado jurisprudencial relativo à responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos causados aos consumidores e, finalmente, apresenta as hipóteses de responsabilização civil das IF's por danos causados por fraudes e golpes de Pix, delimitando assim em que situações a responsabilização deve ser deferida. O primeiro capítulo inicia realizando um arcabouço teórico baseado principalmente na doutrina atinente ao tema da responsabilidade civil, tendo ao seu final o enfoque na responsabilidade civil no âmbito das relações consumeristas. O segundo capítulo aborda o meio instantâneo de pagamentos do Banco Central do Brasil, o Pix, de forma a caracterizá-lo e apresentar suas formas de utilização para a prática de fraudes e golpes financeiros; por fim, o capítulo expõe as medidas tomadas pelo sistema financeiro nacional visando coibir as fraudes e golpes que utilizam o Pix como ferramenta. O terceiro capítulo aprofunda os conceitos de responsabilidade civil, conceituando o risco inerente à atividade nas IF's e em seguida é apresentada uma série de decisões judiciais de diversos tribunais, cujos objetos são fraudes e golpes variados, incluindo decisões proferidas por meio de acórdãos como também decisões monocráticas do STJ. Por fim, nesse capítulo, a presente obra enumera hipóteses em que a doutrina e a construção jurisprudencial atual autorizam a

responsabilização civil das instituições financeiras no tocante a danos sofridos pelos consumidores decorrentes de fraudes e golpes utilizando o Pix.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que seja possível melhor entendimento do tema objeto de estudo deste trabalho, faz-se necessário realizar a apresentação de conceitos fundamentais da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio, bem como, discorrer sobre seus princípios e elementos, além da aplicabilidade desse instituto no âmbito das relações de consumo. O exame prévio desse conteúdo servirá de âncora conceitual no decorrer do estudo.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme ensina Tartuce (2022), a responsabilidade civil está relacionada ao dever de uma pessoa indenizar outrem em virtude do inadimplemento de uma obrigação prevista contratualmente ou da desobediência de um preceito normativo que regula a vida.

Para Cavalieri Filho (2021), assim como a obrigação surge de um dever jurídico originário, a responsabilidade civil decorre do ato ilícito civil, ou seja, o dever de indenizar surge de um direito consecutivo que é originado a partir do inadimplemento de uma obrigação prévia. Consiste no dever de responder pelas consequências jurídicas decorrentes da conduta praticada pelo agente, quando esta acarreta dano para outrem. Para o referido autor, a responsabilidade civil tem, portanto, a função de restabelecer o *status quo ante*, em outras palavras, a restituição da vítima à situação em que se encontrava anteriormente à ocorrência da conduta ilícita praticada pelo agente. Salienta-se que a conduta além de um ilícito civil, pode ser concomitantemente tipificada como um ilícito penal, contudo, para que haja responsabilidade civil a caracterização do ilícito civil é condição inequívoca.

Nader (2018, p. 619), contribui na explanação e classificação da responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar que dela nasce da seguinte forma:

Aquele que causa danos materiais ou morais a outrem assume a responsabilidade de indenizá-lo. A responsabilidade civil se desdobra em: contratual e extracontratual. A primeira, como a terminologia revela, decorre de descumprimento de obrigação contratual, devendo a medida do ressarcimento ser a prevista em cláusula ou em disposições do ordenamento jurídico; a segunda, também chamada

aquiliana em que o dano não resulta de vínculo contratual, a medida da indenização deve ser apurada em consonância com os arts. 927 a 954 do Códex.

Já para Diniz (2022, p. 23) o referido instituto jurídico é conceituado conforme segue:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A contribuição de Gagliano e Pamplona (2021, p. 16) aponta que a responsabilidade civil “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Nessa toada, a responsabilidade civil pode ser caracterizada, como a obrigação de reparação relativa aos danos causados pelo sujeito ofensor para com o sujeito ofendido, em decorrência de ato ilícito praticado por aquele contra esse. Tal obrigação de indenizar a vítima pode ainda ser derivada do não cumprimento de acordo formal ou descumprimento de norma de caráter social. A referida indenização tem o objetivo de retornar o ambiente ou as condições em que o ofendido encontrava-se antes do dano causado ou a obrigação inadimplida. Venosa (2022, p. 356), sintetiza tal entendimento da seguinte maneira: “O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”.

Em sede doutrinária, o instituto da responsabilidade civil, é categorizado, principalmente, levando-se em conta a natureza da obrigação originária (responsabilidade contratual e extracontratual) e, em função da presença ou ausência de culpa na conduta do agente (responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente). Serão abordadas a seguir essas classificações.

Tartuce (2022) faz a classificação dicotômica da responsabilidade civil entre a contratual, também chamada negocial e a extracontratual, ou *aquiliana*. A primeira, fundada nos artigos 389, 390 e 391 do atual Código Civil e a segunda, alicerçada nos conceitos de ato ilícito civil e abuso de direito, trazidos pelo código

civil de 2002 em seus artigos 186 e 187, respectivamente. Na mesma toada, Nader (2018, p. 609) ensina que:

A responsabilidade civil se subdivide em contratual e *extracontratual* ou *aquilliana*. Dá-se a primeira, quando a conduta antijurídica, omissiva ou comissiva, descumpra obrigação derivada de contrato. A regra violada pode localizar-se em convenção das partes ou no instituto jurídico. [...] As consequências práticas do ilícito podem estar prefixadas em cláusula do contrato ou simplesmente no ordenamento jurídico.

Quando o ofensor provoca dano ao ofendido, sem violar obrigação contratual, tem-se a responsabilidade *extracontratual* ou *aquilliana*. As partes podem estar enlaçadas por um vínculo contratual, mas a obrigação violada é de ordem geral. [...] A obrigação de reparar o dano causado não se guia por cláusula contratual, nem por regra prevista no instituto da locação, mas por preceito de ordem geral, estabelecido no Código Civil, arts. 927 *usque* 954.

Em que pese a existência da dicotomia da responsabilidade civil contratual e *extracontratual*, ambas as modalidades são regidas pelos mesmos princípios e regramentos básicos e derivam de uma mesma fonte que é a interação social e ainda surgem de um fato semelhante, qual seja, a desobediência de um dever jurídico antecedente. Têm-se ainda, como teses justificadoras da unificação das modalidades de responsabilidade civil, por exemplo: a antijuridicidade ser pressuposto aplicado em ambos os casos, seja pelo tratamento unificado dispensado ao dano pelo atual código civil em diversos artigos, como, por exemplo, os arts. 944 a 954; ou ainda; o tratamento unificado da legislação privada contemporânea como, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), que não diferenciam a responsabilidade civil contratual da *extracontratual*. Mesmo com diversas teses que defendam a unificação da responsabilidade civil, tal entendimento ainda não se verifica efetivamente no ordenamento jurídico pátrio, sendo ainda o modelo dualista a corrente de pensamento majoritária (TARTUCE, 2021).

Quanto à presença ou ausência de culpa, a responsabilidade civil se divide em subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva é a derivada de um dano causado em decorrência de ato doloso ou culposos. Já a responsabilidade civil objetiva, caracteriza-se nas hipóteses em que não é necessário sequer ser examinada a culpa, pois, é presumida pela própria atividade regularmente exercida pelo suposto ofensor. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022).

Gagliano e Pamplona (2022), na mesma obra, defendem ainda a tese de que mesmo que na responsabilidade civil objetiva o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano seja desconsiderada inicialmente, pode-se discuti-la caso ocorra provocação do demandado nesse sentido, suscitando, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima (o que quebraria o nexo causal) ou a culpa concorrente (que é elemento para fixação da indenização). Tais elementos serão abordados oportunamente no próximo capítulo. Dessa forma, conclui-se que:

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não está, portanto, na possibilidade de discutir culpa, mas, sim, na circunstância da culpa ser um elemento obrigatório de ônus da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva (seja de culpa provada ou de culpa presumida), o julgador tem de se manifestar sobre a culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva. (GAGLIANO, 2022, p. 376, grifo nosso)

Ratificando esse entendimento, Venosa (2022) pontua ser ainda a culpa elemento relevante para a caracterização da responsabilidade civil, posto que a regra é a responsabilidade subjetiva, sendo a objetiva, portanto, excepcional. Com efeito, a responsabilidade objetiva deve ser aplicada apenas mediante a ocorrência das hipóteses legais expressas e na análise pontual do caso concreto pelo julgador. Segue explanação desse autor:

[...] o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil ainda é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no Código em vigor, no caput do art. 927[...]. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto, na forma facultada pelo parágrafo único do art. 927. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é ainda a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explicita que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de “atividade normalmente desenvolvida” por ele. O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância, possa ser um ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar

em regra o que o legislador colocou como exceção. (VENOSA, 2022, p. 368, grifo nosso).

Como o principal objetivo da presente obra é identificar os limites da responsabilidade civil das instituições financeiras relativos a danos ocorrido no desempenho das relações de consumo com seus clientes e usuários, a responsabilidade extracontratual, objetiva tem maior foco de estudo, pois a mesma tem maior grau de ocorrência na práxis jurídica, haja vista, ser esse o tipo de responsabilização predominante nos institutos protetivos presentes no Código de Defesa do Consumidor o qual tem como preceito principal a proteção dos consumidores nas relações do mercado de consumo que em sua grande maioria ocorrem no andamento das atividades inerentes aos fornecedores. Enquadrando-se, pois, em casos de risco de atividade.

Entretanto, conforme explanado anteriormente, a responsabilidade subjetiva permanece presente no ordenamento jurídico nacional, constitui-se de verdadeiro escudo no que tange à defesa de celeumas requerendo indenizações relativas à responsabilidade civil, pois nos casos em que o caso concreto não tratar-se de atividade corriqueira do suposto demandado, o mesmo pode alegar ausência de culpa e conseqüente desobrigação de indenizar. Entretanto, tal expediente defensivo não se aplica às instituições financeiras, conforme será explanado com maior profundidade no decorrer do trabalho.

Seguindo o exame da responsabilidade civil, serão estudados os seus princípios. Tais normas têm grande relevo para o entendimento da matéria, visto que as mesmas são os alicerces justificadores do dever de indenizar decorrente da responsabilidade civil.

As normas principiológicas permitem a investigação das fontes primárias de criação dos modelos jurídicos, pois o aplicador do direito, nos casos concretos, denota a consciência jurídica de uma sociedade à medida que são proferidas suas decisões, as quais acarretam inovações legislativas baseadas na generalização das soluções efetivadas pelos julgadores. Tal fato reforça a importância dos princípios.

Conforme os princípios foram evoluindo a partir do jusnaturalismo, passando pelo juspositivismo e em seguida, atingindo o pós-positivismo; os mesmos tiveram sua classificação elevada de, originalmente, mera regra sem caráter normativo para, hodiernamente, a base de todo arcabouço normativo jurídico dos

novos sistemas constitucionais. Os princípios passaram a possuir força imperativa de norma positivada, permitindo a percepção da natureza imprescindível dos direitos fundamentais e incluindo o valor justiça como balizador da dialética da legitimidade e legalidade. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019)

No que tange à responsabilidade civil, podem-se destacar quatro princípios sobre os quais a mesma se assenta: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade, o princípio da prevenção e o princípio da reparação integral.

O princípio da dignidade humana é o valor que alicerça a ordem jurídica, por conseguinte, o homem é o valor que alicerça os direitos humanos, devido esse possuir em sua essência a dignidade de ter direito a ter direitos que garantam um mínimo existencial. Dessa forma, tem-se que:

Por ser um valor absoluto, é ontológico e, portanto, da essência do próprio ser. Dignidade designa humanidade, a qualidade de pessoa humana. Nem o próprio homem pode dispor de sua humanidade, nem é livre para renunciar à qualidade de ser humano, de pessoa humana dotada de razão e consciência.

A dignidade é um valor da pessoa humana e deve ter por princípio garantir uma existência humana adequada, virtuosa, honrada em termos materiais e espirituais, digna.

O homem é digno de ser homem porque possui a essência, que é a humanidade. Tem direito à vida, à igualdade, à liberdade, à saúde, à assistência, à previdência, a ser tratado com respeito, a ser tratado não como um meio, mas como um fim em si mesmo, por ser considerado um ser superior a todos os outros seres, por possuir consciência e razão (SILVA, 2022, p. 5).

A compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana evoluiu de acordo com as alterações dos seus pontos de referência conceituais, de forma que

Inicialmente, a dignidade se localiza em Deus, era externa ao homem posto concedida por um ente superior; em um segundo momento, a dignidade migra para o interior do ser humano, associando-se a racionalidade e a liberdade como atributos exclusivos da pessoa natural; por fim, brutais atentados contra a dignidade demonstram a necessidade de localizar a dignidade como princípio constituinte do Estado Democrático de Direito. (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2019, P. 45)

Perpassando por diversas acepções filosóficas, advindas desde o cristianismo, ao Kantismo e ao pós-segunda guerra mundial, tem-se, atualmente, a

dignidade da pessoa humana como princípio constituinte do Estado Democrático de Direito, tendo ele uma dimensão dúplici, pois é manifestação da autonomia da pessoa humana expressada por decisões essenciais e existenciais de sua felicidade; e paralelamente tem dimensão de assistência no que tange à necessidade de sua proteção pelo Estado e comunidade, principalmente quando for fragilizada. (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2019).

A Constituição Federal de 1988, já no art.1º, inciso III, traz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Dessa acepção decorre o chamado direito subjetivo constitucional à dignidade. (CAVALIERI FILHO, 2021). Ainda na Lei Maior, a existência digna é assegurada no âmbito da ordem econômica, parte dedicada à regulação das relações privadas, pelo art. 170, *caput*, sendo esse dispositivo mais adequado para a tutela de interesses patrimoniais. Ainda nessa toada, verifica-se que o ordenamento jurídico reconhece a importância do direito à dignidade humana protegendo-o constitucionalmente. Tal situação se reflete no verdadeiro direito a uma existência digna e não o direito à dignidade. (SANSEVERINO, 2010).

Para Nunes (2021), a dignidade da pessoa humana é o principal direito constitucionalmente garantido. Esse princípio é a base que abriga os direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional, sendo ele a fonte maior para interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas. Apesar de ser de difícil definição, quando ocorrem violações ao princípio da dignidade da pessoa humana, no caso concreto, as violações fazem tornar-se claro o referido princípio possibilitando seu apontamento e defesa.

Seguindo o estudo dos princípios justificadores da responsabilidade civil, emerge o Princípio da Solidariedade, também fruto das inovações no pensamento humano, expandindo o conceito de dignidade da pessoa humana. Surge como mera deliberação moral de auxílio ao próximo, conforme os ideais da Revolução Francesa e passa a ser mitigado pelo dever de solidariedade social decorrente das mudanças ocorridas a partir de meados do século XX, notadamente, a mudança no caráter das Constituições que passaram a determinar a obediência de direitos e garantias fundamentais. Tal princípio passou a ser caracterizado como finalidade primacial, além de condutor interpretativo para qualquer norma estatal. Fato que autorizou o mesmo a ser base de fundamentação e de legitimidade política, de maneira

ontológica, intervindo nas relações entre o privado e o comunitário, visando o bem comum. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019).

O comando Constitucional originado do princípio da solidariedade manifesta-se também nas relações entre particulares. Para o presente objeto de estudo, a corresponsabilidade tem caráter central, pois a mesma consiste na atuação conjunta visando a tutela do ofendido, fixando-se consensos mínimos afastando o inaceitável. Tal questão implica que o enfoque da solução dos conflitos seja na busca de alguém que mesmo que não tenha violado dever de conduta, seja responsabilizado pela reparação dos danos injustos, sendo a referida responsabilização embasada na potencialidade de risco da sua atividade ou outras hipóteses geradoras da obrigação de indenizar.

Outra implicação do princípio da solidariedade é a concepção de um nexo de causalidade reconhecido por força de disposição normativa, independente do ofendido conseguir provar o vínculo de causa-efeito natural, direto, entre a conduta do agente e o dano causado, gerando o dever de indenizar sob a lógica da necessidade de reparação ao ofendido. Fato esse que favoreceu a construção do conceito de responsabilidade civil objetiva o qual é imprescindível, sobretudo nas relações de consumo. Nesse sentido, o julgador deve analisar se o comportamento danoso ocorreu de forma solidária e ainda, em alguns casos, poderá determinar que seja reparado o dano sofrido por alguém que circunstancialmente esteja afastado do nexo causal, ou seja, pela análise do caso concreto, não teria possibilidade de ter dado causa ao dano. Em outros casos mais raros, poderá determinar que o demandado indenize o lesado pelo fato do mesmo ter a função de segurador universal por todos os danos consumados em determinado setor da sociedade (coletivização da responsabilidade) (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019).

Conforme exposto, o princípio da solidariedade é passível de exigibilidade tendo previsão na Lei Maior brasileira como um dos objetivos fundamentais notadamente no artigo 3º e seus incisos I e III. O dever de solidariedade imposto pelo referido princípio é explicitado nas relações privadas em variadas áreas, como por exemplo, na boa-fé objetiva e na função social dos contratos (arts. 421 e 422 do CC).

Conforme disposto, nota-se que o princípio da solidariedade possui grande relevância no presente estudo, o dever de indenizar proveniente de responsabilidade civil objetiva é lastreado por esse princípio. Sendo essa espécie de

responsabilização a regra, no caso de celeumas travadas no âmbito das relações de consumo. O princípio da solidariedade surge como tese central quando se está visando a reparação de dano decorrente de conduta que não foi diretamente executada por determinado agente, mas que conforme esse princípio e a decorrente necessidade de reparação do dano sofrido, permite ao consumidor requerer eventual indenização a ser imputada ao fornecedor que, por meio da atuação do intérprete da lei no caso concreto, pode deferir tal pedido mesmo que não tenha constatado que não houve conduta comissiva ou omissiva do demandado que tenha contribuído com a ocorrência do dano.

Seguindo o estudo dos princípios da responsabilidade civil, tem-se o princípio da prevenção como objeto de escrutínio. O qual é lastreado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da solidariedade. Esses formam o núcleo duro no âmbito dos princípios da responsabilidade civil concernentes às relações de consumo. Eles deverão assumir o protagonismo no cerne da responsabilidade civil da contemporaneidade em contraponto ao enfoque passado que era dado à reparação. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019). De forma sintética, o princípio da prevenção é conceitua como sendo:

“o dever de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude. Ademais, caso o dano já tenha sido produzido, que se evite o seu agravamento (***duty to mitigate the own loss***). (ROSENVALD, 2017, p.97).

Tal princípio tem como instrumento de efetivação a instituição de deveres de conduta prévios, seja por normas legais ou regulamentares. A contribuição de Lopez (2021) expressa o princípio da precaução e da prevenção como regra de fundo do direito consumerista para a segurança do consumidor. Sendo o princípio da prevenção aquele que deve ser aplicado quando o risco de dano é concreto e real, ou seja, é um perigo ou risco conhecido. Na mesma obra, os autores tratam de outro princípio relacionado ao anterior, o princípio da precaução, que tem aplicabilidade em situações onde o risco tem caráter potencial, hipotético ou abstrato, mas que pode acarretar danos graves ou irreversíveis, é considerado o “risco do risco”.

Lopes (2021), assinala também que na responsabilidade civil, os princípios da prevenção e precaução são explicitados de acordo com a conduta ou atitude comissiva ou omissiva de antecipação de riscos graves e irreversíveis. Tais

condutas devem ser analisadas pelo magistrado de maneira que os princípios sejam aplicados de forma balanceada, seguindo inclusive o direcionamento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, garantindo que sejam evitadas injustiças ao exigir precaução e prevenção demasiada de fornecedores, inviabilizando seus negócios e, conseqüentemente forçando o fechamento de suas portas. Efeitos que causariam mais danos que benefícios à coletividade, prejudicando o avanço socioeconômico e científico.

Rosenvald; Braga Netto e Farias (2019) não divergem do entendimento dos autores supracitados ao enumerar as funções da responsabilidade civil do século XXI como sendo três: função compensatória, calcada na reparação integral dos danos sofridos; função dissuasória, cujo foco é direcionado à sansão indenizatória incorrida contra o autor do dano; e a função preventiva, no sentido *lato*, que concentra-se nos princípios da prevenção e precaução, antecipando possíveis riscos e danos futuros. Tais funções, para o autor, inauguram a chamada responsabilidade preventiva que ao lado da responsabilidade reparadora, atuam como proteção às vítimas de danos sofridos.

Os princípios anteriormente estudados são utilizados principalmente para o embasamento das normas legais e decisões judiciais. Püschel (2005) apresenta princípios justificadores da responsabilidade objetiva, de forma sintética, relacionando cada princípio com sua consequência direta concernente a questões envolvendo a responsabilidade objetiva. A autora aponta os seguintes princípios e suas correlações em seu trabalho: princípio da correspondência entre risco e vantagem; princípio do risco extraordinário; princípio da causa do risco; princípio da prevenção; princípio da distribuição dos danos; e o princípio da equidade. Ainda na mesma obra, Püschel (2005) descreve cada princípio e implicação relacionada a eles conforme segue:

- a) Princípio da correspondência entre risco e vantagem: Quem se beneficia de uma atividade deve arcar com os prejuízos decorrentes dela.
- b) Princípio do risco extraordinário: Trata-se de um risco acima do normal, seu caráter extraordinário será determinado pela probabilidade de ocorrência de danos determinado pela grande probabilidade da ocorrência de danos, pelo valor elevado dos prejuízos potenciais ou pelo desconhecimento do potencial danoso da situação ou atividade regulada.

- c) Princípio da causa do risco: a responsabilidade deve ser atribuída ao causador do dano, ou seja, ao sujeito que mantém a fonte do risco.
- d) Princípio da prevenção: De acordo com o princípio da prevenção, a responsabilidade se atribui ao sujeito em melhores condições para controlar e reduzir os riscos de dano. O sujeito que controla a fonte de risco pode, por meio de certas medidas, reduzir o risco ao nível mais baixo possível. A imposição de responsabilidade é um incentivo para que ele o faça.
- e) Princípio da distribuição dos danos: A responsabilidade civil deve ser atribuída ao sujeito em melhores condições para repartir o prejuízo, de modo que um número maior de pessoas o suporte e seja diminuído o fardo individual.
- a) Princípio da equidade: A responsabilidade se atribui a quem tem as melhores condições de suportar o prejuízo do ponto de vista econômico.

Em que pese uma maior distribuição e variedade de princípios apontados por Püschel (2005), pode-se perceber que os mesmos são variações dos princípios basilares anteriormente analisados no presente trabalho, contudo, a apresentação do quadro acima se torna relevante porque busca alcançar uma maior quantidade de situações concretas, trazendo um aparato teórico mais diverso para enquadramento das situações a serem analisadas na práxis jurídica.

Por último, mas não menos importante, o princípio da reparação integral, indiretamente estudado anteriormente quando foi explanada as funções da responsabilidade civil, situação em que foi elucidado que a mesma tem a função de restituir o ofendido ao estado anterior à ocorrência do dano injusto, de modo que o patrimônio do ofensor sofra as consequências da conduta lesiva, com a principal finalidade de proporcionar à vítima uma situação semelhante àquela que detinha. Idêntico é o que visa garantir o princípio da reparação integral.

Tal princípio é fundado na noção de justiça corretiva conforme a acepção de Aristóteles e justiça comutativa no entendimento de São Tomás de Aquino. O mesmo obtém sua materialidade na forma de devolução à vítima de determinado bem em substituição ao outro em paralelo à cessação dos efeitos que causaram dano. Ou, a reparação poderá ser pecuniária, por meio de pagamento de indenização cujo *quantum debeatur* deverá ser proporcional ao dano sofrido, sendo essa segunda hipótese de concretização do princípio também aplicada aos casos em que a reparação for excessivamente onerosa ao ofensor.

O princípio da reparação integral exerce três funções principais, quais sejam: função compensatória - reparação da totalidade do dano; função indenitária - vedação do enriquecimento injustificado do lesado e; função concretizadora - avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019).

O referido princípio está situado no art. 944 do Código Civil, conforme segue: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Nota-se pela hermenêutica do dispositivo que o mesmo não tem caráter punitivo, mas relaciona-se exclusivamente com a extensão dos danos sofridos pelo ofendido com a respectiva reparação dos efeitos danosos sobre o ofendido, prescindindo juízo quanto ao dolo ou culpa do agente (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019).

Conforme demonstrado, a responsabilidade civil é fundamentada em princípios norteadores que a justificam e servem de balizadores para sua aplicação no caso concreto.

2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tendo assentada a conceituação da responsabilidade civil e seus princípios justificadores, é mister entender os elementos que a caracterizam. Alguns doutrinadores denominam como pressupostos, outros como condições, e outros como requisitos da responsabilidade civil, etc. Como ponto em comum, essas nomenclaturas se traduzem em verdadeiros paradigmas que devem ser verificados nas situações fáticas de modo a enquadrar ou não a situação real analisada em uma das hipóteses de existência de exigibilidade de direito de indenização, ou seja, se o caso concreto analisado possui os aspectos mínimos de incidência para ser caracterizado o dever de indenizar que decorre da responsabilidade civil.

Na presente obra foram escrutinados seis doutrinadores de relevância incontroversa e quatro deles entendem que para a caracterização da responsabilidade civil é necessária a constatação de quatro elementos, quais sejam: a conduta do agente, o dano, o nexo causal e a culpa. A culpa, para Diniz (2022) e Gagliano e Pamplona Filho (2022), não constitui elemento obrigatório para definição de responsabilidade. Já para Venosa (2022), Miragem (2022), Tartuce (2022) e Cavalieri Filho (2021), os quatro elementos são indispensáveis para que determinado ato jurídico tenha o condão de gerar responsabilização. Dentre esses

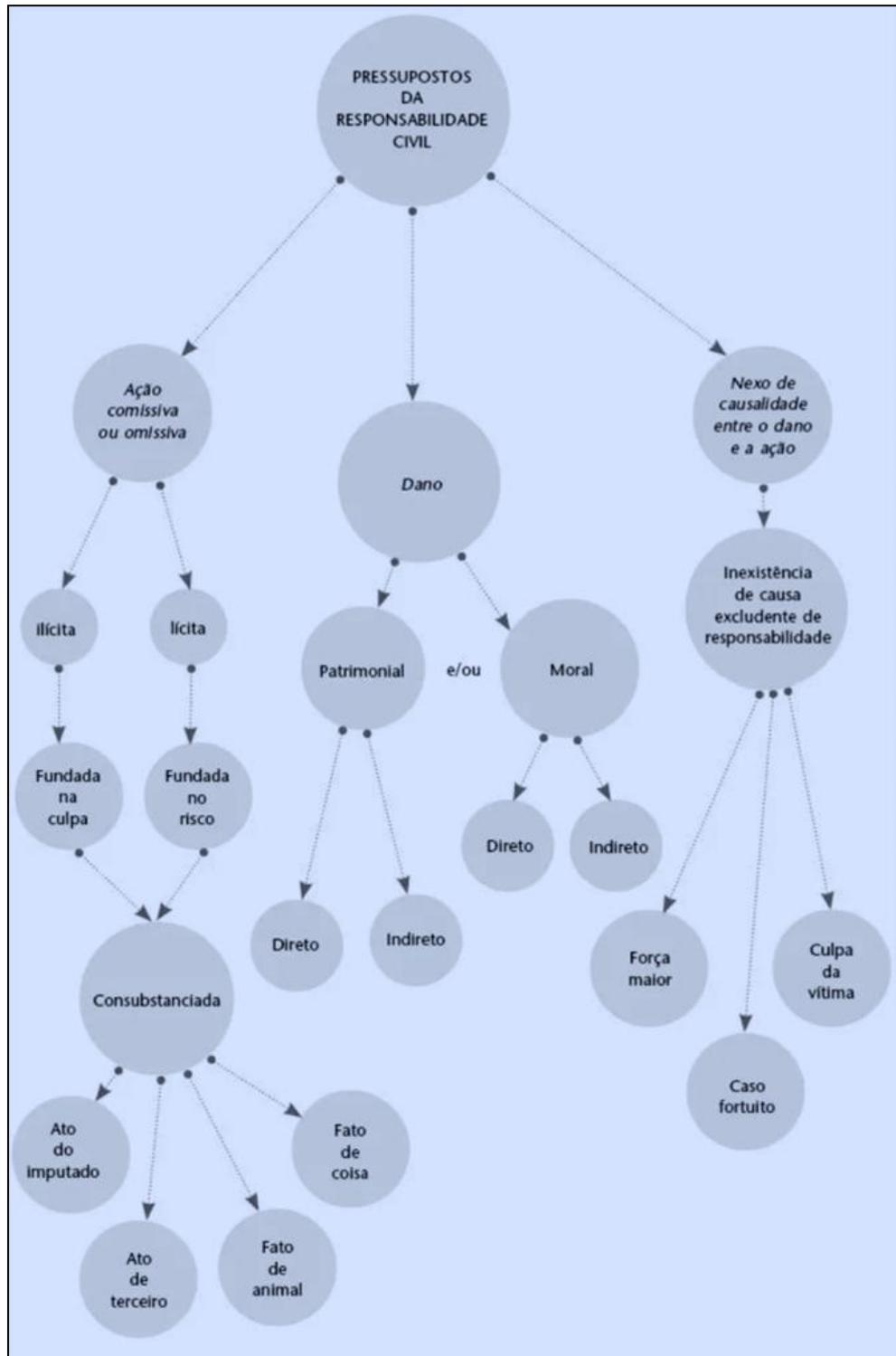
últimos, Cavalieri Filho (2021) entende que a culpa constitui pressuposto apenas quando tratar-se de responsabilidade civil subjetiva. Para Miragem (2022), muitos juristas entendem a conduta como condição da responsabilidade apenas na hipótese de responsabilidade subjetiva (ação ou omissão), afastando esse elemento do exame nos casos de responsabilidade objetiva, baseada no risco, entretanto para o referido autor, esse não seria o entendimento mais acertado.

A seguir, serão apresentados os conceitos de cada um desses elementos conforme o entendimento da doutrina atual.

Gagliano e Pamplona (2022), na conceituação de responsabilidade civil, ensinam que a mesma ocorre quando alguém viola uma norma jurídica eminentemente particular, agindo de forma ilícita, subordinando-se à reparação dos danos decorrentes de seus atos sob a forma de uma compensação pecuniária à vítima ou a reposição do estado de coisas anterior aos atos praticados. Os autores derivam essa conceituação em três elementos, quais sejam: conduta (positiva ou negativa); dano; e, nexó de causalidade. Já para Tartuce (2020), são quatro os elementos que constituem a responsabilidade civil, adicionando a culpa genérica ou *latu sensu* também como elemento da responsabilidade civil, ou seja, pressuposto do dever de indenizar.

A seguir será apresentado um diagrama consolidando os pressupostos da responsabilidade civil e seus desdobramentos. Tal quadro explicita de forma bastante didática tais conceitos de forma que sua assimilação será muito pertinente para o desenvolvimento da presente obra, conforme segue:

Figura 1 – Diagrama conceitual contendo as noções gerais em torno dos requisitos da responsabilidade civil.



Diniz (2022, p. 24)

A conduta humana surge como o primeiro elemento da responsabilidade civil. A mesma se traduz para Gagliano e Pamplona (2022), como sendo a conduta

humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Tal conceito pressupõe a consciência do que está sendo praticado por parte do autor do ato, não requerendo para o mesmo a consciência da consequência dessas ações mas apenas a consciência da ação em si. Já Cavalieri Filho (2022) conceitua conduta e os seus correlacionados termos, ação e omissão, da seguinte forma:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.

[...] Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida. (CAVALIERI FILHO, 2022, p.62, grifo nosso)

De posse dos conceitos expostos pode-se inferir que a conduta humana realmente é elemento indissociável da ideia de responsabilidade, pois mesmo nos casos de conduta omissiva em que sequer houve uma ação propriamente dita, mas sim uma abstenção de conduta devida, ou ainda, nos casos de responsabilidade pelo risco da atividade, ou seja, responsabilidade positiva o dano causado parece requerer de causa a ser associada a um agente. Fato que já remete a ideia de nexo de causalidade, elemento a ser analisado mais adiante. No que diz respeito à finalidade dessa obra, o elemento conduta denota maior relevo quando é praticada exclusivamente por um terceiro ou pelo próprio lesado. Tal tese reforça a necessidade da investigação das demais condições da responsabilidade para que seja melhor compreendida.

Outro pressuposto da responsabilidade, já anteriormente citado, é a culpa. Para Diniz (2022, p. 25)

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Em outras palavras, culpa, em sentido amplo, contém em seu conceito o dolo e a culpa em sentido estrito. No dolo, verifica-se uma conduta voluntária visando o resultado danoso. No que se refere à culpa em sentido estrito, constata-se uma conduta voluntária, mas sem a intenção de causar o dano, o qual foi causado pela falta de cuidado do agente caracterizada pela imprudência, negligência ou imperícia.

O elemento que mais requer atenção em sede de responsabilidade civil subjetiva é a culpa. Em sua conceituação *latu sensu*, indica a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico movido por um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado danoso. A conduta causadora do dano pode ser de natureza comissiva ou omissiva, sendo tal natureza relativa ao aspecto físico, externo, objetivo da conduta, já no que se refere à vontade, trata-se do aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo da conduta. Note-se que basta a vontade de realizar a conduta independente da vontade de causar o resultado para que caracterize a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, a mesma não requer dolo.

Outro aspecto inerente ao conceito de culpa como fundamento da responsabilidade civil é a ilicitude da conduta, cuja referência consta no artigo 186 do Código civil, sendo aquela requisito para configurar responsabilidade civil extracontratual. Via de regra, não havendo ilícito não há que se falar em culpa, pois essa depende daquele para sua qualificação, por conseguinte, inexistente a responsabilização, pois o códex tem o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados ao ofendido.

Em que pese a culpa ser considerada um dos elementos da responsabilidade civil, devido aos avanços legislativos decorrentes do código civil de 2002, notadamente a responsabilidade baseada no risco (responsabilidade objetiva), a culpa perdeu o destaque que detinha no códex anterior. Contudo, ainda deve ser analisada para a caracterização da responsabilidade civil, mormente na responsabilidade subjetiva e em menor grau na objetiva (CAVALIERI FILHO, 2022).

Nessa toada Tartuce (2020, p. 727) exemplifica uma hipótese de exame da culpa mesmo em sede de responsabilidade civil objetiva, conforme segue:

O Direito Civil não importa se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência inicial a mesma, qual seja, a imputação do dever de reparação do dano ou indenização dos prejuízos. Todavia, os critérios para a fixação da indenização são diferentes, eis que os

arts. 944 e 945 da atual codificação material consagram a chamada redução equitativa da indenização.

Dessa forma, alguns doutrinadores como Tartuce (2021) e Venosa (2022), por exemplo, prestigiam a corrente majoritária que mesmo reconhecendo a perda paulatina da importância da culpa genérica, com a cada vez mais presente responsabilidade objetiva no âmbito da responsabilidade civil, ainda alçam a mesma ao patamar de pressuposto do dever de indenizar.

Seguindo com a apresentação dos elementos da responsabilidade civil, o dano surge como um desses pressupostos. Para Venosa, (2016, p. 463)

“Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Podendo ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico [...]. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. [...], o dano é essencial para que ocorra a indenização.

Miragem (2021) ensina que dano pressupõe a noção de perda, lesão, diminuição, supressão, de um patrimônio, ou seja, o conjunto de bens e direitos; e ainda uma situação favorável, em ambos de titularidade de uma pessoa e protegidos pelo direito. Compreendem-se também nesse sentido os bens coletivos os quais não têm uma titularidade determinada. Em todos os casos exemplificados expressa-se o sentido de dano injusto, que é aquele ocasionado por conduta antijurídica efetuada indevidamente no patrimônio jurídico de terceiros que não o agente.

Por dano injusto entende-se aquele causado por interferência externa, de outra pessoa, a partir da violação de direito da vítima, de modo a causar a lesão ao patrimônio ou à pessoa. O que torna o dano indenizável é o fato de decorrer de uma conduta antijurídica.

Desse raciocínio depreende-se que o direito não alberga o direito à indenização de dano que o agente seja a própria vítima, ou o dano decorrente do comportamento imprudente da vítima ao se expor ao risco, sem que haja participação ativa de outra pessoa a quem se possa identificar como causador ou que tenha facilitado a ocorrência do dano.

A relevância do dano como pressuposto da responsabilidade civil é explicitada pelo seu vínculo indissociável do dever de indenizar, sendo determinada sua necessidade de forma clara no código civil, em seus artigos 186, 187 e 927. Cavalieri Filho (2022, p. 116, grifo nosso) aduz a importância desse elemento conforme segue:

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

O elemento dano, para Diniz (2022), é subdividido em duas espécies, o dano patrimonial e o dano moral. Ambos têm acentuada relevância para a presente obra, pois no escopo de estudo objeto dela é evidente a ocorrência franca das duas modalidades. O dano patrimonial tem fácil dedução de entendimento, vide as explanações anteriores. Trata-se de uma lesão concreta, constituindo-se em: perda, deterioração, privação do uso total ou parcial dos bens pertencentes à vítima. Enquadra-se também em dano patrimonial a incapacitação do ofendido para o trabalho, ofensas a sua reputação, neste caso, apenas quando tiver repercussão na vida profissional ou afetem seus negócios.

Cavalieri Filho (2022) contribui com o conceito de dano moral adicionando uma subdivisão conceitual dúplice ao mesmo. Quais sejam, dano moral em sentido estrito e dano moral em sentido amplo. Dano moral em sentido estrito é a violação do direito a dignidade, sendo entendido esse direito a dignidade como o decorrente do princípio da dignidade humana, conceito já estudado anteriormente o qual é fundamento constitucional do Estado brasileiro e base de todos os valores morais, estando explicitada a plena reparação do dano moral entre outros dispositivos, no artigo 5º incisos V e X da Constituição federal de 1988. Dessa forma, quaisquer condutas ilícitas que ocasionem na violação ou supressão dos direitos decorrentes do princípio da dignidade humana são tuteladas para que ocorra o devido dever de indenizar a vítima por parte do ofensor.

Cavaliere Filho (2022) define o conceito de dano moral em sentido amplo, como sendo a violação de algum direito ou atributo da personalidade, incluindo-se todas as ofensas à pessoa, nas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja atacada. Devido à natureza inestimável e imaterial da dignidade, utiliza-se o termo compensação ao invés de indenização, haja vista entender-se impossível a reparação efetiva da ofensa a um bem ou atributo da personalidade.

Conforme descrito, esse elemento é crucial na questão da responsabilidade civil, pois sem dano, inexistente o dever de indenizar. Na seara da presente obra o dano patrimonial e o dano moral surgem contumazmente porque em eventuais demandas judiciais pleiteando ressarcimento pecuniário relativo a golpes, tendo o Pix como meio, ocorre normalmente em paralelo o pedido de compensação moral decorrente da perda da propriedade dos recursos usurpados, mesmo que temporariamente.

Para a corrente civilista majoritária, o nexo de causalidade é o quarto pressuposto do dever de indenizar sendo talvez o de maior importância para o presente estudo, pois, como será visto mais detalhadamente a seguir, tem-se na alegação de ausência de nexo causal a principal defesa, no âmbito da responsabilidade civil objetiva, sendo a forma mais efetiva do demandado abster-se do dever de indenizar quando acionado judicialmente.

Para Tartuce (2022, p. 502) nexo de causalidade “é o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado – e o dano suportado por alguém”.

Seguindo essa premissa, Miragem (2022) alerta que a análise da existência do nexo causal deve ser procedida de forma a investigar o caso concreto metodicamente e de maneira fundamentada com a finalidade de ter precisão no estabelecimento da relação de causa e efeito vinculada ao suposto ofensor.

O exame da existência do nexo causal deve ser realizado, tendo-se como critério para a sua constatação as seguintes premissas, conforme ensina Diniz (2022, p. 49),

[...] não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

O dano poderá ter efeito indireto, mas isso não impede que seja, concomitantemente, um efeito necessário da ação que o provocou.

O estudo das teorias justificadoras do nexo causal trará maior luz sobre a questão da apreciação do juiz da causa, visto ser uma questão ligada ao mundo dos fatos e não uma ficção jurídica. Ademais, via de regra, cabe ao autor da demanda o ônus da prova no que tange à comprovação do nexo causal.

Tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na responsabilidade objetiva o nexo causal é elemento imprescindível para caracterizá-las, pois ocorrendo dano sem que a eventual ação, omissão ou risco criado tenha sido dado causa por um determinado agente, inexistente a obrigação de indenizar. Logo, o nexo causal é o elo que une a conduta do agente ao dano. Seu exame, no caso concreto, propicia chegar à conclusão de quem foi o sujeito causador do dano.

Na práxis jurídica, quando é constatado que a vítima do dano agiu exclusivamente para a ocorrência do mesmo, o dever de indenizar é afastado por rompimento do nexo causal. Sob a égide da responsabilidade objetiva no código civil, a alegação de ausência de nexo causal é a única defesa eficaz para afastamento do dever de indenizar nesse campo (VENOSA, 2022).

Outra implicação decorrente da análise do nexo causal é a de que o mesmo permite estabelecer a delimitação do dever de indenizar, nesse sentido pronuncia-se Cavalieri Filho (2022, p. 83):

Além de pressuposto, o nexo causal tem também por função estabelecer o limite da obrigação de indenizar. Veremos que só se indeniza o dano que é consequência do ato ilícito. As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade.

Dessa assertiva depreende-se que caso não seja possível afastar por completo o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado, a vítima pode-se suscitar, em sede de defesa, a redução da extensão indenizatória requerida pela mesma, excluindo os danos que não tenham vínculo com a conduta alegada. Percebe-se facilmente a enorme utilidade que tem o domínio conceitual minucioso desse elemento da responsabilidade civil.

O nexo causal justifica-se por intermédio de várias teorias sendo a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada as que mais se destacam, pois têm visões distintas sobre o objeto de estudo e grande

importância na aplicação prática, de forma que a jurisprudência as utiliza de forma flexível adaptando a teoria que proporcione a decisão mais justa na análise do caso concreto.

Na teoria da equivalência dos antecedentes, não há diferença entre causa e condição, de modo que condições são todos os fatos ocorridos antecedentes ao efeito, sendo somente causa aquele que caso não ocorresse, o efeito não seria produzido. O isolamento e identificação da causa de determinada consequência é feito por meio de um processo mental no qual há o teste de hipóteses relacionadas ao caso analisado. É verificado se o resultado não ocorreria caso fosse retirada cada condição, não importando em um nível maior o menor de relevância para o resultado a interação das diferentes condições que concorreram para o mesmo, pois somente a condição que ao ser eliminada acarrete na extinção do resultado, é considerada causa (CAVALIERI FILHO, 2021).

A teoria da causalidade adequada é uma doutrina em que a ideia fundamental é a de que só há nexo de causalidade adequada entre fato e dano quando o dano sofrido pela vítima seja moldado pela conduta do ato ilícito praticado pelo agente, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida. Por sua vez, a condição deixa de ser causa do dano todas as vezes em que a produção do dano só se tornou condição dele em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo, portanto, inadequada para produzir esse dano. Ou seja, segundo a natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano.

Tal teoria é a que prevalece no ordenamento civil nacional sendo a mesma, de maneira sintética, aquela que considera causa jurídica do dano unicamente o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição antecedente ou sucessiva. (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2019).

Tem-se ainda, para Cavalieri Filho (2021, p. 58) que ao serem julgados os casos concretos,

Deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição. Deverá ser reputada como causa somente a circunstância que, abstratamente considerada, teve idoneidade suficiente para determinar o evento.

Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência atual, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

Sobre a aferição do nexo de causalidade, a doutrina majoritária adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.458 – SP (2022/0097188-3). Recorrente: REGINALD JOSE COSTA. Recorrido: ITAU UNIBANCO S.A e BANCO ITAUCARD S.A. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 9 de agosto de 2022.

Ainda na seara da Teoria da Causalidade Adequada, Tartuce (2022, p. 504) ensina que: “Por esta teoria, somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência de causas”. Tem-se nessa doutrina uma ponderação das causas e condições que concorreram para o acontecimento do dano atuando de forma a delimitar a ocorrência do nexo causal apenas às condutas que realmente deram causa aos danos que serão objeto de responsabilização e conseqüente dever de indenizar. Tal teoria municia a defesa de eventual fornecedor acionado a indenizar dano, pois se a mesma consegue provar que a conduta do agente não teve relevância para a ocorrência do dano, o dever de indenizar deverá ser denegado.

Tão importante quanto o estudo do elemento da responsabilidade civil, nexo de causalidade é o estudo de suas excludentes as quais são ferramentas de utilização na maioria das contestações de responsabilização, pois nessas situações defende-se que ao demandado deixa de existir o dever de indenizar devido a sua conduta ou omissão não ter vínculo com o dano, seja por ação direta da vítima ou terceiro, seja pela impossibilidade de cumprir a obrigação devido causas e circunstâncias as quais não se tem controle.

“Causas de exclusão do nexo causal são casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.” (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019, p. 110)

Diniz (2022) elenca como motivos excludentes do nexu causal os seguintes: (a) Culpa exclusiva da vítima; (b) culpa concorrente; (c) culpa comum; (d) culpa de terceiro; (e) força maior ou caso fortuito; e (f) cláusula de não indenizar, que apesar de não excluir o nexu causal, exclui a responsabilidade civil em razão da própria convenção contratual.

Sobre fato exclusivo da vítima, Rosenvald; Braga Netto e Farias (2019, p. 110) ensinam que:

Para os fins de interrupção do nexu causal basta que o comportamento da vítima represente o fato decisivo do evento.[...] o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexu causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo que não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade. O Código do Consumidor, em seus arts. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, II, incluiu expressamente a culpa exclusiva do consumidor entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor.

Os referidos autores delimitam o conceito de terceiro como sendo:

“alguém estranho ao binômio vítima e suposto causador do dano; qualquer pessoa que não guarde nenhum vínculo jurídico com o aparente responsável, cuja conduta tenha sido a causa exclusiva do resultado lesivo, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019, p. 110)

No que se refere ao fato ou culpa exclusiva da vítima ou terceiro, salienta-se que quando ocorrer fato ou culpa concorrente, da vítima ou terceiro, a responsabilidade civil subsistirá, de forma atenuada, ou seja, o dever de indenizar será abrandado nesses casos.

Quanto ao caso fortuito, trata-se de evento o qual não se pode prever proveniente de ato humano ou evento natural. Já força maior, é o evento que apesar de previsível, tem natureza inevitável ou irresistível, oriundo de outra causa. Entretanto, parte da doutrina trata ambos como sinônimos. (TARTUCE, 2022).

O caso fortuito tem particularidades que trouxeram a necessidade da doutrina realizar uma distinção entre fortuito interno e fortuito externo. Sendo apenas o segundo causa de exclusão do nexu causal e conseqüentemente da responsabilidade civil, no âmbito das relações de consumo. O fortuito interno é o fato

imprevisível ligado à organização da empresa, relacionado com os riscos da atividade desenvolvida pelo prestador do serviço de tal forma que se torna impossível exercer essa atividade sem a presença desses riscos. Já o fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas não pertencente à organização do negócio, sem possuir relação de causalidade com a atividade do fornecedor, sendo absolutamente apartado ao serviço, quase sempre ocorrido após seu fornecimento. Tem duas características: independência em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, motivo que autoriza a exclusão da responsabilidade civil do fornecedor do serviço. (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2019).

No que concerne à esfera contratual, a pactuação de cláusula de não indenizar, conforme dito anteriormente, não exclui o nexo causal, mas exclui a responsabilidade civil, não é admitida no âmbito das relações de consumo, de acordo com o que determinam os arts. 24, 25 e 51, do CDC. Mas em sede de decisão judicial proferida, já se decidiu que se essa cláusula não ferir a ordem pública e os bons costumes e houver consentimento bilateral, a mesma poderá ser admitida (DINIZ, 2022, p. 52).

O presente trabalho detalhará mais os conceitos e aplicações relativos ao fortuito interno e externo em momento oportuno, visto que é assunto basilar concernente à responsabilidade civil no âmbito das instituições financeiras.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

De posse de vários conceitos e princípios inerentes à responsabilidade civil evidenciados nos tópicos anteriores, chega o momento de relacionar esse conhecimento ao universo das relações de consumo.

Para Cavalieri Filho (2022), o instituto jurídico da responsabilidade civil passou por uma série de transformações no decorrer do século XX acompanhando a evolução da sociedade e suas relações. Hoje, na contemporaneidade, verifica-se uma sociedade intrinsecamente arraigada ao consumo, sendo por muitos denominada sociedade de consumo. Para fazer frente às novas questões advindas dessa realidade, foi necessária uma nova evolução no sistema de responsabilidade civil, tendo sido criados novos fundamentos, princípios e institutos visando, sobretudo, a proteção do consumidor.

Como marco inicial das mudanças mais relevantes na responsabilidade civil, tem-se a flexibilização do conceito e prova da culpa, que pelo prisma da responsabilidade objetiva, que tem presumida a culpa fundada no risco da atividade, prescindindo ao consumidor a comprovação da culpa, restando o mesmo provar o dano e o nexo de causalidade para que seja tutelado seu direito de reparação.

A responsabilidade civil, no âmbito das relações de consumo, foi a etapa mais recente desse processo evolutivo da responsabilidade civil. A legislação consumerista, visando enfrentar as novas celeumas decorrentes das inovações trazidas pelas revoluções industrial, científica e tecnológica, evoluiu, de forma que o Código de Defesa do Consumidor concebeu diversas novidades ao sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo, tendo como principais as seguintes:

1. Responsabilidade pelo **defeito do produto ou do serviço – arts. 12 a 14** –, que compreende os defeitos de segurança.
2. Responsabilidade pelo **vício do produto ou do serviço – arts. 18 a 20** –, que abrange os vícios por inadequação.
3. Ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto ou de serviço, afastado nesta área o mecanismo da responsabilidade indireta.
4. Superação da dicotomia – responsabilidade contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou do fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não.
5. Responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos ou serviços, vinculados que estão os mesmos a um dever de segurança. (CAVALIERI FILHO, 2022).

A responsabilidade civil objetiva tem seu enfoque direcionado à reparação integral dos danos sofridos pela vítima ao invés de concentrar-se na investigação da ocorrência de culpa por parte do suposto agente da conduta, dessa forma a responsabilidade é trabalhada sob a ótica da teoria do risco e nas relações de consumo, como alicerce, tem-se o, já comentado anteriormente, dever de segurança. A responsabilidade objetiva é verificada na ocorrência da simples oferta de produtos ou serviços no mercado e é lastreada por diversos princípios e institutos os quais, de forma sintética, são listados a seguir: abuso do direito (arts. 927 e 187 C/C); atividade de risco; fato do serviço (art. 927, parágrafo único); fato do produto (art. 931); fato de outrem (arts. 932 e 933); fato da coisa (arts. 936 a 938); responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos (CF, art.

37, parágrafo 6º); nas relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14). (CAVALIERI FILHO 2022).

Partindo para o escopo principal da presente obra, a responsabilidade civil, no âmbito das instituições financeiras, é calcada na violação do dever geral de qualidade e no dever de segurança, noções que determinam que todos os produtos e serviços fornecidos no mercado de consumo devem dispor da qualidade que legitimamente se espera deles, assim como ofereçam riscos normais e previsíveis. Em outras palavras, os produtos e serviços devem ser adequados e seguros de forma que a atividade desenvolvida pelo fornecedor não potencialize os riscos inerentes aos mesmos.

Sendo os bancos enquadrados pelo CDC como fornecedores de produtos e serviços, aos mesmos incorrem os regimes de responsabilidade pelo vício do serviço e pelo fato do serviço, além de responsabilidade pelo vício do produto e pelo fato do produto dispostos nos arts. 20, 14, 18, 19, 12 e 13 do CDC, respectivamente. Tal responsabilidade é objetiva, fundada no risco da atividade e solidária entre todos os integrantes da cadeia de fornecimento, e inclusive, de forma excepcional, terceiros quando caracterizada a falha no atendimento ao dever de segurança.

Na atividade bancária, a tendência jurisprudencial é de limitar a possibilidade de exclusão do nexo causal sob a alegação de fato de terceiro, de forma que vige a interpretação mais restritiva incidindo as noções de fortuito interno e fortuito externo, sendo entendido que apenas no segundo caso deve prosperar a exclusão da responsabilidade por ausência de vínculo de causalidade (MIRAGEM, 2021).

Como paradigma jurisprudencial, corrobora o exposto, a súmula número 297 do STJ que enuncia: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Desta feita, em se tratando de litígios entre consumidores e IF’s, as garantias e deveres previstos no CDC são aplicáveis não necessitando averiguar quanto a questões atinentes a vínculo contratual, por exemplo. Pois, o simples fato de estar presente como demandada um banco, autoriza a utilização do Código de Defesa do Consumidor como norma regulatória da relação, caracterizando assim a relação de consumo e as consequentes benesses que tal situação provê.

Ainda, relativo à responsabilidade objetiva, a súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento conforme segue:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (BRASIL. Tribunal Superior de Justiça, SÚMULA 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).

Tal consolidação jurisprudencial reflete a tendência por parte do judiciário de exigir um grau de segurança maior, sobretudo devido aos novos meios pelos quais os clientes relacionam-se com os bancos, enfaticamente pelo meio digital, ou seja, por dispositivos e sistemas eletrônicos interligados pela internet. Tais constatações embasam a conclusão sobre o elevado risco inerente à atividade desenvolvida pelas instituições financeiras.

Ainda sobre o tema, verifica-se que não há uma uniformidade relativa aos critérios para identificação das situações que caracterizem um nível de risco a ponto de caracterizar o fortuito interno. Tal situação merece discussão relevante, pois, parece ser descabida a caracterização de fortuito interno quando a conduta danosa ocorre em ambiente fora de qualquer influência do banco, não podendo exigir deste qualquer medida adicional visando oferecer segurança aos clientes. Nesse sentido, imputar à instituição financeira o dever de indenizar fundamentando-se na noção de risco inerente à atividade encontra clara dificuldade. Nessa toada, na jurisprudência atual, ocorre entendimento divergente sobre o tema, o que denota o esforço necessário para ter precisão no exame do que se considere risco inerente à atividade e, por conseguinte, sua vinculação a critérios balizadores como previsibilidade e a viabilidade fática da adoção de providências mitigadoras e/ou preventivas do referido risco (MIRAGEM, 2021).

Diante do exposto, pode-se deduzir que a arguição de elementos que caracterizem a situação fática como fortuito externo, se alevanta como sendo um possível aliado em sede de afastamento do dever de indenizar por parte de uma instituição financeira demandada.

Seguindo o estudo da responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo, para melhor entendimento de nomenclaturas citadas no conteúdo anterior, surge a necessidade de melhor definir os termos vício e defeito, conforme segue:

[...] o sistema de responsabilidade civil do CDC tem conceitos próprios. Defeito, vício e fato (do produto ou do serviço) são

conceitos legais, distintos [...] Defeito é vício grave de concepção, de projeto, de cálculos, de construção etc., capaz de comprometer a segurança do produto ou do serviço a ponto de causar um acidente. Vício é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento. Não compromete a segurança do produto ou do serviço, mas compromete a sua qualidade, valor ou fruição. Fato do produto ou do serviço é acidente causado por um defeito do produto ou do serviço – acidente do consumo – do qual decorre dano material ou moral para o consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 352, grifo nosso)

O dever de adequação quando infringido dá ensejo à responsabilidade por vício do produto e do serviço (arts. 18 a 20 do CDC). Esse dever determina que os produtos e serviços atendam às finalidades razoavelmente esperadas.

Em sede de responsabilidade civil nas relações de consumo, não se pode deixar de explicitar o instituto da solidariedade passiva que tem determinação expressa no art. 7º do CDC. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Ainda, também no CDC, em seu parágrafo 1º do art. 25 é reafirmado o caráter de solidariedade da responsabilidade civil. O § 2º do mesmo artigo, acrescenta ao rol dos coobrigados solidários, o fornecedor das peças ou dos componentes defeituosos que foram incorporados aos produtos ou serviços e que deram causa ao dano.

Conforme determinam os referidos dispositivos do CDC, o consumidor tem o direito de impor medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que permitiu a colocação do mesmo produto no mercado, ou então a prestação do serviço. Trata-se, no entanto, de solidariedade pura e simples, que não comporta benefício de ordem, o que significa: o consumidor poderá fazer valer seus direitos contra qualquer dos fornecedores do produto ou serviço, inclusive contra o incorporador da peça ou componente defeituoso (FILOMENO, 2022).

O CDC regulamenta, em seu artigo 17, o conceito de consumidor por equiparação, realizando o disciplinamento da responsabilidade do fornecedor perante terceiros, protegendo os denominados *bystanders*, ou seja, aqueles estranhos à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão de acidente de consumo (FILOMENO, 2022). Tal inovação permite a tutela dos direitos atinentes aos consumidores por vítimas eventuais de acidente de consumo que não tinham, no momento da ocorrência do mesmo, relação de consumo com o fornecedor

agente da conduta causadora do dano, ou mesmo, responsável pelo risco presente na atividade desenvolvida. Essa garantia adicional expande o raio de alcance da responsabilidade civil de forma que suscita um critério de análise ainda maior por parte do julgador no caso concreto. Sendo assim, a seguir apresentam-se alguns critérios a serem seguidos para que se possa caracterizar o consumidor equiparado ao se examinar uma demanda visando reparação de dano ocasionado por fato do serviço.

De acordo com Cavalieri Filho (2022), para a caracterização de consumidor por equiparação, é necessário que o dano sofrido pelo terceiro seja desdobramento lógico e imediato de um acidente de consumo; tenham relação direta de causalidade com determinado acidente decorrente de defeito do produto ou do serviço, e não apenas relação reflexa. Salienta-se ainda que o CDC (art. 13, parágrafo único) assegura o direito de regresso ao fornecedor que tiver indenizado a vítima contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso. Tal situação é derivada da solidariedade passiva e da sub-rogação legal em favor do devedor que paga a dívida dos outros. O Código, na parte final do seu art. 88, coíbe a denunciação da lide, logo, o direito de regresso deverá ser exercido em ação autônoma ou nos próprios autos da ação de indenização, ao término daquele processo.

O CDC inovou ao invocar um novo critério do direito do consumidor que passa a se dar em vista do interesse jurídico protegido pelo ordenamento. Por essa ótica, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, ou responsabilidade por acidentes de consumo, visa a proteção da segurança do consumidor. Ou seja, responde pelo fato do produto ou do serviço aquele que não oferece a segurança esperada, causando danos ao consumidor.

Tal situação desobedece ao dever de segurança inerente à sua atuação no mercado de consumo que quando infringido acarreta na responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço (arts. 12 a 14 do CDC). Logo, a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, ou acidente de consumo, nada mais é que a imputação ao fornecedor do dever de indenizar o consumidor, em decorrência de danos sofridos por esse, em razão de defeito na: concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço.

Após a sedimentação do conteúdo apresentado até o momento, reúne-se o arcabouço teórico necessário para que seja feito o exame do instituto da

responsabilidade civil na esfera fática, sob o escopo definido no presente estudo, qual seja, responsabilidade civil das instituições financeiras relativa aos danos causados aos consumidores por fraudes e golpes sofridos pelos mesmos. Sendo assim, serão apresentados a seguir como se dão as condutas relativas a fraudes e golpes financeiros por meio do Pix; o conceito e aplicação desse meio de pagamentos; e, ainda, as medidas mitigadoras de risco de atividades adotadas pelas instituições financeiras. Tal conhecimento permitirá perquirir sobre os limites que a legislação, doutrina e jurisprudência preveem no tocante à possibilidade de responsabilização das instituições financeiras e consequente dever de indenizar, tanto na ocorrência de danos causados pelas condutas dessas entidades propriamente ditas, abrangendo toda sua cadeia de consumo, quanto quando as condutas são realizadas por terceiros estranhos à relação de consumo.

3 O MEIO DE PAGAMENTO INSTANTÂNEO PIX

No capítulo anterior foram contemplados importantes conceitos relativos à responsabilidade civil, desde seus princípios, elementos e sua aplicação na esfera das relações consumo, tal abordagem permite avançar no estudo do presente trabalho de forma a seguir, analisar questões atinentes ao Pix que é um dos principais objetos de estudo da presente obra.

Nesse capítulo será apresentado o conceito, as principais características e as formas de utilização do Pix como meio para a perpetração de golpes, bem como, serão evidenciados os instrumentos de segurança mais utilizados pelas instituições financeiras no intuito de mitigar o risco da incidência de golpes, utilizando o meio de pagamentos instantâneos, denominado “Pix”. É mister o entendimento dessa nova ferramenta financeira, inclusive no que se refere a ser capaz de diferenciá-la de outros métodos de pagamentos e transferências eletrônicas já existentes, para que seja possível esclarecer o alcance da responsabilidade civil das instituições financeiras, na qualidade de fornecedora de produtos e serviços no mercado de consumo, por meio do exame, à luz dos critérios mais recentes fornecidos pela doutrina, direito positivo e jurisprudência. E ainda, a minuciosa caracterização da incidência da responsabilidade civil, quando da ocorrência de danos ocasionados por golpes, aos consumidores nas situações fáticas mais recorrentes dessas espécies de práticas.

3.1 CARACTERIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO PIX

A Resolução Banco Central do Brasil (BACEN) Nº 1, de 12 de agosto de 2020 instituiu o arranjo de pagamentos denominado “Pix” e aprovou seu regulamento o qual disciplina seu funcionamento. Tal dispositivo determina que as instituições financeiras e as instituições de pagamento autorizadas a funcionar pelo BACEN com mais de quinhentas mil contas de clientes ativas, participem, de forma compulsória, do referido sistema. Definiu ainda o dia 16 de novembro de 2020 como data de início, de forma plena, das operações por intermédio do Pix (BACEN, 2020). Tal normativo demonstra a amplitude do universo de instituições financeiras participantes desse sistema de pagamentos instantâneos, de forma que todos os grandes bancos e instituições de pagamento têm o dever de aderir e consequentemente disponibilizar o serviço a seus clientes.

O BACEN conceitua Pix como sendo o meio de pagamentos instantâneos criado e gerido por aquela instituição em que os recursos são transferidos entre contas em poucos segundos, a qualquer hora ou dia. É um arranjo de pagamentos bastante amplo que tem como objetivo ser mais uma alternativa aos tipos tradicionais de pagamentos ou transferências financeiras como, por exemplo, a transferência eletrônica disponível (TED), os cartões de débito e de crédito, além do boleto bancário, etc.

Com o Pix, não há a necessidade do remetente dos recursos saber em que instituição o destinatário tem conta, pois é possível realizar a transferência dos recursos informando apenas um número de telefone, e-mail ou número de registro do cadastro de pessoas físicas (CPF), ou número do cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ); caso o destinatário tenha cadastrado um desses dados como “Chave Pix” para recebimento.

O cadastramento da chave Pix do destinatário é opcional, visto que, pode-se realizar as transações da maneira tradicional, ou seja, informando os dados de banco, conta, nome e número de registro do cadastro de pessoas físicas (CPF), ou número do cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ) do destinatário dos recursos a serem transferidos. Contudo, uma vez cadastrada a chave Pix, é possível ao sistema identificar os dados da conta que o cliente deseja enviar os recursos e realizar a transação em alguns segundos, não havendo a necessidade do remetente digitar todos os dados bancários, como número de banco, agência e conta, e dados pessoais do favorecido, por exemplo. Tal característica, além de resguardar o fornecimento de dados pessoais do favorecido ao remetente dos recursos, agiliza o processo, pois com a inserção de poucos dados, já é possível identificar o remetente e enviar os recursos de forma quase instantânea.

Além disso, também é possível a opção de realizar ou receber os recursos por meio de *QR code*¹, diferentemente das transações de pagamento por meio de boleto bancário que exigem a leitura de código de barras.

O sistema Pix opera vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, com a liquidação dos valores transferidos em tempo real, sendo inclusive notificados ao pagador e ao recebedor no momento da conclusão da transação. Tais

¹ O QR Code é uma versão do código de barras em duas dimensões, consiste em padrões de pixels em preto e branco. Atualmente tem seu uso generalizado em smartphones, de modo que o "QR" significa "Quick Response" (Resposta Rápida), o que se refere ao acesso instantâneo às informações ocultas no Code (código).

funcionalidades estão disponíveis para realização de transferências e pagamentos entre quaisquer dos participantes, independentemente de sua natureza, sejam bancos, *fintechs*², instituição de pagamento, entre outros, sem a necessidade de qualquer outro instrumento exceto um *smartphone*, *tablet* ou computador (BACEN, 2020).

Conforme evidenciado, o Pix nada mais é que um meio de pagamentos e transferências disponibilizados para os clientes realizarem transações entre instituições diferentes ou dentro do mesmo banco, mas para contas diferentes. Consiste em uma infraestrutura centralizada que é gerida e regulamentada pelo BACEN.

Comparado às opções tradicionais de pagamentos e transferências, o pix se diferencia, especialmente, quanto à centralização desse sistema, que é realizada pelo BACEN, visto que, nas demais modalidades de transações a regra é a descentralização. De modo geral, a intermediação dos recursos é feita por cada instituição financeira, como é o caso das transferências, que são realizadas apenas entre contas do mesmo banco; já no caso dos cartões de crédito e débito, diferentemente, permitem transferir recursos entre bancos diferentes, mas com exigência da participação de outros atores no processo, como, por exemplo, as bandeiras de cartão de crédito que atuam como intermediadoras da venda, entre o lojista que passou o cartão e a operadora de crédito responsável pela emissão do cartão, garantindo que o comércio irá receber valor relativo à transação efetuada com o cartão; além da administradora do cartão que também atua na intermediação dos recursos, concedendo o crédito ao cliente e aprovando ou não a compra. E ainda, a empresa credenciadora que fornece o dispositivo que realiza a leitura do cartão (SERASA, 2021).

Toda essa estrutura onera o sistema, já no Pix, estão presentes apenas as IF's de origem e de destino dos recursos e as transações são gerenciadas de forma centralizada pelo BACEN, sem custos, nem necessidade de dispositivos adicionais além do telefone celular, por exemplo.

² *Fintechs* são empresas que introduzem inovações nos mercados financeiros por meio do uso intenso de tecnologia, com potencial para criar novos modelos de negócios. Atuam por meio de plataformas *online* e oferecem serviços digitais inovadores relacionados ao setor. No Brasil, há várias categorias de *fintechs*: de crédito, de pagamento, gestão financeira, empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívidas, câmbio, e multisserviços.

Tais facilidades fizeram com que esse novo meio de pagamentos, atingisse a marca de 1,9 bilhão de transações realizadas só no mês de junho de 2022 correspondendo a aproximadamente 81% de todas as transações realizadas no Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), no mesmo período. (BACEN, 2022a). Até setembro de 2022 haviam sido cadastradas mais de 511 milhões de chaves Pix, sendo as chaves aleatórias³ o tipo mais utilizado, seguida pelo cadastramento do número de CPF, número de telefone celular e *e-mail*, respectivamente. Do universo de chaves Pix cadastradas, as pessoas jurídicas correspondem a menos de 1% do total, sendo o restante das chaves, vinculadas a contas cujos titulares são pessoas físicas. Do total de usuários cadastrados no pix, apenas aproximadamente 8% são pessoas jurídicas, demais usuários são pessoas físicas, sendo que da quantidade total de contas cadastradas, apenas 4% são de titularidade de pessoas jurídicas, sendo as demais contas cadastradas pertencentes a pessoas físicas. (BACEN, 2022c). Tais dados explicitam o caráter popular da ferramenta cuja ampla maioria é de usuários consumidores pessoas físicas. Nota-se também que as empresas tendem a cadastrar menos chaves Pix que as pessoas naturais, o que pode explicar a diminuta proporção de chaves Pix cadastradas para as PJ em relação à quantidade total de chaves cadastradas e explicar também a divergência quanto à proporção de usuários do Pix pessoa jurídica e a quantidade de chaves Pix cadastradas por esses usuários. Diante de tamanha quantidade de utilizadores ativos fica evidente a relevância do estudo do tema, visto o mesmo fazer parte do cotidiano de milhões de consumidores brasileiros.

3.2 DO USO DO PIX COMO FERRAMENTA DE FRAUDES E GOLPES FINANCEIROS

Conforme visto anteriormente, o Pix, devido sua praticidade, rapidez e ausência de cobrança aos clientes pelas transações realizadas, rapidamente ganhou espaço no Sistema de Pagamentos Brasileiro do modo a figurar como um dos mais

³ “A chave aleatória é uma forma de você receber um Pix sem precisar informar quaisquer dados pessoais ao pagador. É um código único, de 32 caracteres com letras e símbolos, gerado aleatoriamente pelo Banco Central e atrelado a uma única conta. Essa opção foi criada principalmente para ser utilizada com QR codes gerados por meio do aplicativo de sua instituição, a fim de facilitar o recebimento de recursos financeiros. Ela também pode ser copiada e enviada, por exemplo, por mensagem, não sendo a intenção que seja memorizada pelo usuário” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2022b).

utilizados métodos de pagamentos e transferências financeiras. Contudo, tais atributos positivos convertem-se em problemas quando são utilizados como verdadeiras ferramentas nas mãos de pessoas mal intencionadas, facilitam a prática de fraudes e golpes dos mais diversos.

Antes de adentrar nos exemplos de fraudes e golpes mais comuns, é indispensável definir o sentido semântico dos dois vocábulos no escopo do presente trabalho. Foi utilizada como base conceitual uma decisão do STJ que faz a distinção entre furto mediante fraude e estelionato em um caso concreto cuja celeuma teve como reclamada um banco e como reclamante um consumidor. Em que pese ser uma ação penal, os termos têm ligação direta com o tema do presente trabalho, pois as condutas tipificadas no Código Penal relativas aos referidos tipos penais, são similares às condutas que podem ser objeto de ação de responsabilização na esfera cível, divergindo, particularmente, quanto às questões atinentes ao direito processual, mas de grande correspondência quanto às características da antijuridicidade da conduta que é um dos pressupostos da responsabilidade civil, conforme já demonstrado anteriormente. Nessa toada, fraude, para a presente obra, tem caráter análogo à conduta tipificada no art. 155, § 4º, II do CP, ou seja, furto mediante fraude, que é uma qualificadora do crime de furto. Já golpe, caracteriza-se por sua similaridade ao crime de estelionato, cuja conduta é tipificada no artigo 171 do Código Penal. Em suma, as duas terminologias, nesse trabalho são entendidas como condutas similares às dispostas nos referidos crimes tipificados no código penal. As quais são elucidadas na referida decisão relativa a um conflito de competência, a seguir:

O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente. (STJ – CC: 67343 GO 2006/0166153-0, 2007 p. 170, julgado em 28 mar.2007, relator, Min. Laurita Vaz, grifo nosso).

Dito isso, adota-se o vocábulo “fraude” quando o terceiro utiliza-se de ardil para tomar para si os recursos disponíveis na conta bancária por meio do Pix, sem o conhecimento ou participação da vítima. Já no que diz respeito ao significado do termo “golpe”, para esse trabalho, o mesmo indica a conduta pela qual o terceiro

engana seu alvo de forma que esse realiza voluntariamente a transação de Pix, para conta de destino determinada pelo golpista, sem saber que se trata de uma farsa.

A Federação Nacional dos Bancos (FEBRABAN) noticia que com o crescente acesso da sociedade aos meios digitais, também os crimes no espaço cibernético estão ganhando espaço cada vez maior, devido ao fato de cada vez mais pessoas passarem mais tempo conectadas à *internet* por meio de dispositivos eletrônicos, desde computadores a smartphones, tablets, etc. Essa extensão do tempo *online* favorece aos criminosos que estão aproveitando o aumento das transações digitais para aplicar golpes financeiros e burlar os sistemas de segurança das instituições financeiras.

Por meio de aplicativos de mensagens, como o *WhatsApp*, os golpes realizados e tentativas registradas mais comuns são elencados em duas categorias principais, quais sejam:

Pedidos de transações – O golpista finge ser alguém do relacionamento pessoal ou profissional e, alegando dificuldade em acessar o aplicativo do banco, pede para que a vítima realize transferências ou pagamentos, através de Pix. Normalmente, utilizam um número de telefone novo e colocam a foto do perfil do usuário do aplicativo de mensagem através de imagens disponíveis na internet. E a modalidade denominada *Phishing*, um trocadilho com a palavra inglesa *fishing*, que significa pescaria, que consiste na utilização de técnicas de engenharia social para ludibriar o indivíduo para que ele forneça informações confidenciais, como senhas de acesso e demais dados que possibilitem ao golpista o acesso online ao sistema ou aplicativo da instituição financeira que a vítima mantenha conta, de forma que sejam realizadas transações em prejuízo dessa e benefício daquele (FEBRABAN, 2022).

De forma mais detalhada, tem-se que os golpes que utilizam o método da engenharia social ocorrem frequentemente quando um terceiro mal intencionado escolhe uma vítima, acessa sua foto, principalmente em redes sociais. Utiliza um número de celular desconhecido e, passa enviar mensagens por meio de aplicativos de mensagem para amigos e familiares da vítima, afirmando que teve de trocar de número de telefone por algum tipo de problema, como, por exemplo, um roubo, perda ou furto de celular. Em seguida, passa a solicitar que seja realizada uma transferência de dinheiro, dizendo estar em alguma situação de emergência. A conta de destino normalmente é uma conta aberta com documentos falsos em nome da

vítima (conta laranja), mas que apenas o golpista tem acesso à mesma de forma que os recursos recebidos são efetivamente utilizados pelo meliante (SERASA, 2022).

Outros três tipos de golpes que podem ser perpetrados mediante uso do Pix são o furto e o roubo de celular, e ainda, os chamados “sequestros relâmpagos”. As três práticas criminosas tiveram um aumento na incidência visando a utilização dos smartphones dos usuários para realizar a subtração dos valores em suas contas e ainda contratar operações de crédito para também pilharem esses recursos dessas operações contratadas sem o consentimento das vítimas.

No caso do roubo de aparelhos, está inclusive atraindo grandes facções do crime organizado que vêm na prática uma maior lucratividade nas atividades criminosas, pois além do ganho do valor do aparelho em si, efetuam Pix retirando o saldo em conta e ainda realizando empréstimos automáticos para aumentar os valores transacionados indevidamente. As quadrilhas se especializaram a ponto de realizarem os delitos preferencialmente em regiões de alto poder aquisitivo, instalando ainda pontos de apoio para realizarem o desbloqueio dos aparelhos rapidamente, antes que os proprietários possam tomar providências de bloqueio de senhas e comunicar as IF's. Em média, o ganho financeiro por aparelho fica na faixa dos cinquenta mil reais (LO RE, 2022).

Associações criminosas também vêm se especializando na realização do denominado, sequestro-relâmpago. Nessa prática, os criminosos sequestram as vítimas em curtos espaços de tempo e durante esse período às obrigam, sob forte ameaça, a efetuarem Pix para contas determinadas pelos meliantes. Tal prática, considerada em desuso, teve aumento na incidência após a criação do Pix (SOUZA, 2021).

Diante do exposto, percebe-se que as contas de destino são indispensáveis para o êxito dessas práticas. As chamadas contas de “aluguel” ou “laranjas”. São as contas que recebem os recursos das práticas delituosas, sendo as mesmas abertas pelos criminosos utilizando dados de terceiros o que garante a omissão de suas verdadeiras identidades, dificultando a identificação dos criminosos por parte das autoridades. Instantes após a transferência dos recursos da vítima para a conta laranja, essa conta bancária tem os recursos totalmente utilizados, de forma que o golpe é consumado.

3.3 MEDIDAS ADOTADAS PELO SISTEMA FINANCEIRO PARA COIBIÇÃO DE FRAUDES E GOLPES MEDIANTE O USO DO PIX

Visando mitigar o risco das atividades desenvolvidas nas IF's, especialmente aquelas relativas ao uso do Pix, os bancos adotam uma série de procedimentos de segurança que vão desde a limitação de valores de transações, a campanhas educativas de conscientização e ainda formas de bloquear os recursos transferidos ou mesmo reverter transações fraudulentas realizadas. A seguir, serão apresentados alguns desses instrumentos de proteção.

O BACEN lançou uma campanha de conscientização com o mote: o Pix é novo, mas os golpes são antigos. A ação educativa tem a finalidade de proteger os clientes contra as fraudes e golpes mais comuns envolvendo o Pix e difundir uma cultura de segurança digital, de modo que os usuários possam estar conscientes e que mantenham as precauções necessárias para não tornarem-se vítimas de fraudadores e golpistas que utilizam o Pix como meio para perpetração de fraudes e golpes no sistema financeiro (BACEN, 2021).

Em agosto de 2021, o BACEN reforçou as medidas de prevenção a fraudes e intensificou o nível de supervisão das IF's. De forma geral, a autoridade monetária obrigou os bancos a focarem seus esforços para a segurança, apresentando relatórios mensais relativos à fraudes e golpes, que devem ser disponibilizados àquela entidade. Tais medidas foram regulamentadas pela Resolução BCB nº 147, de 2021. Entre os instrumentos de mitigação de riscos mais relevantes, destacam-se os seguintes:

Bloqueio cautelar: No caso de recebedor pessoa física, quando houver suspeita de fraude, as instituições deverão bloquear temporariamente os recursos transferidos por outras pessoas, simultaneamente ao crédito do valor na conta. O bloqueio deve durar, no máximo, 72 horas e deve ser comunicado imediatamente ao usuário recebedor. Durante esse período, a instituição deverá realizar uma avaliação mais detalhada dos indícios que embasam a suspeita de fraude. Concluída a avaliação, e comprovada a fraude ou golpe, os recursos serão devolvidos ao usuário pagador. Se os indícios não se confirmarem, o bloqueio é encerrado e o recurso é efetivamente depositado na conta do usuário recebedor (BACEN, 2021).

Essa funcionalidade deve estar prevista em contrato celebrado entre o usuário recebedor e a instituição. Caso queira, o usuário recebedor poderá, durante

o período do bloqueio cautelar, efetuar a devolução do Pix em montante correspondente ao valor da transação original, nesse caso os recursos serão creditados novamente ao usuário pagador. Tal instrumento faz parte do MED (mecanismo especial de devolução) que padroniza as regras e os procedimentos para viabilizar a devolução de valores, nos casos de fundada suspeita de fraude pela instituição detentora da conta do usuário recebedor, por iniciativa própria ou por solicitação da instituição de relacionamento do usuário pagador. Com esse mecanismo o BC define como proceder e os prazos para que as instituições possam bloquear os recursos, avaliar o caso suspeito de fraude e realizar a efetiva devolução, dando mais eficiência e celeridade ao processo, o que aumenta a possibilidade do usuário vitimado reaver os fundos (BACEN, 2021). Tal instrumento revela-se de grande importância, pois pode evitar o dano e a consequente responsabilização civil da IF, bem como, a não observância do mesmo, pode acarretar a responsabilização da IF por falha no seu dever de segurança.

Além disso, têm-se as notificações de infração, que antes eram facultativas, passando a serem obrigatórias e terem o seu escopo ampliado para abarcar todas as movimentações com Pix. Com esse mecanismo, quando houver fundada suspeita de uso do Pix para cometimento de fraudes e golpes, as instituições deverão realizar a notificação de infração registrando uma marcação na chave Pix, no CPF/CNPJ do usuário e no número da conta. Essas informações serão compartilhadas com as demais instituições sempre que houver uma consulta a uma chave Pix, dando mais subsídios aos mecanismos de prevenção à fraude das instituições. Tais informações poderão ser consultadas inclusive em processos não relacionados ao Pix, como, por exemplo, em aberturas de contas. Tal medida pode atenuar a incidência da ocorrência de abertura de contas com documentação falsa para recebimento de recursos de fraudes e golpes de Pix (contas laranja) (BACEN, 2021).

Também foi estabelecida a obrigatoriedade de que as instituições adotem mecanismos de proteção, no mínimo iguais aos mecanismos implementados pelo BC, para prevenção a ataques de leitura aos dados relacionados às chaves Pix. Além disso, as instituições definirão procedimentos de identificação e de tratamento de casos em que ocorram excessivas consultas de chaves Pix por determinados usuários, que não resultem em liquidação ou de chaves inválidas. Tal mecanismo atua na segurança de dados dos usuários (BACEN, 2021).

Foi ampliada a responsabilização das instituições financeiras, de forma que elas têm o dever de responsabilizar-se por fraudes decorrentes de falhas nos seus próprios mecanismos de gerenciamento de riscos, compreendendo nessa responsabilização a inobservância de medidas de gestão de risco. Além disso, as IF's devem conferir tratamento não discriminatório para os diferentes participantes do Pix com os quais estabelecerem relação para a prestação do serviço, em termos de qualidade e de preço do serviço prestado. E ainda, as instituições também devem obrigatoriamente utilizar as informações vinculadas às chaves Pix como um dos fatores a serem considerados para fins de autorização e de rejeição de transações (BACEN, 2021).

O Pix conta com diversos mecanismos de segurança, alguns dos quais desenvolvidos com exclusividade para essa inovação, citam-se como exemplos: a identidade do pagador é digitalmente autenticada, por senha, token, reconhecimento biométrico, ou outro método de segurança adotado pela instituição de relacionamento, antes de qualquer pagamento ou transferência; os dados das transações do Pix transitam criptografados na rede do Sistema Financeiro Nacional (SFN), que é uma rede de dados operada pelo Banco Central, extremamente segura e resiliente (BACEN, 2021). Tais características visam garantir o dever de segurança imposto pelo CDC aos fornecedores de produtos e serviços.

O Pix conta ainda com "motores antifraude" operados pelas instituições que ofertam o serviço, que permitem identificar transações atípicas, fora de perfil do usuário, bloqueando para análise as transações suspeitas por até 30 minutos, durante o dia, ou 60 minutos à noite e rejeitando aquelas que não se confirmarem uma transação segura (BACEN, 2021). Na ocorrência de falha nesse instrumento, pode ser caracterizada falha no dever de segurança da IF ao permitir a concretização de transação fora do padrão normal de consumo do cliente.

O meio de pagamentos instantâneo do BACEN possui em sua base de dados (DICT), mecanismos de proteção que impedem varreduras das informações pessoais e "marcadores de fraude", em que uma transação (e o fraudador) é marcada como "fraude" na hipótese de suspeita de fraude ou golpe consumado e liga o alerta para todas as instituições participantes do sistema (BACEN, 2021).

E ainda, as instituições poderão estabelecer limites máximos de valores para as transações com base no perfil de cada cliente, período, titularidade da conta, canal de atendimento e forma de autenticação do usuário. Tais limites se ancoram

nos limites estabelecidos para outros instrumentos de pagamento, como TED e cartão de débito. Os usuários podem, ainda, ajustar os limites pelo próprio aplicativo, sendo que a solicitação para redução do limite deve ser acatada imediatamente pelas instituições (BACEN, 2021).

O Pix, assim como outros meios eletrônicos, tem transações integralmente rastreáveis, por serem operações de conta a conta. Ou seja, o destinatário de uma transferência financeira em situação de sequestro ou outro meio de coação ilícita é totalmente identificado (BACEN, 2021). Tal situação é fragilizada nos casos em que a conta de destino é aberta com documentos falsos, hipótese em que o verdadeiro indivíduo que obtém proveito dos recursos do golpe permanece oculto.

No tocante ao cadastramento das chaves, somente é realizado em ambiente interno do aplicativo ou *site* da IF e requer o consentimento do cliente sendo realizada em uma validação de duas etapas. O cadastro do número de celular ou do e-mail como chave Pix depende da confirmação por meio de um código que é enviado, por exemplo, por SMS ou para o e-mail informado. Já o CPF/CNPJ só pode ser usado como chave se estiver vinculado à conta, tais dados são necessários no momento da abertura da conta e comprovados por meio de documento (BACEN, 2021). Tais medidas visam dificultar a ação de fraudadores e golpistas no que se refere a cadastrar chaves Pix vinculando-as a contas indevidas.

Além das ações e medidas citadas, enumeram-se as seguintes: estabelecer limite máximo de R\$ 1.000,00 para operações entre pessoas físicas, incluindo MEIs (Microempreendedores individuais) utilizando meios de pagamento em arranjos de transferência no período noturno (das vinte horas às seis horas), incluindo transferências intrabancárias, Pix, cartões de débito e liquidação de TED's; estabelecer prazo mínimo de vinte e quatro horas e máximo de quarenta e oito horas para a efetivação de pedido do usuário, feito por canal digital, para aumento de limites de transações com meios de pagamento (TED, DOC, transferências intrabancárias, Pix, boleto, e cartão de débito), impedindo o aumento imediato em situação de risco; oferecer aos clientes a faculdade de estabelecer limites transacionais diferentes no Pix para os períodos diurno e noturno, permitindo limites menores durante a noite; determinar que as instituições ofertem funcionalidade que permita aos usuários cadastrar previamente contas que poderão receber Pix acima dos limites estabelecidos, permitindo manter seus limites baixos para as demais

transações; estabelecer prazo mínimo de vinte e quatro horas para que o cadastramento prévio de contas por canal digital produza efeitos, impedindo o cadastramento imediato em situação de risco; permitir que os participantes recebedores do Pix retenham uma transação por trinta minutos durante o dia ou por sessenta minutos durante a noite para a análise de risco da operação, informando ao usuário quanto à retenção. Tornar obrigatório o mecanismo, já existente e hoje facultativo, de marcação no Diretório de Identificadores de Contas Transacionais (DICT) de contas em relação às quais existam indícios de utilização em fraudes e golpes no Pix, inclusive no caso de transações realizadas entre contas mantidas no mesmo participante; permitir consultas ao DICT para alimentar os sistemas de prevenção à fraude das instituições, de forma a coibir crimes envolvendo a mesma conta em outros meios de pagamento e com outros serviços bancários; exigir que os participantes do Pix adotem controles adicionais em relação a transações envolvendo contas marcadas no DICT, inclusive para fins de eventual recusa a seu processamento, combatendo assim a utilização de contas de aluguel ou "laranjas"; determinar que os participantes de arranjos de pagamentos eletrônicos compartilhem, tempestivamente, com autoridades de segurança pública, as informações sobre transações suspeitas de envolvimento com atividades criminosas; exigir das instituições reguladas controles adicionais sobre fraudes, com reporte para o Comitê de Auditoria e para o Conselho de Administração ou, na sua ausência, à Diretoria Executiva, bem como manter à disposição do BACEN tais informações; e exigir histórico comportamental e de crédito para que empresas possam antecipar recebíveis de cartões com pagamento no mesmo dia (BACEN, 2021).

Os mecanismos de segurança presentes no Pix e nos demais meios de pagamento não são capazes de eliminar por completo a exposição de seus usuários a riscos, mas com o trabalho conjunto do Banco Central, das instituições reguladas, das forças de segurança pública e dos próprios usuários, será possível mitigar ainda mais a ocorrência de perdas (BACEN, 2021).

Além das citadas medidas mais recentes, desde o ano de 2019, o Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão máximo do Sistema Financeiro Nacional, emitiu a resolução nº 4.753/19, que estabelece as exigências a serem seguidas pelas IF's no que se refere à abertura e manutenção de contas bancárias,

o denominado “princípio conheça seu cliente”. Merecem destaque os seus arts. 2º e 7º, I:

"Art. 2º As instituições referidas no art. 1º, para fins da abertura de conta de depósitos, devem adotar procedimentos e controles que permitam VERIFICAR e VALIDAR a IDENTIDADE e a QUALIFICAÇÃO dos TITULARES DA CONTA e, quando for o caso, de seus representantes, bem como a AUTENTICIDADE das informações fornecidas pelo cliente, inclusive mediante confrontação dessas informações com as disponíveis em bancos de dados de caráter público ou privado".[...]

"Art. 7º As instituições, por meio dos procedimentos e das tecnologias utilizados na abertura, na manutenção e no encerramento de conta de depósitos, devem ASSEGURAR :
I - a integridade, a AUTENTICIDADE e a confidencialidade das informações e dos documentos eletrônicos utilizados;" (CMN, 2019, grifo nosso).

Conforme a referida resolução do CMN, nota-se que deve-se seguir criterioso padrão de análise documental no momento da abertura de uma conta, tal fato demonstra o nível de exigência dificultando a concretização de golpes pois, com a execução dos aludidos métodos de diminuição de riscos, fica evidente que somente casos de fraude complexa, de difícil averiguação, seria possível obter êxito em passar pelo crivo da metodologia protetiva.

Após a seguinte exposição percebe-se que o BACEN e as IF's empenham-se em mitigar os riscos de suas atividades por meio da criação de diversos instrumentos e métodos, não prescindindo da atuação previdente também dos usuários desse serviço. Desta feita, pode-se cogitar alegação de diminuição do grau de risco inerente a atividade que é justificadora da culpa presumida que por sua vez, é condição da responsabilidade civil objetiva, tendo assim, uma forma de possível descaracterização do fortuito interno para fortuito externo, a depender do caso concreto. Em contrapartida, a inobservância das determinações de segurança previstas no regulamento do Pix e demais normativos do BACEN, CMN e demais entidades reguladoras, caracteriza falha na prestação do serviço e causa para responsabilização civil da IF infratora.

4 O PIX E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR FRAUDES E GOLPES PRATICADOS POR MEIO DE INSTRUMENTOS BANCÁRIOS

Conforme exposto anteriormente, a velocidade, a facilidade e a disponibilidade de utilização em tempo integral fizeram do Pix um sucesso no que se refere a meios de pagamentos e transferências financeiras. Fato corroborado pelo vultoso número de usuários cadastrados na ferramenta além do seu elevado número de transações realizadas todos os dias pelos mais diferentes segmentos da sociedade, indo desde pessoas físicas a empresas.

Diante disso, também cresceram as atividades criminosas que utilizam o Pix como meio para tirar proveito financeiro indevido em detrimento de danos aos consumidores das IF's.

A responsabilidade civil foi caracterizada anteriormente, expondo seus princípios, elementos, etc. A partir de agora serão aplicados esses conhecimentos no âmbito do escopo do presente trabalho, ou seja, os limites da responsabilidade civil das IF's no que concerne aos danos causados aos consumidores por fraudes e golpes utilizando instrumentos de transferência e pagamentos bancários, com ênfase no Pix.

4.1 O RISCO INERENTE À ATIVIDADE BANCÁRIA

Como visto anteriormente, a espécie de responsabilidade civil que recai sobre os bancos majoritariamente é a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que não é baseada na culpa como elemento da conduta, mas sim, tendo a culpa presumida em decorrência do exercício da atividade normalmente desenvolvida pelo agente como um de seus elementos.

Dito isso, pode-se chegar à conclusão de que todos os danos sofridos pelos consumidores em decorrência de fraudes e golpes envolvendo o Pix tenham garantido o dever de indenizar as eventuais vítimas pelas IF's. Tal raciocínio não prospera, principalmente devido ao mandamento presente na, já abordada, súmula número 479 do STJ a qual exclui das hipóteses de responsabilidade objetiva os danos que não sejam gerados por fortuito interno.

Nesse sentido, corrobora Cavalieri Filho (2021, p.505, grifo nosso)

Em síntese, a responsabilidade objetiva da instituição financeira decorre de uma violação ao dever contratualmente assumido de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. [...] esse foi o posicionamento albergado pela Corte Superior de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.199.782/PR. Dessarte, a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a correntistas ou a terceiros, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento, atraindo, portanto, a responsabilidade objetiva do estabelecimento bancário.

No que se refere ao tema risco inerente à atividade bancária, Miragem (2021, p. 459) cita três deveres fundamentais dos bancos para com seus consumidores, dentre os quais o dever de segurança é afeto ao risco da atividade. Tal dever opera em duas dimensões: a geral e a específica, sendo a geral decorrente do dever de segurança determinado pelo CDC que engloba a segurança pessoal e patrimonial dos consumidores. Já a dimensão específica, diz respeito a deveres específicos intrínsecos a determinadas espécies de contratos bancários, para essa obra, a primeira dimensão tem maior utilidade.

A dimensão geral, no aspecto da segurança pessoal, denota o dever de proteção à integridade psicofísica dos consumidores e terceiros, ou seja, consumidores equiparados. No aspecto da segurança patrimonial a própria nomenclatura já expressa o dever de proteção ao patrimônio, em sentido amplo, dos consumidores e terceiros, ou seja, a disponibilidade e valor de seus bens e direitos independentemente de elo contratual específico junto à IF. Desvios de recursos de conta-corrente, abertura indevida de contas utilizando documentos falsos, clonagem/falsificação de cartões magnéticos ensejam responsabilização objetiva por parte dos bancos relativa à violação do dever de segurança inerente à atividade bancária.

Ainda sobre o tema do risco da atividade, analisado sob o prisma das instituições financeiras, Miragem (2021), aponta que verifica-se uma tendência da jurisprudência em admitir a atividade bancária como perigosa, visando limitar as hipóteses de afastamento do dever de indenizar por exclusão do nexo de causalidade, utilizando-se para isso os institutos do fortuito externo e interno como diferenciador, vide súmula 479 proferida pelo STJ, examinada acima.

O reconhecimento do maior grau de risco da atividade nas IF's se justifica pela argumentação de que os recursos financeiros têm disponibilidade e liquidez, à medida que seu sucessivo fluxo ocorre de forma acentuada, além do meio pelo qual

os mesmos são movimentados, principalmente em se tratando de movimentações remotas, por intermédio de sistemas eletrônicos ligados à *internet*, como é o caso do Pix que tem suas transações realizadas quase em sua totalidade pela rede mundial de computadores.

A citada súmula ao mesmo tempo em que autoriza um maior leque de alcance de hipóteses que justificam a imputação do dever de indenizar advindo da responsabilização das IF's, por condutas danosas cometidas por terceiros, propõe importante debate acerca dos parâmetros de enquadramento de situações com grau de risco suficiente para serem classificadas como fortuito interno. Desta feita, as situações em que o agente da conduta danosa se utiliza de informações específicas provenientes de falha imputável ao banco, como por exemplo, prestada por empregado desse, cúmplice, sobre senha de acesso para realizar transações pela internet, permitindo que fossem realizados Pix sem a anuência do cliente. Nessa circunstância haveria nexos causal direto entre o dano e a falha na prestação do serviço. Já numa situação em que o cliente inadvertidamente, passa sua senha para terceiro, sob influência de ardil realizado por aquele, facilitando assim a prática danosa, sem que se possa se exigir do banco qualquer providência adicional, o nexos causal é enfraquecido dificultando a imputação do dever de indenizar. Cite-se como exemplo o posicionamento do STJ no julgamento a seguir:

Observa-se, de acordo com o referido excerto, que no caso concreto o TJ/SP expressamente assentou a excludente de responsabilidade do prestador de serviços com fulcro no acervo fático-probatório dos autos, notadamente tendo em vista que o banco atendeu a solicitação da correntista, cumprindo a instituição bancária com o seu dever e apontando a ausência de negligência indenizável.

(STJ – Agravo em recurso especial: 1692930 SP 2020/0092899-0, 2020 p. 8, julgado em 14 SET.2020, relator, Min. Raul Araújo).

Tais questões explicitam a complexidade quanto à clareza dos critérios que possibilitam a caracterização do enquadramento de determinada conduta danosa em risco inerente à atividade.

Tartuce (2022, p. 894, grifo nosso), ao citar a referida jurisprudência (súmula 479 do STJ) ressalva o dever de indenizar por parte dos bancos nas seguintes hipóteses:

de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

Conforme essa disposição, a corte superior fixou entendimento de que nos casos em que o consumidor de alguma forma, forneceu ou facilitou o acesso do cartão e senha ao terceiro, descaracteriza o fortuito interno, afastando o dever de indenizar imputado ao banco pela responsabilização objetiva.

A partir da análise do tema abordado nesse capítulo, fica patente como a caracterização do caso fortuito, sobretudo, o fortuito externo é crucial para dispensa do dever de indenizar relativo à responsabilidade objetiva nas condutas danosas praticadas utilizando-se o Pix como expediente para sua realização. Para Bessa (2022, p. 114-126)

[...] os tribunais realizam exame de razoabilidade da postura da empresa: o que é possível exigir do fornecedor em determinado contexto. [...] o debate sobre caso fortuito (interno ou externo) e força maior, embora amplamente consagrado, só tem sentido se, apesar da terminologia, o resultado da interpretação concluir por ausência de defeito ou culpa do consumidor ou terceiro.

Ademais, para Cavalieri Filho (2021), conforme entendimento jurisprudencial majoritário, o consumidor bancário só não fará jus à indenização por parte do fornecedor, quando esse provar que aquele concorreu para o evento danoso, por exemplo, deixando de informar ao banco furto, roubo ou extravio de senhas pessoais do sistema de operações, ou mesmo, provar a negligência na guarda dos mesmos. Pois, cabe ao consumidor cuidar pessoalmente do sigilo de sua senha pessoal, sendo defeso fornecer ou facilitar o acesso à sua senha a terceiros. Agindo dessa forma, ao mesmo presume-se que assumiu os riscos de sua conduta e contribuiu para que fosse vítima de fraudadores e estelionatários. Tais situações hipotéticas estariam enquadradas, conforme convencionado nesse trabalho, na categoria de “golpe”, o qual desobriga o fornecedor (Instituição financeira) a indenizar o consumidor.

Ainda segundo Cavalieri Filho (2021, p. 506-508), situação oposta ocorre nos casos de violação dos sistemas eletrônicos das IF's. O entendimento é de que quando um Pix for efetuado sem a anuência/conhecimento do consumidor e em

decorrência de acesso à conta do mesmo mediante técnicas de burla dos sistemas do banco, trata-se de fortuito interno, gerando o dever do banco de indenizar ao cliente vitimado em decorrência de imputação de responsabilidade objetiva pautada no risco inerente à atividade bancária. Tal situação ocorre quando, por exemplo, um *cracker*⁴, realiza Pix para contas de laranjas e utiliza esses recursos rapidamente, zerando o saldo das contas deixando a conta do cliente vitimado sem saldo. Esse caso hipotético trata-se de um exemplo de “fraude”, para efeito de classificação, conforme a convenção adotada no presente trabalho.

De acordo com a perspectiva majoritária, o consumidor não pode arcar individualmente com os riscos das relações de consumo nem ficar sem reparação integral dos danos decorrentes dela. Ao fornecedor, cabe suportar os prejuízos decorrentes da atividade e por meio do mecanismo de preços, incluir nos seus custos e conseqüentemente, para toda a sociedade os riscos de consumo decorrentes de sua atividade.

4.2 USO DE INSTRUMENTOS BANCÁRIOS PARA REALIZAÇÃO DE FRAUDES E GOLPES: APANHADO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES

Após a evidenciação do conteúdo doutrinário e algumas jurisprudências esparsas, serão apresentadas decisões judiciais atinentes ao tema do presente trabalho e serão discutidas as teses presentes nas mesmas, arguidas pelos demandantes e demandados, além da argumentação proferida pelos magistrados para fundamentar suas decisões. Em seguida, será traçado um paralelo com o eixo conceitual condensado até o momento, para que seja possível fazer a intersecção das perspectivas teórica e prática, a fim de se chegar a uma possível conclusão a respeito dos limites da responsabilidade civil das IF's relativa a fraudes e golpes praticados contra os consumidores por meio do Pix.

Como amostra, foi realizado um levantamento de jurisprudências diversas contendo decisões relativas a processos cujas celeumas estão fundadas na responsabilidade civil de instituições financeiras no tocante a fraudes e golpes

⁴ *Crackers* são pessoas com um conhecimento profundo em informática, computação e demais tecnologias. Utilizam esse conhecimento para invadir ilegalmente sistemas, sites, servidores, bancos de dados etc (CAETANO, 2022).

envolvendo Pix. Devido ser relativamente recente essa matéria, não foi encontrada nenhuma decisão, em sede de STJ, envolvendo diretamente golpes de Pix, tendo sido coletadas decisões de juizados especiais e tribunais estaduais diversos. Como análise de entendimento do STJ, foram utilizadas jurisprudências envolvendo o chamado golpe do motoboy no qual os criminosos se passam por prepostos do banco e recolhem o cartão do cliente em sua residência alegando quer o mesmo houvera sido clonado, orientam o cliente a cortar o cartão ao meio de forma a não danificar o *Chip* de dados do cartão, e em seguida, solicitam por meio de falsa central de atendimentos da IF que o cliente digite a senha do cartão com o pretexto de cancelá-lo; além do golpe do falso sequestro, espécie de arдил que os golpistas entram em contato alegando terem sequestrado familiar e solicitam que sejam transferidos valores para os mesmos sob ameaça de morte a um ente supostamente sequestrado. Tais espécies de golpes são mais antigas que o uso do Pix, tendo exemplos de processos que já evoluíram até a instância do STJ, mas que guardam similaridade na análise da matéria, pois o objetivo dos golpistas nesses casos é sempre subtrair valores das contas das vítimas tendo o uso dos aplicativos das IF's como meio para realizar as transferências.

Para melhor assimilação do conteúdo, as decisões analisadas foram divididas em categorias de acordo com a conduta objeto das lides, classificando-as conforme a convenção já explicitada anteriormente. Os casos de golpes, com suas subcategorias especificadas conforme o tipo de arдил utilizado e os casos de fraudes, subcategorizados conforme o tipo de estratégia criminosa utilizada.

Além das duas categorias, fraude e golpe, foram analisadas três decisões envolvendo furto e roubo de aparelho celular com realização de Pix pelos criminosos utilizando os aparelhos roubados/furtados, e ainda uma jurisprudência relativa a Pix realizado em conta por engano sob alegação de alteração de vinculação de chave Pix.

Na categoria fraude, foram estudadas três decisões, duas delas envolvendo invasão de conta por *cracker* e uma relativa à vinculação de chave Pix do destinatário para uma conta laranja aberta com documentos falsos. Nos três casos, os reclamantes peticionaram danos materiais relativos aos valores subtraídos nas operações e ainda danos morais sob a alegação de falha no serviço e quebra do dever de segurança por parte dos fornecedores de serviços financeiros. Como defesa, as IF's acionadas alegaram afastamento do nexo de causalidade por culpa

exclusiva da vítima, argumentando que as transações teriam sido realizadas com a senha do mesmo e por meio do dispositivo de costume do cliente, deixando o consumidor de cumprir seu dever de guarda de sua senha, mesmo quando pelos autos do processo, assemelhava-se a casos de invasão por *cracker*. Os pedidos dos reclamantes foram deferidos, tendo as decisões como principais argumentos a ausência de prova das IF's reclamadas no que se refere falha no dever de guarda do cliente. Tal posicionamento é explicitado conforme a decisão relativa à apelação cível nº 1022523-64.2021.8.26.0224 do Tribunal de Justiça de São Paulo (2022) e ainda no recurso nominado cível nº0001762-13.2021.8.26.0197 do colégio recursal de Jundiaí-SP, ambos os casos foram desfavoráveis às IF's, pela ausência de prova de falha exclusiva da vítima ou prova de que o dever de segurança atinente às IF's foi cumprido no caso concreto.

Já no caso da conta laranja, analisado conforme a apelação cível nº 1083988-58.2021.8.26.0100 decidida pela 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (2022), a tese da defesa justificou que se tratava de culpa exclusiva da vítima, pois antes de autorizar a transação não teve a cautela de identificar que a conta de destino seria de banco diferente do qual estava realizando o Pix e ainda alegou que a falha seria do banco que permitiu migrar a chave Pix sem solicitar a autorização prévia do cliente, bem como, sem comunicá-lo.

Os três casos de fraude tiveram deferidos os pedidos com base na súmula número 479 do STJ, sendo enquadrados os casos como fortuito interno. Além disso, os magistrados tiveram como ponto convergente em suas decisões a exigência de comprovação de eficácia do sistema de segurança por parte das IF's, no que tange à regularidade das transações, sendo caracterizado como falha no dever de segurança esperado pelo fornecedor de serviços, conforme determina o CDC.

Especificamente no caso da conta laranja, o magistrado caracterizou como falha na prestação de serviços pela irregularidade na abertura da conta devido a falta de apresentação de documentos idôneos no momento da abertura e ainda pelo desvio de finalidade da movimentação bancária.

No tocante a golpes, foram analisadas cinco decisões, sendo duas relativas a golpes de *WhatsApp* clonado, duas de golpes da falsa central telefônica do banco e uma de golpe de ameaça de morte pelo *WhatsApp*. Todos os pedidos de indenização relativos à responsabilidade civil foram indeferidos, com exceção do

caso do golpe de ameaça de morte. A seguir, serão detalhadas as teses dos reclamantes e reclamados, bem como, a fundamentação dos magistrados relativa às referidas decisões.

As duas decisões relativas a golpe de *WhatsApp* clonado estudadas, tiveram teses ligeiramente diferentes em suas petições iniciais. No primeiro caso, conforme a apelação cível nº 1057867- 90.2021.8.26.0100 na 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, o reclamante alega falha na prestação dos serviços, pois teria solicitado o bloqueio do valor transferido para a conta do golpista, que se passava por um amigo do mesmo, após cinco minutos, visto que, foi o tempo que levou para descobrir que o *WhatsApp* do seu amigo havia sido clonado; alegou ainda, como agravante da conduta, que no momento que solicitou o bloqueio a transação encontrava-se com o status “em análise”, ou seja, os recursos ainda não haviam sido efetivamente transferidos para a conta de destino do golpista, ensejando falha na IF em bloquear os recursos de forma tempestiva. Solicitou ainda danos morais alegando erro grosseiro por parte do banco. Como tese de defesa, o reclamado arguiu sua ilegitimidade passiva sob a alegação de não ter participado na relação jurídico-negocial que resultou na transferência do valor de dinheiro para conta de terceiro golpista. Sustentou o afastamento do dever de indenizar, uma vez que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Falou de mero dissabor descaracterizando o dano moral pleiteado pelo reclamante. O recurso da IF foi deferido tendo sido caracterizado como fortuito externo, ou seja, afastado o nexo de causalidade por culpa exclusiva do consumidor/terceiro. O magistrado justificou ainda que o reclamante não comprovou que a transação não tinha sido finalizada quando solicitou bloqueio da mesma junto ao banco e também não comprovou a clonagem do celular que solicitou a transferência. Tais alegações descaracterizariam o defeito no serviço por parte do fornecedor.

A segunda decisão analisada, relativa a golpe de *WhatsApp* clonado, teve como pedidos condenação da IF ao pagamento de indenização a título de danos materiais relativos aos valores retirados de sua conta e danos morais, concernentes à falha na prestação de serviço do fornecedor. A tese da reclamante sustentou que o banco réu falhou ao abrir e manter conta bancária utilizada para a prática de crimes, ou seja, falha no dever de segurança por permitir abertura de conta laranja, caracterizando-a como fortuito interno e ainda, alegou que assim que constatou ter sido vítima de fraude, contactou o banco, solicitando o estorno ou bloqueio do

montante transferido, já que a conta de destino seria da mesma agência, mas teve seu pedido negado pela IF.

O banco réu embasou sua defesa alegando que a cliente reclamante informou a respeito do golpe mais de duas horas depois de efetivada as transações, demonstrando intempestividade da autora; os valores transferidos eram compatíveis com a movimentação normal da cliente, o que caracterizaria a comprovação da eficácia do sistema de segurança da IF. Baseado nisso, requereu afastamento do dever de indenizar por culpa exclusiva da vítima que realizou as transações, tendo sido ludibriada por terceiros, afastando a responsabilidade civil da IF.

O magistrado corroborou com a tese da defesa e indeferiu os pedidos da reclamante sob as mesmas alegações da defesa, salientando que a autora sequer indicou em que consistiu a falha na prestação do serviço, tendo o banco atuado dentro da sua legítima e esperada esfera, caracterizando culpa exclusiva da vítima (art. 14, § 3º, II, do CDC) a conduta da autora, excludente de responsabilidade civil que rompe o nexo de causalidade, tal acórdão foi proferido na apelação cível nº 1003090-98.2021.8.26.0022, na 11ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2022).

Outra modalidade de golpe, similar ao falso sequestro, é a da ameaça de morte pelo *WhatsApp*, nessa decisão a vítima pleiteou ressarcimento de valores transferidos por meio de Pix para o golpista que estava ameaçando a mesma por meio do aplicativo de mensagens *WhatsApp* e ainda indenização por danos morais relativos a defeito na prestação do serviço por parte da IF. A parte autora alegou que assim que realizou as transações, percebeu que havia sido vítima de golpe e solicitou ao banco que realizasse o MED (Mecanismo especial de Devolução), tendo sido negado pelo mesmo. Como tese de defesa o banco argumentou que as operações de Pix foram realizadas com a digitação da senha pessoal do cliente e que o consumidor solicitou o cancelamento das operações após os recursos já terem sido sacados da conta de destino, inviabilizando proceder o bloqueio e ressarcimento dos recursos transferidos. Dessa forma, estaria caracterizada a culpa exclusiva da vítima e o consequente afastamento do liame de causalidade, tendo ocorrido o fortuito externo.

O juiz da causa, no acórdão nº 202231863 do Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, em decisão prolatada relativa a recurso inominado cível, deferiu os pedidos da parte autora fundando sua decisão na tese de que se tratou de fortuito

interno, concedendo a inversão do ônus da prova e decidindo por falha na segurança do serviço ao permitir empréstimo e Pix sem consentimento. Arguiu a súmula 479 do STJ e ainda sustentou que a vontade do reclamante fora viciada por forte coação decorrente de ameaça. Fundamentou ainda sua decisão com base na Resolução BACEN 103/2021 e 01/2020 que regulamenta os procedimentos de segurança a serem seguidos pelas IF's no que se refere à operacionalização do Pix. Determinando que houve falha na prestação do serviço relativa ao dever de segurança, pois as transações estavam fora do perfil normal do cliente e o mesmo teria acionado o banco em tempo hábil para o cancelamento da operação e devolução dos valores ao reclamante.

Em seguida, serão abordadas duas decisões envolvendo golpes, sendo uma com a estratégia da falsa central telefônica, prática já detalhada anteriormente e outras decisões do STJ, que têm como objeto da celeuma golpe envolvendo a estratégia da ligação alegando sequestro de parente (falso sequestro) e ainda o golpe do motoboy. Nesses casos, tem-se o telefonema como instrumento para perpetração do golpe.

Na decisão relativa ao golpe da falsa central telefônica, foram peticionados o pagamento de indenização por danos materiais e morais, sob a alegação de falha na prestação do serviço, sustentando que a demandante solicitou o cancelamento do Pix no dia seguinte ao ocorrido, mas o banco negou. A consumidora alegou também que recebeu ligação solicitando confirmar transferência bancária de alto valor que teria sido realizada pela mesma. Em seguida, a cliente desligou o telefone e ligou imediatamente para a agência e pediu para falar com sua gerente, mas fora informada que a mesma não estaria trabalhando. Afirmou que desligou o telefone e não passou os dados de senha e verificou em seguida que tinha sido realizado Pix de sua conta. Como tese de defesa, o banco arrazoou que a transação questionada foi realizada pelo próprio autor; que a ligação realizada do telefone fixo não foi transferida para a gerente da conta, ocorrendo redirecionamento da ligação para telefone ignorado. Sustentou ainda que a transação contestada foi realizada pelo aparelho de uso habitual do autor, inclusive identificando o endereço virtual do aparelho, endereço *IP*, de uso costumeiro do requerente, cujo sistema de geolocalização da transação apontou o endereço dos autores, associado ainda, às senhas de segurança, de uso exclusivo do autor, não havendo falha na prestação de serviços e que não houve dano material nem dano moral indenizável. O juiz do pleito

denegou os pedidos da parte autora na apelação cível nº 1048797-52.2021.8.26.0002, tramitada na 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (2022) sob a seguinte fundamentação: ausência de prova de negligência do banco para a consecução da fraude e inexistência de falha na prestação de serviço, sendo os danos sofridos resultado de evento configurador de culpa exclusiva dos autores.

Como exemplo de jurisprudência do STJ atinente ao tema, a referida corte decidiu no ano de 2020, via agravo interno no agravo em recurso especial nº 1618014, conforme segue. Tal decisão é relacionada a caso de golpe de ligação alegando sequestro de familiar (falso sequestro) em que a parte autora pleiteou indenização por danos materiais e morais, alegando falha no dever de segurança, argumentando que a instituição não atuou com a devida cautela ao firmar o contrato de empréstimo com a mesma. Sustentou na petição inicial que no momento da contratação do empréstimo, demonstrava nervosismo e estava usando o celular durante todo o momento e ainda chorando. Alegou que não teve livre consentimento e que houve falha na prestação do serviço. A defesa da parte reclamada arguiu culpa exclusiva da vítima que não teve prudência, pois não procurou certificar-se de que tratava-se de um golpe, caracterizando fortuito externo e consequente rompimento do nexo causal.

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ proferindo decisão favorável à instituição financeira, tendo como fundamento o entendimento jurisprudencial do STJ, firmado com base no artigo 14, § 3º, I e II do CDC, o qual preceitua que a responsabilidade dos serviços prestados pelas instituições financeiras é objetiva, assumindo o risco integral pela sua atividade, desincumbindo-se apenas se demonstrar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros ou que, tendo prestado o serviço, o defeito não mais exista. No caso analisado não se verificou falha no serviço bancário de modo a acarretar a responsabilidade objetiva do réu, pois não comprovou a autora que existiu grave ameaça dentro da agência. Dessa forma, ficou demonstrado que a instituição bancária cumpriu com o seu dever de segurança, acarretando na ausência de negligência indenizável.

Em dissonância da decisão acima, o STJ julgou favorável ao consumidor, em acórdão proferido em junho de 2022, via recurso especial nº 1.995.458, tratando sobre celeuma envolvendo golpe do motoboy. Situação em que o reclamante entregou o cartão de crédito, sem danificar o "chip", a um motoboy, enviado à sua

residência, tendo, anteriormente a isso, sob a orientação do golpista estelionatário, digitado no teclado do telefone a senha do respectivo cartão.

Como tese, a parte autora alegou que foram realizadas compras que destoavam flagrantemente seu perfil normal de uso, pois foi utilizado todo o limite do cartão no decorrer de apenas onze minutos em nove compras, sendo as mesmas indubitavelmente atípicas. Sustentou ainda que o estelionatário sabia todos os dados da mesma, como nome completo, CPF, etc. Arguiu hipervulnerabilidade no que tange a autora ser pessoa idosa. Como pedidos, requereu inexistência dos débitos relativos às compras realizadas e danos morais por falha na prestação do serviço, lastreada na falha no dever de segurança do fornecedor.

A defesa da IF sustentou que o autor entregou o cartão de crédito, sem danificar o "chip", a um motoboy, enviado à sua residência, tendo, anteriormente a isso, sob a orientação do estelionatário, digitado no teclado do telefone a senha do respectivo cartão, em clara situação atípica. Alegou ainda que o autor não teria comunicado ao banco réu a utilização indevida de seu cartão de crédito, assim que ele recebeu, em tempo real, a mensagem de texto, em seu celular, da primeira compra fraudulenta. Configurando Inércia do autor que deu ares de legalidade à transação, bem como às demais transações realizadas posteriormente, no mesmo estabelecimento, com o cartão de crédito de sua titularidade e a digitação de sua senha pessoal. Alegou ainda que o autor que aderiu ao serviço de "avaliação emergencial de crédito", tendo sido cobrada a respectiva tarifa. Arguiu inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do banco réu e o evento lesivo, não podendo ser admitido defeito na prestação do serviço por parte do banco réu.

O acórdão dessa decisão foi deveras didático, pois suscitou o arcabouço teórico da responsabilidade civil tendo ênfase, inclusive, nas teorias fundamentadoras do nexo de causalidade. A decisão fundamentou-se sobre os seguintes aspectos: a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, violação do dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, falha da prestação de serviço. Para sucesso do golpe foi necessária a concorrência de pelo menos duas causas, uma por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, outra por parte do banco, ao violar o seu dever de segurança por não criar mecanismos que obstem transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do

consumidor. Ressaltou ainda que consumidor seria pessoa idosa, razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

Em outra decisão relativa à ocorrência de golpe do motoboy, o STJ (2022), por meio de decisão monocrática do ministro Marco Buzzi, ao julgar o agravo em recurso especial nº 2181136 - RJ (2022/0238946-1), indeferiu ao pedido de indenização da consumidora reclamante, alegando que através do convencimento fraudulento realizado no ato do golpe, o terceiro realizou contato com a cliente e obteve seus dados de senha e seu cartão magnético. Tal participação, adicionada ao fato da mesma não comprovar que padeça de hipervulnerabilidade, configurou descuido da mesma e ainda, no que tange ao dever de segurança, as operações realizadas não destoaram do histórico de utilização da consumidora. Tal decisão reforça o entendimento jurisprudencial no sentido de que nos casos de golpes, não há dever de indenizar por parte das IF's, exceto excepcionalmente, nos casos em que seja comprovada hipervulnerabilidade do consumidor, bem como as transações caracterizem ruptura no padrão de movimentação financeira do consumidor, ou a IF não obedeça o que preconiza a regulamentação pertinente ao Pix.

Situação excepcional de ruptura no padrão transacional do consumidor, e, conseqüente deferimento do pedido de responsabilização civil por parte da IF, foi verificada no julgado do STJ (2022) relativo à decisão monocrática da ministra Maria Isabel Galotti, ao julgar o RECURSO ESPECIAL Nº 2021629 - SP (2022/0262246-0), deferiu, parcialmente, o pedido de indenização por danos morais da consumidora, condenando a IF ao pagamento de indenização por danos morais relativos à inclusão da mesma como inadimplente no cadastro de órgãos de proteção de crédito, de forma indevida, em decorrência dos valores transacionados pelo golpista.

Ainda nessa toada, em decisão monocrática da ministra presidente do STJ, Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.206.310 - DF (2022/0285086-1), indeferiu em desfavor da IF, pedido de exclusão da responsabilidade civil pautada na caracterização de transações realizadas fora do perfil normal de utilização do consumidor e ainda na falha do sistema de segurança do banco que falhou ao permitir diversas alterações seguidas da senha da mesma.

Nesse momento, segue a análise de quatro decisões uma envolvendo pedido de responsabilização civil por Pix realizado em conta indevida por equívoco

do remetente e três decisões envolvendo furto e roubo de celular e posterior realização de Pix sem o consentimento dos consumidores.

A análise do Recurso Inominado Cível nº 0004955-07.2021.8.16.0038, prolatado pela 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do estado do Paraná (2022), relativa a processo que pleiteou o ressarcimento de Pix feito em conta alheia ao desejo do reclamante, revelou que o consumidor sustentou em sua tese que teria havido alteração da conta de vinculação da chave Pix de seu CPF para outra conta, de titularidade de pessoa jurídica, sem autorização do mesmo, de forma que ao ser enviado pix para a chave vinculada ao CPF do autor, ao invés de entrar em sua conta, os recursos teriam sido creditados em uma conta de pessoa jurídica de titularidade de terceiros que o mesmo ignora. Requereu indenização por danos morais e materiais, alegando falha na prestação dos serviços da IF que detém a conta destinatária dos valores. A defesa contestou a fundamentação da parte reclamante comprovando que não existiria chave pix vinculada ao CPF do reclamante e que a conta, de titularidade de pessoa jurídica, em que foram creditados os recursos era, anteriormente, de titularidade da parte autora, justificando que provavelmente deveria ter sido feito o Pix na referida conta por engano, sendo culpa caracterizada a exclusiva da vítima, afastando o nexo de causalidade e conseqüentemente o dever de indenizar por parte do reclamado.

O magistrado indeferiu os pedidos da parte autora sob a alegação de que estava caracterizada a conduta danosa como fortuito externo, afastando o nexo causal por culpa exclusiva de terceiros, pois o reclamante não teria comprovado a vinculação da chave Pix (CPF) à conta de pessoa jurídica que recebeu os recursos, tendo sido constada a ausência de falha no serviço.

No caso das três ações analisadas quem envolveram Pix sem consentimento dos correntistas, em decorrência de roubo e furto dos celulares com aplicativos do banco instalados, os pedidos de indenização foram deferidos pela justiça, com exceção do caso de furto em semáforo, quando a 1ª turma cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2022), ao analisar o recurso inominado cível nº 1022940-07.2021.8.26.0001, negou o referido recurso, lastreando a decisão no fato de que a mesma não comunicou tempestivamente a ocorrência do furto ao banco, inexistindo falha no serviço por parte do reclamado.

Nos demais casos analisados, os Pix realizados foram decorrentes de contratação de empréstimos instantâneos, mediante o aplicativo do banco instalado

nos celulares das vítimas, o que descaracterizaria, para a justiça, o perfil normal de utilização das contas e consequente falha no dever de segurança das IF's, caracterizando fortuito interno e consequente dever de indenizar, com base na responsabilidade civil objetiva, conforme súmulas 297 e 479 do STJ, além de caracterizar, nos casos de roubo, vício na vontade do consumidor em decorrência de forte coação. Tal entendimento foi verificado nas apelações cíveis nº 1004258-95.2021.8.26.0003 e nº 1043787-27.2021.8.26.0002 das 14ª e 13ª câmaras de direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2021 e 2022, respectivamente.

Conforme visto, a depender do caso concreto, a responsabilidade civil pode ou não ser afastada. Dessa forma, conforme a construção jurisprudencial vigente, cabe responsabilização civil das instituições financeiras, tanto às receptoras quanto as emissoras de recursos por meio de Pix derivados de "fraudes". No caso das IF's receptoras, motivada por falha na segurança ao permitir abertura de conta "laranja" e cadastramento indevido de chave Pix; quando não realiza o bloqueio cautelar e quando não aceita realizar o MED (mecanismo especial de devolução) e no caso das IF's emissoras, por vulnerabilidade do sistema de segurança que permitiu acesso de terceiros sem a participação do consumidor. Em contrapartida, quando tratam-se de recursos subtraídos de contas de clientes das IF's por meio de Pix, fruto de "golpe", a jurisprudência tende a deferir apenas os pedidos que comprovem falha na prestação do dever de segurança relativo a: operações realizadas fora do perfil de transações normal do cliente; quando a IF não realiza o bloqueio cautelar dos recursos; quando não realiza o MED (mecanismo especial de devolução) e demais deveres de segurança regulamentados pelo BACEN, e ainda, quando a vítima comprova alguma vulnerabilidade, como por exemplo, idosos e pessoas não alfabetizadas.

4.3 HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM RAZÃO DE FRAUDES E GOLPES PRATICADOS COM O USO DO PIX

Até esse ponto do presente trabalho, já foram abordados desde o alicerce doutrinário e legal, até a *práxis* jurídica por meio da análise jurisprudencial pertinente ao objeto de estudo dessa obra. Tal embasamento permite traçar os contornos das situações as quais a responsabilidade civil tutela os consumidores quando vítimas

de danos causados por fraudes ou golpes praticados por meio do uso do Pix. Saliencia-se que apesar da jurisprudência ter fixado entendimentos de forma a unificar as decisões envolvendo litígio de direito consumerista, notadamente as súmulas 297 e 479 do STJ, fica claro na análise pormenorizada dos casos concretos e das decisões proferidas relativas aos pleitos das mesmas, que as peculiaridades relativas à cada situação influenciam na decisão do julgador quanto à existência ou não da responsabilidade civil das instituições financeiras.

Conforme convencionado no presente trabalho, foram utilizados os vocábulos “fraude” e “golpe” para designar espécies distintas de condutas envolvendo a subtração de valores de contas de consumidores por meio do Pix. Ressalta-se que a palavra “fraude”, para essa obra, denota a situação em que outrem utiliza-se de tática artilosa, mais comumente vazamento de dados e invasão de sistemas informatizados e aplicativos da IF, tomando posse para si dos recursos disponíveis na conta bancária do consumidor, utilizando o Pix como meio para realizar a transação, sem o conhecimento ou a participação da vítima na ocasião. A expressão “golpe”, para esse trabalho, denota a ocorrência de ação realizada por terceiro ignorado que engana seu alvo de forma que esse realiza voluntariamente a transação de Pix, para conta de destino determinada pelo golpista, sem saber que se trata de uma farsa. Note-se que somente na segunda hipótese, há a participação da vítima, pois no primeiro caso, a conduta danosa é realizada de forma anônima e imperceptível, cujo dano só é verificado pelo consumidor quando eventualmente verifica seu saldo bancário e percebe o desfalque.

A partir da análise da fundamentação das decisões analisadas que foram favoráveis aos consumidores, podem-se traçar pontos em comum nas mesmas que permitiriam fornecer elementos que seriam pressupostos mínimos, comuns às decisões que reconhecem o direito de indenização aos consumidores, decorrentes da responsabilização civil dos bancos nos casos de fraudes e golpes envolvendo o uso do Pix. A “fraude”, conforme a acepção dessa palavra convencionada nesse trabalho aparece como fator inequívoco de responsabilização civil das IF's, dessa forma, quando a vítima prova que a conduta danosa foi caracterizada por uma “fraude” e a instituição reclamada não consegue provar o contrário, a responsabilidade civil objetiva, baseada na atividade, é evocada pela evidenciação de fortuito interno, acarretando no conseqüente dever de indenizar.

Nos casos de “golpes”, constatou-se que a dificuldade de responsabilização das IF’s é maior. Nos casos analisados, podem-se elencar alguns fatores que foram determinantes nas decisões para que as mesmas decidissem favoráveis á procedência dos pedidos de indenização por responsabilidade civil, quais sejam: a) falha no dever de segurança por parte das instituições financeiras no que se refere a permitir a ocorrência de transações atípicas, ou seja, fora do perfil normal de utilização dos consumidores sem que ocorra um processo adicional de segurança para confirmação das transações realizadas, caracterizando inobservância da regulamentação do BACEN pertinente à segurança do Pix; b) comprovação hipervulnerabilidade do consumidor, como por exemplo, pessoa idosa ou não alfabetizada; comprovação de vício de vontade por forte coação moral ou física.

Ainda a concernente à categoria dos golpes, observou-se que o principal fator que contribui para afastamento da responsabilização civil foi a dificuldade em provar as alegações da parte autora por meio de provas documentais. O instituto da inversão do ônus da prova em favor do consumidor não é compulsório, visto que requer comprovação para ser concedido, fato que dificulta a prova das teses que embasam os pleitos dos reclamantes. Outro ponto que merece destaque para a não responsabilização das IF’s, é a comprovação de falha no dever de guarda de cartões e senhas de acesso por parte do consumidor. Tal situação, aliada à falta de tempestividade na comunicação de eventual golpe, furto ou roubo à IF’s, atenua a responsabilidade civil da mesma, podendo extinguir o direito do consumidor de ser indenizado pelos danos causados.

Como cânone maior para a delimitação da responsabilidade civil das instituições financeiras, tem-se a já comentada súmula 479 que determina que no entendimento jurisprudencial do STJ, firmado com base no artigo 14, § 3º, I e II, do CDC, a responsabilidade dos serviços prestados pelas instituições financeiras é objetiva, assumindo o risco integral pela sua atividade, desincumbindo-se apenas se demonstrar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros ou que, tendo prestado o serviço, o defeito não mais exista.

Partindo da referida súmula, condensando as teses decisórias analisadas, a doutrina majoritária pertinente e a lei consumerista vigente, a delimitação da responsabilidade civil das instituições financeiras na ocorrência de danos causados por fraudes e golpes praticados por meio do Pix pode ser descrita, de forma geral,

limitada à indenização de danos relativos à ocorrência de “fraudes”, visto que, sendo caracterizada a ocorrência de “fraude”, há o dever inequívoco das IF’s de reparação aos consumidores pelos danos sofridos. Quanto aos danos causados pela ocorrência de “golpes”, pode-se delimitar que só têm a tutela da responsabilidade civil, aqueles que se caracterizam pelo vício na vontade do consumidor por forte coação e ainda nos casos em que se constatem operações que fogem flagrantemente do perfil de movimentação do cliente, caracterizando defeito no dever de segurança e inobservância da regulamentação do BACEN pertinente à segurança do Pix, bem como, ainda, nos casos em que é constatado algum tipo de hipervulnerabilidade por parte do consumidor, como por exemplo, idade avançada ou pessoa não alfabetizada.

De acordo com o estudado, o STJ tem atualmente o entendimento jurisprudencial de não reconhecer a responsabilidade civil objetiva das IF’s nos casos de “golpes”, pois, somente reconhece o dever de indenizar nos casos em que o consumidor comprova a falha no sistema de segurança da instituição financeira no tocante a permitir transações fora do padrão de utilização do cliente sem consultá-lo; e ainda, de forma complementar, reconhece a responsabilidade civil das IF’s nos casos de consumidor hipervulnerável. Tal construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça pode ser consubstanciada por meio de analogia com as decisões objetos do presente estudo, pois apesar de não contemplarem efetivamente condutas caracterizadas como golpe do Pix, devido até momento não existirem decisões no âmbito do STJ com esse tipo de celeuma como objeto, têm em comum a categoria de ardil perpetrado com a anuência do consumidor, como por exemplo, os golpes do motoboy e da falsa central telefônica. Em contrapartida, as decisões analisadas no nível dos tribunais estaduais corroboram a convicção da superior corte federal.

Conforme visto, no decorrer do presente trabalho, a depender do caso concreto, a responsabilidade civil das IF’s relativas a fraudes e golpes por intermédio do Pix pode ou não ser afastada a depender da ocorrência ou não de alguns fatores. Dessa forma, conforme a construção jurisprudencial vigente, doutrina majoritária que estuda o tema, a atual legislação pátria reguladora do mercado de consumo, ainda, as normas regulamentadoras do Pix emanadas pelo BACEN, caberá responsabilização civil das instituições financeiras, tanto as receptoras quanto as emissoras de recursos por meio de Pix derivados de “fraudes”, no caso

das IF's receptoras, a responsabilidade civil será motivada por falha no dever de segurança ao permitir abertura de conta "laranja" e cadastramento indevido de chave Pix utilizando-se de documentação falsa; e ainda, quando não realiza o bloqueio cautelar e quando não aceita realizar o MED (mecanismo especial de devolução) relativo aos valores creditados nesse tipo de conta. No caso das IF's que detêm contas utilizadas para emissão de recursos de titularidade do consumidor por meio da ocorrência de "fraude", também é reconhecido o direito à indenização das vítimas dessa conduta, desde que seja comprovada pelo consumidor a vulnerabilidade do sistema de segurança que permitiu acesso de terceiros sem a participação do mesmo, ou ainda, a IF não conseguir provar que atendeu ao dever de segurança relativo ao sistema da mesma. Ou seja, nos casos que for constatada "fraude", a responsabilidade civil objetiva da IF deverá ser caracterizada, não havendo determinação legal ou entendimento doutrinário e jurisprudencial atual que sustente posição contrária a essa.

Em contrapartida, quando tratam-se de recursos subtraídos de contas de clientes das IF's por meio de Pix, mediante a constatação de "golpes", a jurisprudência, embora não seja unânime, caminha no sentido de deferir apenas os pedidos que comprovem falha na prestação do dever de segurança relativo a: operações realizadas fora do perfil de transações normal do cliente; ou ainda quando a IF não realiza o bloqueio cautelar dos recursos; quando não realiza o MED (mecanismo especial de devolução) e ainda quando a vítima comprova alguma vulnerabilidade, como por exemplo, idosos e pessoas não alfabetizadas. Do contrário, nas ocasiões em que a IF comprova que as transações contestadas pelo consumidor ocorreram dentro do perfil transacional do mesmo e que não ocorreu falha em seus sistemas de segurança, nem houve inobservância das normas regulamentadoras do BACEN, relativas aos procedimentos de segurança do Pix, configura-se o excludente de responsabilidade, pautado no afastamento do nexo causal por culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiros, não existindo assim a responsabilidade civil da IF e o conseqüente dever de indenizar a vítima da conduta danosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente obra foram abordados os principais conceitos e institutos relativos à responsabilidade civil, desde seus princípios, elementos e sua aplicação no âmbito das relações consumeristas. Em seguida, foi elucidado o meio de pagamentos instantâneos do Banco Central do Brasil, o Pix, sendo demonstrado desde sua caracterização e funcionamento até sua utilização como ferramenta para perpetração de fraudes e golpes financeiros, bem como, a seguir, foram explicitadas as medidas adotadas pelo sistema financeiro nacional no que se refere à mitigação dos riscos envolvendo fraudes e golpes financeiros por meio do Pix.

Adiante, o trabalho apresentou os meandros da responsabilidade civil das instituições financeiras por fraudes e golpes praticados por intermédio de instrumentos bancários. Tal demonstração iniciou com a caracterização do risco inerente à atividade bancária e a responsabilidade civil objetiva dela decorrente, adiante, a presente obra apresentou diversas decisões judiciais pertinentes ao tema da responsabilidade civil das IF's relativa aos danos causados por fraudes e golpes por meio do Pix e outros instrumentos de pagamentos financeiros de forma a consolidar a construção jurisprudencial atual alusiva a esse tema. Por fim, o trabalho conclui respondendo a seguinte indagação: qual é o limite da responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos causados por fraudes e golpes realizados contra os consumidores mediante o uso do Pix?

A resposta ao problema supracitado é feita com a evidenciação da limitação da responsabilidade civil das IF's relativa a danos ocasionados por "fraudes" e "golpes" que têm o Pix como meio. De acordo com as conclusões obtidas no presente estudo, percebe-se que seu objetivo principal obteve êxito, pois foi constatado que de acordo com o diploma consumerista vigente e ainda com o entendimento jurisprudencial atual, sobretudo da corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal pátria, o STJ, a responsabilidade civil das instituições financeiras no tocante aos danos sofridos por consumidores por fraudes e golpes efetivados com o uso do Pix está delimitada à ocorrência das seguintes hipóteses:

1 - No que se refere a "fraudes": nos casos em que for caracterizada fraude, a jurisprudência e a lei consumerista são unânimes, no sentido de reconhecer a

responsabilidade civil objetiva, de modo que quando constatada, será garantido o direito ao consumidor de ser indenizado pela instituição financeira.

2 - Relativo a “golpes”: Não existe uniformização, contudo, o entendimento majoritário é de que será reconhecido o dever de indenizar o consumidor somente quando esse comprovar a falha na prestação do dever de segurança da IF relativo a: operações realizadas fora do perfil de transações normal do cliente; ou ainda quando a IF não realiza o bloqueio cautelar dos recursos; e ainda quando não realiza o MED (mecanismo especial de devolução), bem como, quando a vítima comprova alguma hipervulnerabilidade, como por exemplo, idosos e pessoas não alfabetizadas.

O presente estudo poderá contribuir com a ciência jurídica no que diz respeito à identificação de viabilidade de demandas judiciais cujos objetos sejam danos ocasionados por fraudes e golpes de Pix e também amadurecer os estudos no que se refere à responsabilidade civil das instituições financeiras, sobretudo a responsabilidade objetiva a qual, mesmo com farto acervo doutrinário, não tem uma uniformização no que se refere à sua delimitação, pois tende a ser arbitrada em sua maioria apenas com a análise do caso concreto, o que demanda um maior esforço por parte do julgador. Por fim, espera-se que a presente contribuição seja o ponto de partida para aprofundamento da pesquisa científica jurídica nesse tema, de forma a permitir sua atualização e aprofundamento por meio de nos trabalhos acadêmicos que pesquisem sobre essa área.

REFERÊNCIAS

ANDRION, Roseli. Você sabe o que é o QR Code? A gente explica. **Olhar digital**. 14 set. 2019, 00:34. Disponível em:

<https://olhardigital.com.br/2019/09/14/seguranca/voce-sabe-o-que-e-o-qr-code-a-gente-explica/>. Acesso em: 29 out. 2022, 22:30.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Banco Central lança campanha com mote: o pix é novo, mas os golpes são antigos**. BC, 2021. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/537/noticia>. Acesso em: 18 out. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **BC aprimora meios de pagamento eletrônicos**.

BACEN, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/17483/nota>.

Acesso em: 29 out. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estatísticas de meios de pagamentos**.

Estatísticas de uso dos meios de pagamentos de varejo e transferências de crédito utilizados no país. BACEN, 2022. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estatisticas/spbadendos>. Acesso em: 12 out. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estatísticas do pix**. BACEN, 2022. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/estatisticaspix>. Acesso em: 12 out. 2022.

Banco Central do Brasil. **Fintechs**. BACEN, 2022. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é pix?** Brasília: BACEN, 2020. Disponível

em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pix> Acesso em: 12 out. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Perguntas e respostas**. BACEN, 2022. Disponível

em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/perguntaserespostaspix>. Acesso em: 12 out. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução bcb nº 1**. Institui o arranjo de pagamentos Pix e aprova o seu Regulamento. Brasília. BACEN, 2020.

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=1>. Acesso em: 12 out. 2022.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de defesa do consumidor comentado**. 2. ed.

Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução nº 4.753**. Dispõe sobre a abertura, a manutenção e o encerramento de conta de depósitos. CMN, 2019.

Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-4.753-de-26-de-setembro-de-2019-218821976>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm . Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial nº 1.995.458 – SP.** Recorrente: REGINALD JOSE COSTA. Recorrido: Itau Unibanco S.A e Banco Itaucard S.A. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1618554591/inteiro-teor-1618554922>. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Agravo em recurso especial nº 2181136 - rj (2022/0238946-1).** Agravante: Maria Jose Freitas Correa. Agravado: Banco do Brasil S.A. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=168044072&tipo_documento=documento&num_registro=202202389461&data=20221103&formato=PDF. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Agravo em recurso especial nº 2.206.310 - df (2022/0285086-1).** Agravante: Banco do Brasil S.A. Agravado: Luiz Antonio Lopes Barcelos. Relatora: Ministra Presidente Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=167568067&tipo_documento=documento&num_registro=202202850861&data=20221020&formato=PDF. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Recurso especial nº 2021629 - sp (2022/0262246-0).** Recorrente: Marina Munari Zaratini. Recorrido: Banco do Brasil S.A. Relatora: Ministra Maria Isabel Galotti. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=166751491&tipo_documento=documento&num_registro=202202622460&data=20221021&formato=PDF. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agint no agint no agravo em recurso especial nº 1618014 - sp (2019/0337647-0).** Agravante: Cláudia Di Maria Medori Manfredo. Agravado: Banco Ole Bonsucesso Consignado S.A. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903376470&dt_publicacao=17/08/2021. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial: 1692930-SP.** Agravante: Terezinha Aparecida Rodrigues da Rocha. Agravado: Tim celular S.A., e Banco do Brasil S.A. e Claro S.A. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-ARESP_1692930_115a3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1669594902&Signature=Sp8tohyZLcpZ8uY%2BbUN%2F%2Bunlquk%3D. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 67.343 – Goiás**. Autor: justiça pública. Réu: em apuração. Suscitante: juízo federal da 11ª vara da seção judiciária do estado de Goiás. Suscitado: Juízo federal do juizado especial de Campo Mourão - sj/PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/5017>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas anotadas**. Brasília: STJ, 2021b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumulasnot/article/download/3810/4041>. Acesso em: 10 out. 2022.

CAETANO, Érica. **"O que é hacker?"**; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/informatica/o-que-e-hacker.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri: Atlas, 2021. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **FEBRABAN alerta para golpes em aplicativos de mensagens**. 28 julho 2022. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3823/pt-br/>. Acesso em: 10 out. 2022.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Título I: dos direitos do consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V. e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único. 13. ed. rev. atual. e reform. Colaboração de Vicente Gomes de Oliveira Filho e de João Ferreira Braga. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 58-194.

Gagliano, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.v. 3. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

LO RE, Ítalo. Lucro com Pix atrai PCC para roubos de celular em bairros nobres de SP. **ESTADÃO**. 08 abr. 2022, 05:00. Disponível em: <https://sao->

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15707373&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (11ª Câmara de Direito Privado). **Apelação cível nº 1048797-52.2021.8.26.0002**. Apelante: Janaina Gomes Vieira. Apelado: Banco Santander (Brasil) S/A. Juiz Relator: Renato Rangel Desinano. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16001223&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (13ª Câmara de Direito Privado). **Apelação cível nº 1043787-27.2021.8.26.0002**. Apelante: Banco Bradesco S/A. Apelado: Vera Lucia Pereira de Santana. Juiz Relator: Heraldo de Oliveira. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15587756&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (14ª Câmara de Direito Privado). **Apelação cível nº 1003090-98.2021.8.26.0022**. Apelante: Luiz Fernando Veloso Meloo Nogueira e Ana Maria Andrade Mello Nogueira. Apelado: Itaú Unibanco S/A. Juiz Relator: César Zalaf. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15748001&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (14ª Câmara de Direito Privado). **Apelação cível nº 1004258- 95.2021.8.26.0003**. Apelante: Regiano Marcos Junior de Jesus. Apelado: Banco do Brasil S/A. Juiz Relator: Benedito Antonio Okuno. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14909295&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª turma cível). **Recurso Inominado Cível nº 1022940-07.2021.8.26.0001**. Apelante: Verenice Maria Pedon. Apelado: BANCO INTER S.A. Juíza Relatora: Daniela Claudia Herrera Ximenes. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1385381&cdForo=9005>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível nº 1083988-58.2021.8.26.0100**. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelados: Sérgio Biscaro Uliana E Miyamoto & Nakano Clínica Cirúrgica Ltda. Juíza Relatora: Ana Paula Dias da Costa. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15705224&cdForo=0>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Inominado Cível nº 0001762-13.2021.8.26.0197**. Recorrente: Banco BMG S/A. Recorrida: Juliana Borges da Silva Araujo. Juíza Relatora: Juliana Nóbrega Feitosa. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1443001&cdForo=9008>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Inominado Cível nº 0001762-13.2021.8.26.0197**. Recorrente: Banco BMG S/A. Recorrida: Juliana Borges da Silva Araujo. Juíza Relatora: Juliana Nóbrega Feitosa. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1443001&cdForo=9008>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SERASA EXPERIAN. **Golpes e fraudes com Pix**: saiba como se prevenir. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/premium/blog/golpes-e-fraudes-com-pix/>. Acesso em: 18 out. 2022.

SERASA EXPERIAN. **Bandeiras de cartão de crédito**: o que são e para que servem? **Disponível em**: <https://www.serasa.com.br/ecred/blog/bandeiras-de-cartao-de-credito-o-que-sao-e-para-que-servem/>. Acesso em: 28 out. 2022.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação cível nº 202201006504**. Recorrente: Cesar Silva de Souza. Recorrido: Nubank – NU Pagamentos S.A. Juíza Relatora: Livia Santos Ribeiro. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-se/1644025413/inteiro-teor-1644025414>. Acesso em: 26 nov. 2022.

SILVA, Roberta Soares da. Dignidade humana. *In*: BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUCSP**: tomo 12. São Paulo: PUCSP, 2022. Recurso eletrônico. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/dignidade-humana_623a2da5778f4.pdf. Acesso em: 26 out. 2022.

SOUZA, Felipe. Quadrilhas do Pix: sequestro-relâmpago dispara em SP e criminosos migram para novo crime da moda, diz delegado. **Bbc News Brasil**, 20 ago. 2021, atualizado em 24 ago. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58286706>. Acesso em: 29 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 12. ed. São Paulo: Método, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.