

## 1 INTRODUÇÃO

Novos tempos, novas necessidades surgiram e demandas foram criadas ou atendidas através da tecnologia, em especial, do acesso ao serviço digital que é interligado a inteligência artificial.

A ideia do artigo é mostrar alguns conceitos da inteligência artificial e esse “admirável mundo novo” que, silenciosamente, nos cerca e irá cada dia mais dominar as nossas rotinas e alterar as nossas ações na área do comércio de crédito bancário.

Com a utilização do ferramental teórico da Análise Econômica do Direito e suas diversas escolas, busquei apresentar os riscos das políticas públicas de regulação legislativa de atividade econômica do setor privado, mais precisamente, prestação de serviços bancários, demonstrando alguns efeitos das normas municipais que limitam o tempo de fila em Bancos e as consequências e externalidades<sup>1</sup> econômicas das decisões judiciais que surgem oriundas do conflito entre as instituições financeiras e os consumidores.

O artigo tem como objeto o exame dos fundamentos e metodologia da Análise Econômica do Direito sob o ângulo normativo com o objetivo básico de melhoria das instituições, conforme North (2018)<sup>2</sup>, numa sociedade permeada pela tecnologia e constante desenvolvimento econômico e social.

Na elaboração do trabalho investigativo utilizei o método indutivo com pesquisa e identificação parcial de um fenômeno (consequências e externalidades de normas reguladoras e decisões judiciais), de modo a chegar à conclusão apresentada no final.

## 2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Inicialmente, ao longo do artigo será usado como categoria idêntica as expressões “Direito e Economia” e “Análise Econômica do Direito”, eis que expressam o mesmo conteúdo, diferenciando-se apenas por escolhas acadêmicas em cada país em que a doutrina se firmou. Por conseguinte, independente da escolha terminológica, observo que não estamos nos

---

<sup>1</sup> Externalidades são uma das principais falhas de mercado consistente em algo que é realizado por um agente econômico que afeta o bem estar de outro sem que tenha havido uma transação econômica direta entre eles e nem captação pelo sistema de preços. Pode ser de dois tipos: **positiva e negativa**. A **externalidade positiva** acontece quando o efeito sobre terceiros aumenta seu bem-estar. Já a **negativa** é quando acontece o contrário, ou seja, esse efeito ou impacto causado for adverso aos terceiros diminuindo seu bem-estar.

<sup>2</sup> Utilizo a mesma ideia de North, para quem “as instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana. Por consequência, estruturam incentivos no intercâmbio humano, sejam eles políticos, sociais ou econômicos. A mudança institucional molda a maneira pela qual as sociedades evoluem no decorrer do tempo e por isso é a chave para a compreensão da mudança histórica”. (NORTH, 2018, p. 13).

referindo especificamente a doutrina Posniana ou a Escola de Chicago, mas as inúmeras correntes doutrinárias que formam o campo de diálogo entre direito e economia.

Na Itália e Alemanha se adotou a expressão “Direito e Economia”, porém, em Portugal, Espanha e no Brasil, é mais comum usar “Análise Econômica do Direito” em sintonia terminológica com a obra seminal “Economic Analysis of Law”, de autoria do ícone da Escola de Chicago, o Juiz Federal Estadunidense Richard Posner<sup>3</sup>.

Não existe sequer uma concordância plena com qualquer das duas expressões, Pinheiro; Saddi (2005, p. XXVII) abordam sucintamente as diferenças sustentando que:

[...] não há, evidentemente, expressão melhor ou pior; decerto é equivocada a expressão ‘direito econômico’ como conceituada nas faculdades de direito, porque esta cuida da intervenção do Estado na Economia, da matéria de leis que se aplicam à concorrência, por vezes à regulação, à moeda ou ao crédito.’.

Podendo, assim, ser caracterizada, em linhas gerais, como um movimento que se destaca pela interdisciplinaridade e aplicação da teoria econômica ao direito e suas instituições jurídicas, utilizando-se de instrumentos teóricos como a microeconomia neoclássica e elementos da ciência social econômica como “valor”, “utilidade” e “eficiência”.

Possui dois distintos ângulos de estudos: O positivo (ou descritivo) e o normativo. No positivo visa a descrição da realidade, ou seja, quais os efeitos das normas jurídicas no comportamento e seus resultados; e o normativo sobre a adequação ou não de determinadas regras jurídicas em relação a seus fins.

Nesse artigo, iremos utilizar os referenciais teóricos da análise econômica do direito normativa por entender que, como bem explicado por Gico Júnior (2020, p. 13-14), ela “nos auxiliará a escolher dentre as alternativas possíveis a mais eficiente, i.e., escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido.”.

Ou seja, tentar diagnosticar os efeitos das legislações municipais que regulam filas em bancos num mundo pautado pela tecnologia que é extremamente bem compreendido e utilizado pelo mercado de crédito.

Ao nosso ver, com absoluta razão está Sztajn (2005, p. 81) ao defender o diálogo interdisciplinar entre direito e economia quando indaga:

---

<sup>3</sup> Richard Allen Posner foi nomeado em 1981, aos 42 anos, como Juiz na *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* (Tribunal de Apelação da 7ª. Região dos Estados Unidos), pelo Presidente Ronald Reagan, tendo em 1993 assumido o cargo de *Chief Judge* (Juiz Presidente) da referida Corte até sua aposentadoria que ocorreu em 2017. Até hoje continua dando aulas na Escola de Chicago.

Por que, então, não associar eficácia à eficiência na produção de normas jurídicas? Eficácia como aptidão para produzir efeitos e eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter ou visar ao melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira mais produtiva. Elas deveriam ser metas de qualquer sistema jurídico. A perda de recursos/esforços representa custo social, indesejável sob qualquer perspectiva que se empregue para avaliar os efeitos.

Destarte, diante de um mundo escasso de recursos precisamos da análise econômica do direito como instrumental teórico para aperfeiçoamento das instituições democráticas e evitarmos desperdícios de todas as ordens, para alcançarmos interesses socialmente relevantes, tanto na formulação de leis como em sua aplicação ou revisão pelo Judiciário.

A Análise Econômica do Direito não está em confronto no tocante que as regras do jogo têm que ser estáveis, previsíveis e atentas a um bem estar social (que para uns é a maximização da riqueza e para outros esse conceito é bem mais aberto e sujeito a discussões variadas).

Pelo contrário, é um ferramental poderoso na busca de melhores alternativas para o cumprimento inclusive de princípios constitucionais.

E, apesar da Constituição brasileira ter característica dirigente e dinâmica, devendo até mesmo a ordem econômica lá insculpida “[...] instrumentar a busca da realização, em sua plenitude, do interesse social. Os homens, é certo, não fazem a História como querem, mas sim sob circunstâncias com as quais se defrontam.”. (GRAU, 2012, p. 347).

É esse norte que os agentes (econômicos, políticos, judiciais, etc.) devem ter: a Constituição! Agora, essa busca, esse caminho, não deve ser obsessivo e sem consideração com a realidade que é multifacetada, pois do contrário iremos reprisar a célebre estória do Capitão Háteras, de Júlio Verne que acabou insano na conquista do Polo Norte. Tal qual como sua nau, é preciso ir “Avante”, mas com prudência e consciência clara do que se pretende realizar e ferramental teórico adequado.

No atual estágio do Estado Democrático de Direito brasileiro não mais se pode desconsiderar o intercâmbio relacional entre a política e o direito, sendo a Constituição a força motriz e condutora inafastável da evolução do sistema, que deve caminhar em conjunto com os interesses econômicos e o estado de bem estar social.

### **3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL. CONCEITOS BÁSICOS**

Em linhas gerais, a inteligência artificial busca que os computadores realizem diversas atividades que são produzidas pela mente humana, tais como, associações, previsões, planejamento e outros, através de diversas técnicas, visando a inúmeros objetivos.

Agora, a definição conceitual não é simples e não há um consenso sobre ela, especialmente por conta da multiplicidade de focos que podemos dar ao conceito de inteligência humana, como ser consciente, capacidade de aprender e a evoluir, etc.

Scherer (2016, p. 359-360) explora bem essa dificuldade ao sustentar que os seres humanos são os únicos universalmente tidos como possuidores de inteligência e as definições acabam por gerar essa conexão com as nossas próprias características:

*The late AI pioneer John McCarthy, who is widely credited as coining the term ‘artificial intelligence’, stated that there is no ‘solid definition of intelligence that doesn’t depend on relating it to human intelligence’ because ‘we cannot yet characterize in general what kinds of computational procedures we want to call inteligente. Definitions of intelligence thus vary widely and focus on myriad interconnected human characteristics that are themselves difficult to define, including consciousness, self-awareness, language use, the ability to learn, the ability to abstract, the ability to adapt, and the ability to reason.’<sup>4</sup>*

E, na sequência, Russel; Norvig (2010 apud SCHERER, 2016, p. 360), apresentam oito definições distintas sobre inteligência artificial, organizadas em quatro categorias (“*thinking humanly, acting humanly, thinking rationally, and acting rationally*”)<sup>5</sup>, sem deixar de salientar que a importância de cada uma delas aumentou e perdeu relevância entre os pesquisadores ao longo do tempo.

Por fim, segundo Artero (2009, p. 21), as principais áreas da inteligência artificial seriam a robótica; visão por computador; processamento de linguagem natural; sistemas especialistas; reconhecimento de padrões; bases de dados inteligentes; prova de teoremas e jogos, esclarecendo que:

Por causa da interdisciplinariedade da área, é fácil observar uma grande conexão entre todas estas áreas, assim, o reconhecimento de padrões é usado no processamento de linguagem natural e na visão computacional e, mais ainda, todas estas aplicações podem estar embutidas dentro da robótica e, assim, finalmente, atingir o grande objetivo da IA, que é a construção de um robô capaz de se fazer passar por um humano. De fato, a grande dificuldade para se atacar todos os desafios da IA, tem sugerido que uma boa maneira para

---

<sup>4</sup> Numa tradução livre: “O falecido pioneiro da IA John McCarthy, que é amplamente creditado por cunhar o termo ‘inteligência artificial’, afirmou que não existe uma ‘definição sólida de inteligência que não dependa de relacioná-la à inteligência humana’ porque ‘ainda não podemos caracterizar em geral que tipos de procedimentos computacionais queremos chamar de inteligentes’. As definições de inteligência, portanto, variam amplamente e se concentram em uma miríade de características humanas interconectadas que são difíceis de definir, incluindo consciência, autoconsciência, uso da linguagem, a capacidade de aprender, a capacidade de abstrair, a capacidade de se adaptar e a capacidade de raciocinar.”

<sup>5</sup> Numa tradução livre: “pensar humanamente, agir humanamente, pensar racionalmente e agir racionalmente.”

resolvê-los é através de uma divisão de tarefas, que são mais fáceis de serem solucionadas.

Ou seja, independente da evolução ou dificuldade conceitual, certo que o século XXI reserva ainda muitas novidades e surpresas, deixando entrever que diferentes problemas requerem novas soluções e, em especial, a inteligência artificial precisa ser vista sem preconceitos e mais bem compreendida como um todo.

Entretanto, como expõe Lee (2009, p. 251), devemos estar atentos pois

Uma visão clara do impacto de longo prazo da tecnologia revelou uma verdade preocupante: nas próximas décadas, o maior potencial da IA para romper e destruir não reside nas disputas militares internacionais, mas naquilo que fará com nossos mercados de trabalho e sistemas sociais. Visualizar a turbulência econômica e social relevante que está em nosso horizonte deveria fazer com que ficássemos mais humildes. Também deveria transformar nossos instintos competitivos em uma busca por soluções cooperativas para os desafios comuns que todos enfrentamos como seres humanos, pessoas cujos destinos estão inextricavelmente interligados em todas as classes econômicas e fronteiras nacionais.

Porém, o próprio autor, com uma sensibilidade inegável, ao encerrar a sua delicada obra é comovente ao lembrar que

Se acreditarmos que a vida tem um significado além dessa corrida desenfreada material, então a IA pode vir a ser a ferramenta que nos ajudará a descobrir esse significado mais profundo. [...]. Vamos escolher deixar que as máquinas sejam máquinas e deixar que os humanos sejam humanos. Vamos escolher simplesmente usar nossas máquinas e, mais importante, amar uns aos outros (LEE, 2009, p. 255).

A missão não é simples, mas com o espírito certo voltado para solidariedade, a tecnologia pode ser até distópica, porém, deve integrar um novo contrato social com foco no bem estar de todos e não apenas nos ganhos financeiros.

#### **4 SERVIÇOS DIGITAIS E ECONOMIA**

Vivemos inegavelmente uma quarta revolução na história. Os significados variam, desde a necessidade de mudança do Leviatã, pois os Governos precisam se reinventar por conta das dívidas acumuladas e da demografia crescente, como dito por Micklethwait; Wooldridge (2015), até compreender que estamos diante da disruptiva revolução digital. Tudo se sobrepondo rapidamente em relação às experiências havidas com a revolução industrial por conta da integração global e da indústria 4.0, bem descrita por Schawab (2016, p. 18-20):

Isto é, as principais inovações tecnológicas estão à beira de alimentar uma gigantesca mudança histórica em todo mundo – inevitavelmente. [...]. A quarta revolução irá gerar grandes benefícios e, em igual medida, grandes desafios. [...]. Parece que o consumidor será quem mais ganhará. A quarta revolução industrial tornou possível a existência de novos produtos e serviços que aumentam, sem praticamente nenhum custo, a eficiência de nossas vidas como consumidores.

Enfim, em tempos de Pandemia, a vida digital e a necessidade do uso da tecnologia despertaram com ainda mais vigor e tornam atuais os comentários de Pinto (2005, p. 234), apresentados na longínqua década de 60, no século XX:

Toda época teve as técnicas que podia ter. A humanidade, especialmente em tempos mais próximos, sempre acreditou em cada momento estar vivenciando uma fase de esplendor, na qual simultaneamente figuravam vozes que, em nome dos sagrados valores humanos, amaldiçoavam a ‘explosão tecnológica’ a que assistiam.

Castells (2014, p. 44) aponta que precisamos compreender o processo tecnológico no contexto social em que ele está se efetivando e sendo construído, e devemos ficar bem atentos que:

Embora não determine a tecnologia, a sociedade pode sufocar seu desenvolvimento principalmente por intermédio do Estado. Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social em poucos anos.

Nesse contexto, imprescindível perceber que as transformações advindas da quarta revolução e o avanço da tecnologia impulsionam uma evolução das empresas e como novos valores são entregues para seus consumidores, ou seja, como a cadeia de serviços ou produtos migram do mundo físico para o digital e a importância disso para toda a sociedade.

Em plena Pandemia, apesar de toda orientação para o distanciamento social por razões de segurança de saúde, ainda encontramos manchetes indicando uma anômala utilização das agências bancárias tradicionais:

**MESMO COM PANDEMIA, BANCOS REGISTRAM FILAS NAS AGÊNCIAS NO QUINTO DIA ÚTIL DO MÊS.** Funcionários públicos e aposentados começam a receber vencimentos. Recomendações das instituições é priorizar o uso de canais digitais. [grifos do original] (SORIMA NETO, 2020, p. 1).

Somos ainda um país com forte tradição na burocracia e arraigados aos nossos padrões de comportamento, ao ponto que não é incomum encontrar leis municipais que, a pretexto de proteger consumidores, regulam o atendimento dos clientes das agências bancárias físicas, desconsiderando o mundo virtual que existe e os impactos dessa míope visão em termos de economia.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor apoia e confirma essa proliferação legislativa:

**Fila tem limite.** Diversas cidades e estados brasileiros possuem leis que limitam o tempo máximo de espera nas agências, casas lotéricas e correspondentes bancários. Por serem locais, as ‘leis da fila’ não têm regras uniformes. Algumas estabelecem que a espera não pode passar de 15 minutos em dia de movimento normal, enquanto outros estabelecem limites menos rígidos. Nos dias de pico (véspera e o dia seguinte a feriados; do dia 1º ao dia 10, além do último dia de cada mês), há um certo consenso: a espera não pode ultrapassar **30 minutos**. Para saber se há a ‘lei da fila’ em seu estado ou município, acesse o site da Assembleia Legislativa Estadual ou entre em contato com a Câmara dos Vereadores. Caso resida em um município que não possui uma lei específica sobre o assunto, você não está desprotegido. O CDC (Código de Defesa do Consumidor) determina que o cliente seja atendido dentro de um limite de tempo razoável, pois a prestação do serviço deve ser adequada. Além disso, uma **norma de autorregulação da Febraban** (Federação Brasileira de Bancos) define que o tempo máximo de espera nas filas de bancos deve ser de **até 20 minutos em dias de movimento normal**, e de **até 30 minutos nos de pico**. A regra é voluntária, mas todos os grandes bancos são signatários. [grifos do original]. (IDEC, 2020, p. 1).

E, ao final, reforça a triste cultura da litigância brasileira:

Caso os bancos descumpram as normas, a Febraban e os estados e municípios que possuem a ‘leis das filas’ podem notificá-los e, em alguns casos, até aplicar multas. Sendo assim, caso passe tempo demais esperando atendimento, registre uma reclamação no SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor) do banco e nos órgãos competentes: **Banco Central**; Procon; no site **consumidor.gov.br**, do Ministério da Justiça; ou por meio do **canal de reclamação da Febraban**. Caso a demora no atendimento tenha causado prejuízos além do tempo de espera, você pode entrar com ação no JEC (Juizado Especial Cível) e pedir indenização por perdas e danos. [grifos do original]. (IDEC, 2020, p. 1).

Diante de tantos incentivos, é comum encontrar no repertório jurisprudencial inúmeras ações judiciais versando sobre o tema, como esse julgado da Turma Recursal do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI MUNICIPAL. FATO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA CARACTERIZAR DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA.

1- A simples espera para atendimento em fila bancária, ainda que seja motivo de aborrecimento, não acarreta, por si só, ofensa aos direitos de personalidade da parte, não merecendo ser acolhida pretensão indenizatória. Ausência de demonstração dos danos.

2- Eventual desatendimento das leis municipais, que determinam o tempo de atendimento nos estabelecimentos bancários, tem o condão de gerar sanção de cunho administrativo, autorizando a obrigação de indenizar os consumidores por danos morais apenas em casos excepcionais, o que não se vislumbra no caso dos autos. RECURSO DESPROVIDO. (Segunda Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, Recurso Cível n. 71008310138)

Na mesma Corte de Justiça, percebe-se que essa excepcionalidade não se dá por conta da idade e nem pela demora superior a 60 minutos, senão vejamos:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. FILA PRIORITÁRIA PARA ATENDIMENTO DE IDOSO. DEMORA NO ATENDIMENTO PARA DEPÓSITO QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA DANOS MORAIS. SENTENÇA MANTIDA. Em breve síntese, narrou o autor, idoso, ter aguardado mais de uma hora na fila do estabelecimento bancário para efetuar o depósito de R\$ 22,00. Requereu a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. A sentença julgou improcedente o pedido. A espera na fila bancária não acarreta, por si só, ofensa aos direitos de personalidade, salvo em casos excepcionais, o que não se vislumbra no caso concreto, uma vez inexistente prova de fato específico. Logo, não merece ser acolhida a pretensão indenizatória, devendo ser mantida a sentença. RECURSO DESPROVIDO. (Segunda Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, Recurso Cível n. 71009290925).

No mesmo trilhar, julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo, o maior do País e do mundo<sup>6</sup>, negando a indenização, mas deixando entrever no corpo do aresto que no primeiro grau de jurisdição o pedido foi acolhido, com fixação de danos morais de 5 mil reais:

Indenização por danos morais Espera em fila de banco por tempo superior ao fixado em legislação municipal Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam. Descabimento. Ação objetivando reparação por alegado dano moral em decorrência de excessivo tempo de espera para atendimento definitivo na agência bancária do réu, decorrendo daí a legitimidade ativa do autor. Preliminar rejeitada. Indenização por danos morais Espera em fila de banco por tempo superior ao fixado em legislação municipal. Descabimento. O simples descumprimento de lei que estabelece tempo máximo para espera em fila de banco, por si só, não confere direito a indenização por danos morais, ensejando tal fato sanções administrativas (arts. 1º e 4º da Lei Municipal nº

---

<sup>6</sup> Embora esse curioso “título” só demonstre o excesso de litigiosidade no Brasil, o que nos parece ser nada elogioso, mas essa é a informação alardeada pelo próprio TJSP, vide Wikipédia (2020).



5.420/2005) - Fato narrado não ultrapassa mero dissabor e transtorno inerentes à vida moderna, incapaz de afetar os direitos de personalidade Danos morais não evidenciados Sentença reformada Recurso provido. Recurso provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1014797-57.2019.8.26.0564).

De igual forma, no sistema das Turmas Recursais de Santa Catarina, já se manteve o indeferimento de indenização por danos morais com uma visão de racionalidade econômica da responsabilidade civil, cuja relatoria foi do autor deste artigo:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ESPERA DE APROXIMADAMENTE DUAS HORAS PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO SEM QUALQUER OUTRO INFORTÚNIO. ABALO ANÍMICO. INEXISTÊNCIA. INDISPENSABILIDADE DE MELHOR VISÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS. REPROVAÇÃO INDENIZATÓRIA QUE DEVE SER COMBATIDA SOB PENA DE AUMENTAR CUSTOS, PENALIZAR O RESTANTE DA SOCIEDADE E GERAR USO PREDATÓRIO DA JUSTIÇA POR SIMPLES ABORRECIMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (LEI 9.099/95, ART. 46). [...]. Não se ignora a importância de se observar com cautela o equilíbrio de forças entre os consumidores e as empresas, uma vez que não é crível achar que o mercado irá se autorregular com perfeição. Indispensável muita atenção sobre a existência da indenização e seu quantum, pois indenizações ínfimas podem provocar uma dissuasão inferior ao patamar ótimo (underdeterrence), permitindo, em especial, que a atividade geradora do risco de danos seja exercida excessivamente e os cuidados preventivos insuficientes. De outra parte, se o lesante for sistematicamente condenado a altas indenizações, superiores aos danos eventualmente causados, isso irá gerar preços dos produtos acima do valor apropriado; tomada de medidas de cuidado desnecessárias e a atividade geradora do risco, embora socialmente benéfica, poderá deixar de existir. Ou seja, o resultado acabará sendo uma dissuasão acima do ótimo social (overdeterrence), o que é ruim para todos (MENDONÇA, Diogo Naves. Análise Econômica da Responsabilidade Civil: O dano e sua quantificação, Atlas, 2012, p. 93/94). (...). Não há ainda estudos empíricos no Brasil que demonstrem que aumentar o valor das indenizações tenha surtido qualquer efeito desde 1988 quando se permitiu o dano moral 'puro'. Pelo contrário, de lá para cá, o Judiciário está cada dia mais assoberbado de ações indenizatórias, apesar da continuidade crescente de condenações elevadas que só comprovam que a única consequência foi o incentivo para o fortalecimento da 'indústria' de danos morais (externalidade negativa). Tudo isso por conta da quixotesca tentativa judicial de correção das falhas de mercado de prestação de serviços ou bens através de ações individuais ao invés de ações coletivas ou das agências reguladoras, que foi a forma adotada pela Constituição Federal para controle, aperfeiçoamento e melhoria de várias atividades econômicas, notadamente os setores de tecnologia e de domínio econômico que são os que mais são acionados. Ninguém mais pode negar o uso predatório da Justiça, mormente dos Juizados Especiais onde os riscos são significativamente menores diante dos custos reduzidos, especialmente quando acontece uma isonomia de quantum indenizatório com os juízos cíveis onde o custo-benefício é completamente

distinto, lembrando-se, por óbvio, que as empresas não internalizam as condenações sofridas repassando esse ‘custo de transação’ para o preço de seus produtos e serviços. A consequência é que o restante da sociedade é que irá pagar para o consumidor individual ‘lesado moralmente’ usufrua de seu ‘direito’ e a correção de conduta empresarial jamais alcançada. Diante dessa externalidade negativa, bem falam os ingleses: ‘Não existe almoço grátis!’, ou seja, não existe mundo sem custos ou consequências. É preciso aperfeiçoarmos o sistema de aplicação da responsabilidade civil extracontratual com o indispensável cuidado de prevenirmos um comportamento oportunista dos consumidores e não focarmos apenas no poderio econômico do fornecedor de serviços, sob pena de incorrerem no risco de ‘deslizar para a lógica do ‘deep pocket’ (responsabilidade medida pela solvabilidade do réu)’ (MACKAAY; ROUSSEAU; 2015, p. 40), tendo como consequência aumentar, sem limites, os custos derivados dos acidentes e à sua prevenção, bem como gerar o desestímulo da oferta do produto ou prestação do serviço (uma vez que não existe nada absolutamente perfeito e à prova de falhas). Enfim, devemos parar de olhar para os galhos das árvores enquanto a floresta inteira está pegando fogo. (Quinta Turma de Recursos de Santa Catarina. Recurso Inominado n. 0305353-29.2016.8.24.0038)

No Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1737412/SE, a Terceira Turma confirmou uma indenização por danos morais coletivos no importe de duzentos mil reais, por entender a relatora que é:

[...] ‘intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor’ decorrente do ‘desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço’. Segundo a ministra, a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, exigindo do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal pertinente (Lei 3.441/2007), ‘infringe valores essenciais da sociedade e possui, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, os atributos da gravidade e intolerabilidade, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato’, sendo ‘suficiente para a configuração do dano moral coletivo’. (STJ, 2019).

Certo é que a jurisprudência do STJ não é assim tão clara e uniforme, pois já afirmou também que:

Nos termos dos precedentes do STJ, a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor. 3. No caso dos autos, não ficou comprovada nenhuma intercorrência que pudesse abalar a honra da autora ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação. (Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1515718/MT).

E, numa visão consequencialista de responsabilidade civil, o Ministro Luis Felipe Salomão, assentou:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO.NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO.DESCABIMENTO. FATO CONTRA LEGEM OU CONTRA JUS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA. IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL. 1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. 2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado. 3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).6. O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça. REsp 1647452/RO).

Esse sobrevoos jurisprudencial é importante para pôr luz e abrir uma discussão sobre como o Judiciário muitas vezes desconhece que suas soluções sobre as “falhas de mercado”, além de potencialmente estimular a “indústria” dos danos morais, fortalecem a inconsequência

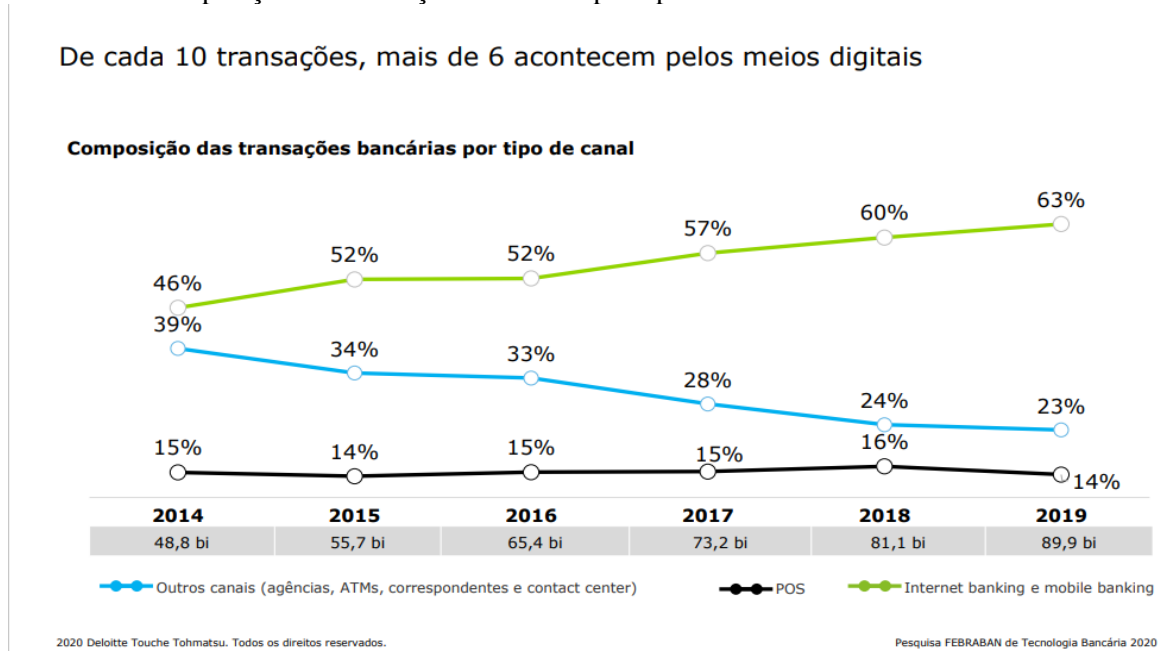
dos legislativos municipais que ignoram o interesse e os investimentos que o mercado financeiro tem na área de tecnologia para prestar de forma eficiente seus serviços aos consumidores de crédito bancário.

Segundo a FEBRABAN (2020, p. 3):

Os Bancos aumentaram em 48% os investimentos em tecnologia, puxados tanto por software, como por hardware. Os dispêndios totais cresceram 24%. [...]. Já no recorte da pandemia do COVID-19, as transações de Pessoa Física nos canais digitais chegaram a representar 74%. Novas fronteiras tecnológicas, como a inteligência artificial, são exploradas pelas instituições financeiras, com foco na conveniência para o cliente e na oferta de novos modelos de atendimento.

É realmente impressionante o avanço e a importância dos serviços bancários digitais no Brasil:

Gráfico 1 - Composição das transações bancárias por tipo de canal

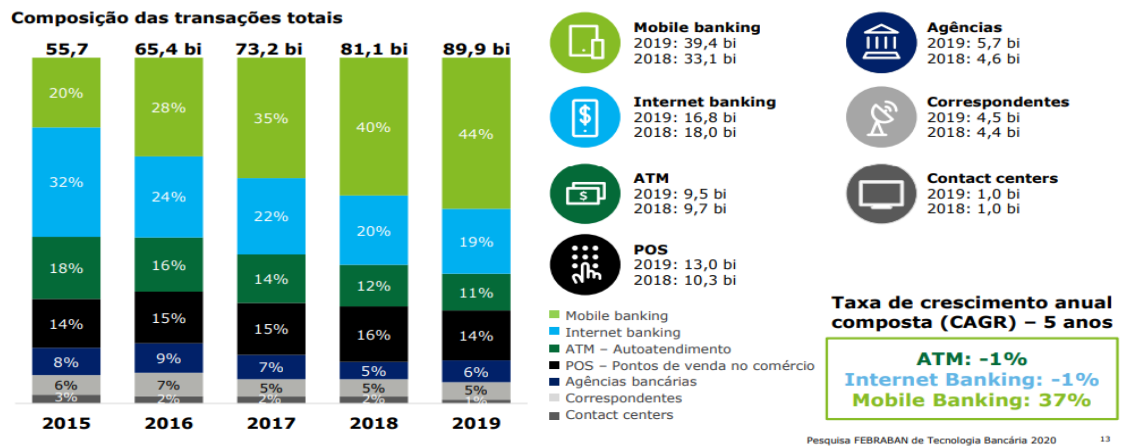


Fonte: FEBRABAN (2020, p. 14).

E como vivenciamos sem clara percepção temporal o “turn point” no tocante ao gradual abandono das agências físicas pelas agências virtuais, tudo obviamente gerado pela melhor análise de custos versus eficiência:

Gráfico 2 - Composição das transações totais

As operações via Mobile Banking podem representar em breve, a metade das transações bancárias; Agências mantêm o patamar de participação



Fonte: FEBRABAN. (2020, p. 14).

E, a Pandemia que causa tantas aflições e prejuízos, também acaba por via transversa sendo a força motriz invisível para alteração comportamental, tendo o distanciamento social gerado a aproximação com o meio digital:

Gráfico 3 - Transações realizadas por pessoas físicas

IMPACTO COVID-19

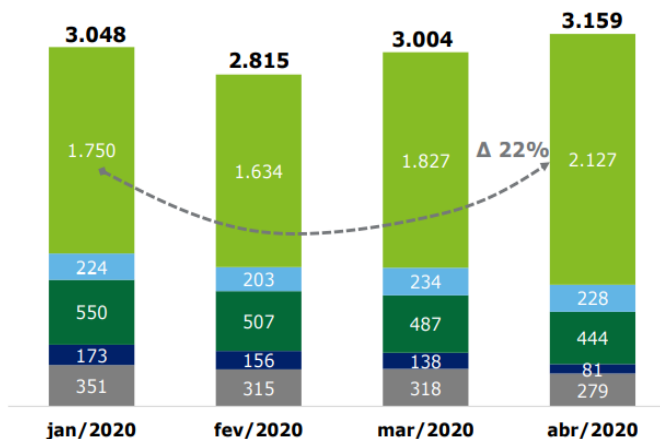
Entre janeiro e abril de 2020 as transações bancárias realizadas por pessoa física no Mobile cresceram 22%; as Agências caíram 53%; e nos ATMs a queda foi de 19%

**Transações realizadas por pessoas físicas<sup>1</sup>**  
em milhões

■ Mobile banking  
■ Internet banking  
■ ATM – Autoatendimento  
■ Agências bancárias  
■ Correspondentes

Como foram contabilizados apenas as principais transações, as **composições por canais podem apresentar diferenças** dos resultados anuais da pesquisa.

Nota 1: Não foram considerados todas as transações bancárias. Soma de apenas: Saídos, transferências, contratação de crédito, consulta de investimentos, depósitos, pagamentos de contas, saques, recarga de celular.



2020 Deloitte Touche Tohmatsu. Todos os direitos reservados.

Amostra: 16 bancos

Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020

32

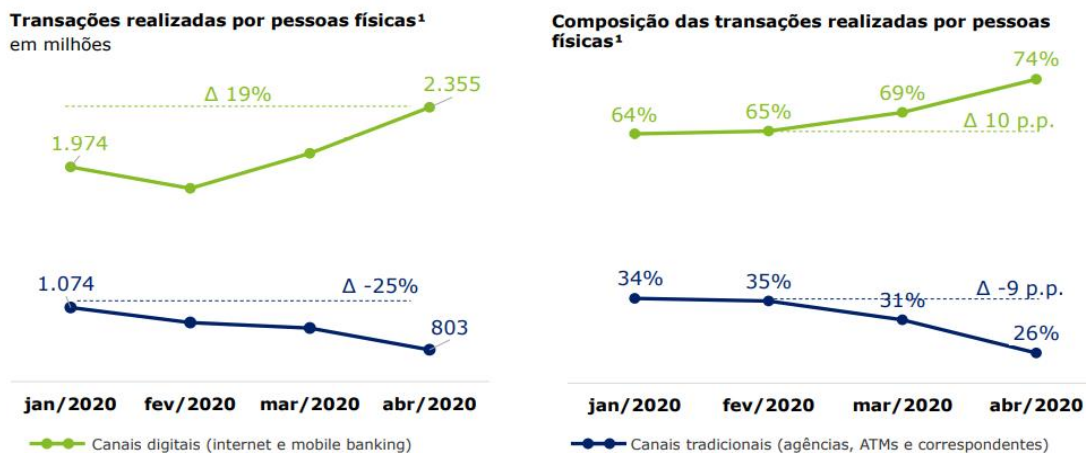
Fonte: FEBRABAN (2020, p. 32).

E mostrando o exponencial crescimento das operações digitais em detrimento dos canais tradicionais:

Gráfico 4 - Transações realizadas por pessoas físicas; composição das transações realizadas por pessoas físicas

IMPACTO COVID-19

Nos canais digitais, o volume de transações realizadas por pessoas físicas cresceu 19% entre janeiro e abril; nos canais tradicionais houve queda de 25% nessas operações



Fonte: FEBRABAN (2020, p. 34).

Em alguns casos<sup>7</sup>, como dessas leis municipais sobre filas em Bancos, impossível não dar razão a famosa frase atribuída a Otto Von Bismarck, quando disse que são como salsichas, assim, é melhor não ver como elas são feitas, diante do anacronismo que desconhece as externalidades negativas que produzem e o novo contexto social que está surgindo com a revolução 4.0.

Embora não seja escopo deste artigo o aprofundamento teórico sobre as escolhas públicas, nunca é demais gizar que esse tipo de legislação - que ignora as consequências daquilo que pretendia produzir para atender a grupos de interesse (p.ex. ONGs de consumidores) - , gera inúmeras externalidades negativas encobertas por belos discursos políticos que jamais contabilizam os custos de suas ações.

Ora, alguém mesmo acredita seriamente que sanções civis contra agências bancárias serão internalizadas nos custos das instituições financeiras? Que os custos judiciais ou administrativos jamais serão repassados aos consumidores? E se acredita, já buscou essa evidência contábil para sustentar essa linha de raciocínio que contraria primados básicos da economia?

<sup>7</sup> Para demonstrar o acerto da linha de pensamento, recentemente, no município de Penha, em Santa Catarina, a câmara dos vereadores, por unanimidade, aprovou um projeto de lei que previa multa de 23 mil reais para os tutores de cachorros que latassem (CORRÊA, 2020).

E, diante do aumento dos custos operacionais para manutenção das agências físicas, especialmente com a revolução tecnológica que nos cerca, quem está calculando o custo social para os municípios com o fechamento de cada agência tradicional, especialmente em termos de perda de empregos diretos na área bancária?

Nos fundamentos dessas legislações e, igualmente, nas decisões que concedem indenizações, não logrei êxito em achar dados empíricos estruturados afastando essas questões, que não são simples e devem ser realizadas pois não vivemos num mundo sem custos.

Aliás, importante recordar que isso é o campo de ação dos estudiosos da “Public Choice” que propicia o distanciamento da relação dos fenômenos políticos:

[...] com o modelo angelical, que vê o Estado como guardião imparcial da ordem pública, a quem podemos recorrer, sem custo, sem ônus, para corrigir toda derrapagem das relações entre cidadãos. Se a maior parte dos observadores concorda com a ideia de que o Estado poderia, de forma útil, assumir certas funções desse tipo, resulta que, no concreto funcionamento dos Estados, poderes suficientes para cumprir tais funções podem, também, servir para espoliar os cidadãos em proveito dos detentores de tal poder ou de grupos que privilegiem. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 181).

Apenas com humildade científica, com um olhar atento as novas teorias econômicas e sobre sustentabilidade, é que conseguiremos num diálogo transdisciplinar gerar uma sociedade mais solidária e justa para todos nesse pós-moderno capitalismo digital:

*Este capitalismo evolucionado está substituyendo los mercados por las redes. Las nuevas materias primas no son sólo los datos, sino que se trata de una nueva economía de conocimientos. Los mercados, el dinero, el capital ya son digitales, son paquetes de datos, de información y de conocimiento. Privatizar y mercantilizar el tiempo con todo tipo de productos en línea ha generado un debate ciber-social de pensamiento político, filosófico e ‘ideológico’ sobre las catastróficas exclusiones sociales emergentes donde el gran producto económico es la información electrónica.*<sup>8</sup>. (CORDOVA, 2014, p. 33-34).

## 5 CONCLUSÃO

Não podemos mais negar que a tecnologia tem sido e passará cada dia mais a ser a mola mestra de profundas transformações na forma como nos relacionamos pessoalmente e com as demais estruturas de mercado.

---

<sup>8</sup> Numa tradução livre: “Este capitalismo evoluído está substituindo mercados por redes. As novas matérias-primas não são apenas dados, é uma nova economia do conhecimento. Mercados, dinheiro e capital já são digitais, são pacotes de dados, informações e conhecimento. Privatizar e comercializar o tempo com todos os tipos de produtos online gerou um debate cibernético de pensamento político, filosófico e ‘ideológico’ sobre as catastróficas exclusões sociais emergentes em que o grande produto econômico é a informação eletrônica.”

Porém, assim como o ser humano possui fragilidades informativas, culturais e de conhecimento, a inteligência artificial também é produto sujeito às imperfeições, situação bem descrita por Fenoll (2018, p. 23):

*Pero igualmente se equivoca um juez cuando dicta una sentencia errando en la interpretación adecuada del ordenamiento jurídico, o en la elección de la ley aplicable. El ser humano no está exento de descuidos, errores o inexactitudes. Es crucial entender y asumir las limitaciones de unos y otros para no suponer a la inteligencia artificial capacidades que no puede tener, pero tampoco para exagerar las potencialidades del ser humano.<sup>9</sup>.*

O artigo tentou demonstrar os riscos de intervenção judiciais ou legislativas nas “falhas de mercado”, mais precisamente, na prestação de serviços bancários das agências físicas.

Com os exemplos apresentados, percebe-se que a formulação de regras legislativas ou decisões judiciais, por mais bem intencionadas que sejam na legítima e importante proteção dos direitos consumeristas (ou até fundamentais), devem sempre abarcar a ampla gama de custos envolvidos, especialmente os que não serão internalizados pelo setor privado atingido.

Por isso, com absoluta razão Galdino (2005, p 347) quando, ao encerrar sua obra, diz que: “levar os direitos à sério é - dentre as escolhas trágicas que realizamos diariamente - incluir pragmaticamente os custos dos direitos, que não nascem em árvores”.

Assim, devemos sair do eixo do plano individual e prestar mais atenção ao restante da sociedade que sofrerá sempre as externalidades e consequências de nossas decisões, tanto legislativas como judiciais.

A análise e atuação deve focar nas instituições (NORTH, 2018), que dão o sustentáculo para a inovação. Contudo, como dito por Cooter; Schäfer (2017), não podemos perder de vista que, países em desenvolvimento, como o Brasil, por outro lado, inovam quando descobrem novos mercados e adaptam suas organizações e não somente quando inventam novas tecnologias.

As normas municipais e decisões judiciais precisam visar a redução dos custos de transação, focar nas externalidades e consequências econômicas do mercado, especialmente daquilo que envolve tecnologia, assegurando melhor os direitos de propriedade, a eficiência dos contratos e a integridade das organizações econômicas.

---

<sup>9</sup> Numa tradução livre: “Mas um juiz também se engana quando dita uma sentença errando na interpretação adequada do sistema jurídico ou na escolha da lei aplicável. O ser humano não está isento de descuidos, erros ou imprecisões. É fundamental entender e assumir as limitações de cada um para não supor capacidades da inteligência artificial que ela não pode ter, nem tampouco para exagerar as potencialidades do ser humano.”.



Economia é uma ciência que trata principalmente do comportamento humano e sistema de incentivos, e tecnologia gera inúmeras opções para todos os segmentos da sociedade, destarte, as políticas públicas devem mirar numa larga compreensão de como a tecnologia que está surgindo afeta as escolhas individuais e como isso pode e deve melhorar os padrões de vida ao oferecer novos produtos e serviços. E, no meio desse ambiente social, regulando as relações e interações humanas, encontramos o direito que com sua força não pode deixar de reconhecer a importância fundamental e acolher os demais saberes à sua volta.

## REFERÊNCIAS

ARTERO, Almir Olivette. **Inteligência artificial**: teórica e prática. São Paulo: Editora Livraria da Física, 2009.

BRASIL. Quinta Turma de Recursos de Santa Catarina. Recurso Inominado n. 0305353-29.2016.8.24.0038, de Joinville, Relator Juiz Yhon Tostes. J. 21-02-2018.

BRASIL. Segunda Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, Recurso Cível n. 71008310138. Relator Juiz Alexandre de Souza Costa Pacheco. J. 29-05-2019.

BRASIL. Segunda Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, Recurso Cível n. 71009290925. Relatora Juíza Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe. J. 29-07-2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1515718/MT. Relator Ministro Raul Araújo. Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1647452/RO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 28/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1014797-57.2019.8.26.0564, de São Bernardo do Campo, Rel. Des. Francisco Giaquinto, 13ª. C.Dto.Privado, j. 16.06.2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação. Vol. I, 8ª. Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2014

COOTER, Roberto Dandridge; SCHÄEFER, Hans-Bernd. **O nó de Salomão: como o direito pode erradicar a pobreza das nações**. 1ª. Ed. Curitiba: CRV, 2017.

CORDOVA, Marcelo MencNomehaca. **Derecho Informático**. 1. ed. Versão digital. Bolívia. 2014.

CORRÊA, Isabela. **Projeto que prevê multa para latidos de cães é vetado em Penha**: apesar da aprovação unânime dos vereadores, prefeito vetou a medida; punição prevista é de R\$ 23 mil para cidadãos e R\$ 47 mil para empresas. Nd+. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/animais/projeto-que-preve-multa-para-latidos-de-caes-e-vetado-em-penha/>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos. **Pesquisa FEBRABAN de tecnologia bancária 2020**: ano-base 2019. Disponível em: <

<https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Pesquisa%20Febraban%20de%20Tecnologia%20Banc%C3%A1ria%202020%20VF.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Marcial Pons, 2018.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do consumidor. **Fila de banco demorada? Saiba seus direitos**. Disponível em: <<https://idec.org.br/dicas-e-direitos/fila-de-banco-demorada-saiba-seus-direitos>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência artificial? Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos**. Rio de Janeiro: Globo livros, 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. 2. ed. São Paulo: 2015.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A quarta revolução**: a corrida global para reinventar o Estado. 1. ed.. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. Vol. I. Rio de Janeiro: Contraponto: 2005.

SCHAWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHERER, Matthew U. **Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies**. Harvard Journal of Law & Technology. Volume 29, number 2, Spring 2016.

SORIMA NETO, João. **Mesmo com pandemia, bancos registram filas nas agências no quinto dia útil do mês**. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/mesmo-com-pandemia-bancos-registram-filas-nas-agencias-no-quinto-dia-util-do-mes-24355150>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

STJ. Notícias. **Terceira turma reafirma dano moral coletivo contra banco por demora excessiva em filas**. 15/02/2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-02->

15\_14-49\_Terceira-Turma-reafirma-dano-moral-coletivo-contrabanco-por-demora-excessiva-em-filas.aspx>. Acesso em: 21 ago. 2020.

SZTAJN, Rachel. **Law and Economics**. apud ZYLBERSZTAJN, Décio. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

WIKIPÉDIA. A enciclopédia livre. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em:

<[https://pt.wikipedia.org/wiki/Tribunal\\_de\\_Justi%C3%A7a\\_do\\_Estado\\_de\\_S%C3%A3o\\_Paulo#:~:text=%C3%89%20constitu%C3%ADdo%20por%2056%20Circunscri%C3%A7%C3%B5es,o%20maior%20tribunal%20do%20mundo.>](https://pt.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Justi%C3%A7a_do_Estado_de_S%C3%A3o_Paulo#:~:text=%C3%89%20constitu%C3%ADdo%20por%2056%20Circunscri%C3%A7%C3%B5es,o%20maior%20tribunal%20do%20mundo.>). Acesso em: 21 ago. 2020.