



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2220333 - DF (2024/0468919-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : FERNANDA DE ANDRADE REIS TAVARES
ADVOGADOS : NARRYMA KEZIA DA SILVA JATOBA - BA025651
VITORIA JATOBA SANTOS - DF065219
RECORRIDO : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADOS : ANDRE SANT ANA DA SILVA - SP343223
EMANUEL ERENILSON SILVA SOUZA - DF054042

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GOLPE DE ENGENHARIA SOCIAL. ACESSO REMOTO (MÃO FANTASMA). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO CONFIGURADO. CULPA CONCORRENTE. RISCO CONSCIENTE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZOS. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. A controvérsia principal dos autos resume-se a saber se é possível considerar a culpa concorrente para fins de distribuição proporcional dos prejuízos, na hipótese em que se constata a existência de falha na prestação de serviço bancário.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdiccional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, ainda que de forma sucinta, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A validação de operações suspeitas, atípicas e alheias ao perfil de consumo do correntista deixa à mostra a existência de defeito na prestação do serviço, a ensejar a responsabilização das instituições financeiras.

4. A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente deve ser interpretada restritivamente, devendo ser admitida apenas naquelas hipóteses em que o agente, por meio de sua conduta, assume e potencializa, conscientemente, o risco de vir a sofrer danos.

5. A teoria do risco concorrente mantém relação direta com a tese da responsabilidade pressuposta. Para a sua adequada aplicação, a vítima deveria pressupor, presumir, depreender, suspeitar, pressentir, enfim, inferir que a sua conduta poderia potencializar o risco de sofrer danos.

6. Não é razoável entender que a vítima de um golpe, ao instalar programa de captação dissimulada de dados pessoais em seu dispositivo, sob a orientação de pessoa que dizia ser preposta do banco, assumiu o risco consciente de vir a sofrer danos.

7. Na hipótese em que os embargos de declaração objetivam prequestionar a tese para fins de interposição de recurso especial, deve ser afastada a multa do art. 1.026 do Código de Processo Civil. Súmula nº 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por FERNANDA DE ANDRADE REIS TAVARES, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

"APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO UTILIZADO POR TERCEIRO. CLONAGEM. CONTA CORRENTE. FRAUDE. ENUNCIADO 479 DA SÚMULA DO STJ. FORTUITO INTERNO. CULPA CONCORRENTE.

1. Os consumidores não podem sofrer as consequências do ato ilícito praticado por terceiro, por revelar a fragilidade do sistema de segurança do banco. Por outro lado, não se pode olvidar que o fato de o correntista permitir que terceiros acessassem o seu celular revela que a vítima também contribuiu para o evento.

2. Enquanto o evento exclusivo da vítima afasta o nexo causal, o comportamento concorrente da vítima apenas influi na fixação do quantum do dano. Reconhecido que a vítima também contribuiu para a ocorrência do dano, a indenização deve ser fixada proporcionalmente à extensão da conduta do lesado.

3. Apelo provido parcialmente" (e-STJ fl. 338).

Os sucessivos embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados; os segundos, com aplicação de multa.

No recurso especial (e-STJ fls. 537-556), a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais, com as respectivas teses:

a) arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil - o órgão julgador incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de enfrentar os questionamentos formulados nos embargos de declaração;

b) arts. 104, III, 166, IV e V, e 169 do Código Civil; 6º e 14 do Código de Defesa do Consumidor, e 373, II, do Código de Processo Civil - o contrato de empréstimo foi celebrado de forma fraudulenta, sem manifestação válida de vontade da contratante, a ensejar a nulidade absoluta do negócio jurídico, não podendo ser reconhecida, na espécie, a hipótese de culpa concorrente da consumidora, visto que constitui ônus da instituição bancária demonstrar que o consumidor contribuiu para a perpetração da fraude, e

c) art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil - os embargos de declaração opostos na origem tinham o legítimo propósito de prequestionamento, a afastar a incidência da multa aplicada, nos termos da Súmula nº 98/STJ.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 571-579) e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a reautuação do agravo (AREsp nº 2.810.297/DF) como recurso especial para melhor exame da matéria.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial foi deferido (e-STJ fls. 640-641).

É o relatório.

VOTO

A irresignação merece prosperar.

Na origem, FERNANDA DE ANDRADE REIS TAVARES ajuizou a presente ação contra BRB BANCO DE BRASILIA S.A., alegando, em síntese, ter sido vítima do

denominado "golpe da mão fantasma", ou "golpe do acesso remoto", em que o fraudador induz a vítima a instalar um aplicativo em seu *smartphone*, com o falso propósito de normalizar a segurança da conta bancária.

Ressaltou que, por meio do referido golpe, **houve a contratação de um empréstimo** (Empréstimo BRB Parcelado), no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e a realização de diversas transações com o uso desse numerário.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição, ressaltando a inidoneidade das transações, realizadas seguidamente e em valores vultosos, completamente fora do perfil da consumidora, julgou **procedentes os pedidos** formulados na inicial para condenar a parte requerida:

"(...)

a) ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 a título de compensação por danos morais, corrigido monetariamente pelo INPC a partir desta data (Súmula 362 do STJ), e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (12/04/2022);

b) ao pagamento do valor de R\$ 55.046,84 a título de danos materiais, acrescido de correção monetária pelo INPC a partir do evento danoso (12/04/2022) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação" (e-STJ fl. 192).

Na sequência, todavia, a Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **reconhecendo a existência de culpa concorrente**, deu parcial provimento à apelação da instituição financeira para reduzir a 50% (cinquenta por cento) a condenação a título de danos materiais e julgar improcedente a pretensão de indenização por danos morais.

No que tange aos arts. 489 e 1.022 do CPC, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento acerca de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram todas as matérias postas em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo, no entanto, que a vítima também contribuiu para a ocorrência do dano, devendo a indenização ser fixada proporcionalmente à extensão da conduta do lesado.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. OMISSÃO. PECULIARIDADES DE CADA CASO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, apresentando todos os fundamentos jurídicos pertinentes à formação do juízo cognitivo proferido na espécie, apenas não foi ao encontro da pretensão da parte agravante.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.518.86/DF, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2020, DJe de 1º/2/2021)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 489 e 1.022 DO CPC/2015. REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.659.130/RS, relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe de 9/12/2020)

No tocante ao **dever imposto às instituições financeiras, não apenas o de criar mecanismos capazes de identificar e coibir a prática de fraudes, mas também o de mantê-los em constante aprimoramento**, em virtude do dever de gerir com segurança as movimentações de dinheiro dos seus clientes, o acórdão está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a exemplo dos seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TRANSAÇÕES FINANCEIRAS ATÍPICAS. AUSÊNCIA DE MEDIDAS ADEQUADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ART. 14, § 3º, DO CDC. NÃO VERIFICADA. REEXAME DE PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial com fundamento na ausência de violação do art. 489 do CPC e na incidência da Súmula n. 7 do STJ, em ação de responsabilidade civil contra instituição financeira por falha na prestação de serviço, permitindo que fraudadores realizassem transações financeiras atípicas na conta da recorrida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em: (i) saber se a instituição financeira pode ser responsabilizada por falha na prestação de serviço ao não impedir transações financeiras atípicas realizadas por fraudadores na conta da recorrida; e (ii) saber se a decisão recorrida violou dispositivos legais ao não considerar as excludentes de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A responsabilidade das instituições financeiras é objetiva, fundamentada no risco da atividade, exceto quando demonstrada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, conforme o art. 14, § 3º, II, do CDC.

4. A falha na prestação de serviço foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que constatou a ausência de medidas adequadas para impedir transações atípicas, o que caracteriza defeito no serviço prestado.

5. A revisão do entendimento do Tribunal de origem demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

6. A incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto à interposição pela alínea a do permissivo constitucional impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial sobre a mesma questão.

7. Não há ofensa ao art. 489 do CPC quando o tribunal de origem decide, de modo claro, objetivo e fundamentado, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, embora sem acolher a tese do insurgente.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo interno desprovido.

Tese de julgamento: '1. A responsabilidade das instituições financeiras é objetiva, exceto quando demonstrada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. 2. **A falha na prestação de serviço por não impedir**

transações atípicas caracteriza defeito no serviço prestado. 3. A revisão de fatos e provas é vedada em recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ. 4. A incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto à interposição pela alínea a do permissivo constitucional impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial sobre a mesma questão. 5. Não há ofensa ao art. 489 do CPC quando o tribunal de origem decide, de modo claro, objetivo e fundamentado, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, embora sem acolher a tese do insurgente'."

(AgInt no AREsp 2.874.835/GO, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, julgado em 30/6/2025, DJEN de 4/7/2025 - grifou-se)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZATÓRIA. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OPERAÇÕES QUE DESTOARAM DO PERFIL DO CONSUMIDOR. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ, que entende que **o dever de adotar mecanismos que obstem operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores enseja a responsabilidade do prestador de serviços, que responderá pelo risco da atividade, pois a instituição financeira precisa se precaver a fim de evitar golpes desta natureza.**

2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 2.843.388/RJ, relator Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 26/5/2025, DJEN de 29/5/2025 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

1. Ação declaratória de inexigibilidade de débito.

2. É entendimento da Terceira Turma do STJ que **a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira.**

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 2.179.133/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 14/4/2025, DJEN de 23/4/2025 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE BANCÁRIA. ATOS REALIZADOS POR TERCEIROS POR MEIO DE LINK COM CÓDIGO DE LIBERAÇÃO PARA TRANSAÇÕES FORNECIDO PELA CORRENTISTA, PESSOA IDOSA.

1. Caso em que o empréstimo bancário foi realizado mediante fraude bancária pelo envio de link para SMS da vítima com código de liberação para transações que foram levadas a efeito com o uso da senha fornecida pela própria correntista, pessoa idosa.

2. Esta Corte consolidou entendimento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que: 'as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.' (REsp 1.199.782/PR, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe de 12/9/2011).

3. A Terceira Turma do STJ assentou, no julgamento do REsp n. 1.451.312/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 18/12/2017 que a instituição bancária não responde por crime de latrocínio cometido contra correntista, em via pública, por se tratar de hipótese de fortuito externo, o qual rompe o nexo de causalidade e, por consequência, afasta a responsabilidade civil objetiva da instituição bancária.

4. Essa excludente de responsabilidade dos banco foi relativizada após o julgamento do REsp n. 1.995.458/SP, de relatoria da Ministra Nancy

Andrighi, que destacou **'embora os consumidores tenham o dever de zelar pela guarda e segurança do cartão magnético e das senhas pessoais, é também dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas, desenvolvendo meios a dificultar as fraudes, independentemente de qualquer ato dos consumidores.'** No mesmo julgamento, assentou-se que **a responsabilidade das instituições financeiras é objetiva e os avanços das tecnologias financeiras trazem novos riscos que exigem dos bancos deveres reforçados nas medidas de prevenção contra fraudes.**

5. Hipótese em que não se trata de fortuito externo, notadamente porque a fraude ocorreu por meio de furto eletrônico de dados. Na verdade, houve **falha do sistema de prevenção à fraude da instituição bancária ao aprovar a renovação de empréstimo de alto valor, além de diversas transferências e criação de chave Pix num mesmo dia, ou seja, movimentações fora do perfil financeiro da cliente.**

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 2.056.005/SE, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Terceira Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024 - grifou-se)

"CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ação declaratória de inexistência de débitos, ajuizada em 14/8/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 21/6/2022 e concluso ao gabinete em 17/2/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir (I) se a instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários, consistente na contratação de empréstimo realizada por estelionatário; e (II) se possui o dever de identificar e impedir movimentações financeiras que destoam do perfil do consumidor.

3. **O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores.**

4. **A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto.**

5. Como consequência, **a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira.**

6. Entendimento em conformidade com Tema Repetitivo 466/STJ e Súmula 479/STJ: 'As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias'.

7. **Idêntica lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor.**

8. Na hipótese, inclusive, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa (75 anos - imigrante digital), 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, considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

9. *Recurso especial conhecido e provido para declarar a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelos consumidores e condenar o recorrido a restituir o montante previamente existente em conta bancária, devidamente atualizado.*"

(REsp 2.052.228/DF, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023 - grifou-se)

A contratação de mútuos por aplicativo, a propósito, sem a confirmação formal e pessoal do correntista, constitui uma das inovações tecnológicas que têm sido muito utilizadas pelas instituições financeiras sem a necessária cautela, permitindo que golpes sejam praticados até mesmo contra pessoas que não possuem saldo em conta.

Na hipótese, todavia, **a controvérsia dos autos resume-se em saber se é possível considerar a culpa concorrente para fins de distribuição proporcional dos prejuízos**, na hipótese em que se constata a existência falha na prestação de serviço bancário.

A partir da interpretação dos arts. 944 e 945 do Código Civil, muito já se debateu quanto à possibilidade ou não de se levar em consideração a conduta concorrente da vítima para fins de mitigação do dever de reparação na hipótese de responsabilidade objetiva.

Na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, foi editado, inicialmente, o Enunciado nº 46, que assim dispunha:

*"A possibilidade de **redução do montante da indenização** em face do **grau de culpa do agente**, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, **deve ser interpretada restritivamente**, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, **não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva**" (grifou-se).*

Posteriormente, contudo, por meio do **Enunciado nº 380/CJF**, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, **atribuiu-se nova redação** à referida proposição para **suprimir-lhe a parte final**: "*não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva*".

De todo modo, permanece a orientação de que **a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente deve ser interpretada restritivamente**, devendo ser admitida apenas naquelas hipóteses em que o agente, por meio de sua conduta, **assume e potencializa, conscientemente, o risco** de vir a sofrer danos.

Em sua conhecida tese de doutorado, Flávio Tartuce traz o contexto das discussões realizadas a respeito do tema e bem define a abrangência de sua aplicação:

"(...)

1. *Adentrando especificamente no objeto principal deste estudo, como outra premissa fundamental é preciso reconhecer o fenômeno da **concausalidade**, presente **quando vários eventos concorrem para o mesmo evento danoso**. Estes podem ser naturais ou humanos e, no último caso, **admitem-se as condutas do próprio agente, da vítima e de terceiros**. Essas condutas podem ser culposas ou não, em uma pluralidade de situações. A pós-modernidade acentuou as situações de concausalidade, diante da existência de eventos complexos de responsabilidade civil.*

2. *A exemplo do seu antecessor, o Código Civil de 2002 trata da concausalidade ao prever que, presente mais de um autor para o evento danoso, todos respondem solidariamente (art. 942, parágrafo único). Essa realmente deve ser a regra, em especial se não for possível verificar qual a contribuição de cada um dos envolvidos para o evento danoso. Todavia, nos*

termos dos arts. 944 e 945 do Código Civil, é possível distribuir a responsabilidade civil de acordo com as respectivas contribuições causais.

3. Assim, é viável juridicamente atribuir a culpa ou o fato concorrente em relação aos agentes, levando-se em conta as concorrências efetivas do agente e da própria vítima. **Se houver responsabilidade objetiva, fala-se em risco concorrente**, sendo o verbete principal do presente estudo: **a responsabilidade civil objetiva deve ser atribuída e fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes**, seja em uma situação contratual ou extracontratual.

4. Em sede de Direito Comparado, a fixação da indenização de acordo com as contribuições causais é utilizada em países como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha e Argentina. Do último país, cite-se a afirmação de Mosset Iturraspe, no sentido de que não se pode mais pensar a responsabilidade civil com a construção de culpabilidade total de certos indivíduos. Um sistema justo, equânime e ponderado de direito dos danos é aquele que procura **dividir os custos do dever de indenizar de acordo com os seus participantes e na medida dos riscos assumidos por cada um deles**.

5. Constitucionalmente, o estudo está amparado na tríade isonomia-razoabilidade-proporcionalidade, retirada do art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, e na premissa de que a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, de acordo com as suas desigualdades. **Como a atribuição das responsabilidades é feita segundo os riscos assumidos pelos participantes da relação jurídica**, o que se busca é um tratamento qualificado e específico de acordo com as características do caso concreto. Constata-se, portanto, que o presente estudo se enquadra na linha dos posicionamentos expostos a respeito do tratamento diferenciado pós-moderno e do que se espera do razoável, do adequado.

6. Como fundamentos legais infraconstitucionais para este estudo, podem ser citados os arts. 944 e 945 do Código Civil, segundo os quais a indenização mede-se pela extensão do dano e pelo grau de culpa dos envolvidos. Havendo excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização. Em sede doutrinária, previa o Enunciado n. 46 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, que tais dispositivos não se aplicariam à responsabilidade objetiva. Todavia, **na IV Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado n. 380, suprimindo do enunciado doutrinário anterior a menção de não subsunção à responsabilidade sem culpa**. O último enunciado doutrinário foi proposto por este autor, como preparatório para o estudo aqui apresentado. Em suma, os dispositivos não só podem como devem subsumir a responsabilidade sem culpa. Nesse contexto, três argumentos principais podem ser citados. Primus, a questão da atribuição da responsabilidade sem culpa não se confunde com a fixação do quantum debeatur, uma vez que os momentos jurídicos são distintos. Secundus, se nas hipóteses de responsabilidade objetiva é possível alegar a culpa exclusiva da vítima para afastar o dever de indenizar, também é viável alegar a culpa ou o risco concorrente para atenuá-lo. Tercius, a questão envolve a amplitude do nexo de causalidade, que pode ser diminuído de acordo com a causalidade adequada.

7. Muito além dos simples fundamentos legais, a teoria do risco concorrente está amparada na equidade, na ideia do justo e na busca da justiça do caso concreto. Ora, **quando alguém assume o risco em contratar um objeto que seja perigoso, tem a consciência - declarada ou não - de que o infortúnio pode ocorrer**. Ilustrando, se alguém compra fogos de artifício, sabe que, quando for operá-lo, é possível que tenha a mão queimada. Esse também será o pensamento para uma situação extracontratual, eis que, se alguém busca o lazer por meio de um esporte radical, caso, por exemplo, do paraquedismo, sabe perfeitamente que é possível que o pior aconteça. **O perigo, nas situações expostas, é a essência daquilo que é buscado pela parte da relação intersubjetiva**. Diante do seu fundamento na equidade, perde relevo a crítica que poderia ser feita à teoria do risco concorrente no sentido de prejudicar a proteção dos vulneráveis, caso dos consumidores e dos trabalhadores, no âmbito da responsabilidade civil contratual. Ademais, como se viu, o verbeo proposto pode até ser mais favorável aos vulneráveis negociais. Em outras palavras,

a sua concepção no ordenamento jurídico pode, inclusive, implicar maior tutela ou proteção de tais direitos.

8. Ainda no que toca à equidade, os novos caminhos da responsabilidade civil indicam a distribuição dos custos conforme as contribuições das partes. Não se pode mais imaginar a responsabilidade civil com personagens que detêm papéis estáticos, ou seja, o ofensor como reparador puro e a vítima como pessoa a ser indenizada. **No caso de contribuição da última, haverá, sim, dever de indenizar, mas de acordo com a sua conduta de contribuição, notadamente com o risco assumido.**

9. **A teoria do risco concorrente mantém relação direta com a tese da responsabilidade pressuposta, desenvolvida por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. De início, porque valoriza a questão do risco assumido por alguém em sua atuação continuada, a gerar a sua responsabilização independentemente de culpa. A teoria do risco concorrente tem incidência direta justamente na responsabilidade objetiva, incluindo as hipóteses de criação de um risco pela atividade desenvolvida, ou seja, de mise en danger. Ademais, se o risco deve incidir na conduta do agente para a sua responsabilização, também deve ser critério a ser aplicado ao lesado, que igualmente pode atuar de forma arriscada em determinada situação, devendo a responsabilidade da outra parte ser atenuada de acordo com o risco assumido.** Segundo a equidade, que também fundamenta a responsabilidade pressuposta, **a responsabilidade civil deve ser dividida entre os participantes do evento, tendo-se como parâmetro os correspondentes riscos assumidos**. Os atos das partes - agente, culpado e eventual terceiro - devem ser considerados substanciais para a determinação das respectivas responsabilidades e do quantum debeat. A boa-fé entra em cena como arcabouço da equidade, eis que, mormente nos casos de responsabilidade contratual, a informação a respeito do risco tem um papel incrementador das responsabilidades dos envolvidos.

10. Partindo para a concretude do estudo, ou seja, para a sua efetivação prática, várias são as hipóteses de incidência da teoria do risco concorrente, a saber: a) nas situações de responsabilidade objetiva do Estado, em que o próprio cidadão lesado contribui para o evento danoso, **assumindo o risco de prejuízo**; b) nos casos de responsabilidade objetiva do empregador, seja indireta ou direta, a incluir a novidade de incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil; c) nas hipóteses relativas à responsabilidade objetiva do empregador, havendo regra específica que trata do fato concorrente da vítima para atenuação do nexo causal e que ampara a premissa proposta de **assunção de risco pela vítima** (art. 738, parágrafo único, do Código Civil); d) em casos que envolvem o contrato de seguro, pela aplicação do conceito inerente à boa-fé objetiva, que impõe ao credor a mitigação do próprio prejuízo (duty to mitigate the loss); e) nas atividades de saúde, em que o paciente **assume o risco**, por ato declarado ou não (vide a questão do consentimento informado); f) nos infortúnios que decorrem das diversões e dos esportes radicais ou perigosos, em que **o risco é inerente**; g) nas hipóteses de recall ou convocação dos consumidores para troca de peças ou produtos, havendo **assunção de risco** por parte dos vulneráveis que são comunicados mas não atendem à chamada dos fornecedores; h) na problemática jurídica que envolve o cigarro e o tabagismo, amplamente debatida pela doutrina e pela jurisprudência nacionais na contemporaneidade, sendo o risco concorrente meio adequado para a atribuição das responsabilidades de acordo com os **riscos assumidos** pelos envolvidos. Em todos os casos expostos, o dever de reparar e o correspondente quantum debeat são fixados conforme as contribuições de causalidade, principalmente se considerados os **riscos assumidos** pelos personagens do evento na responsabilidade objetiva." (Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-151055/publico/Flavio_Murilo_Tartuce_Silva_parcial.pdf - acessado em 20/7/2022 - grifou-se)

Outra não é a opinião de Cavalieri Filho:

"(...)")

A objetivação da responsabilidade despreza o elemento subjetivo culpa. São protagonistas deste tipo de responsabilidade o dano, sem o qual não há dever de indenizar, e o nexo de causalidade. Deve necessariamente haver um elo que ligue o agente ao dano e, sendo encontrado, exsurge o dever de reparação, pois é direito básico do consumidor que sejam tomadas medidas para a reparação integral do dano sofrido.

Entrementes, a conduta exclusiva da vítima é capaz de afastar a responsabilidade civil do agente, haja vista romper o nexo causal, pois, o distancia do liame que liga causa e dano, isto é, não guarda relação com o agente, mas tão somente com a vítima.

Situação não rara é o fato de a contribuição da vítima não ser suficiente para eximir o agente do dever de indenizar, por não romper o nexo causal. Nada obstante, **sua conduta é tão forte e determinante que claramente se enxerga dano distinto, não fosse aquele determinado comportamento, ou seja, a concorrência das causas foi fator determinante para produzir o dano verificado no caso concreto.**

A concausalidade é fator relevante para atenuação do dever de indenizar, mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, mesmo havendo obrigatoriedade de prevenção dos riscos pelo agente. Chega-se a tal conclusão tomando por corolário a equidade que deve imperar aos casos em que ocorre a concorrência de causas. É o que o legislador do código civil quis ao estabelecer, no parágrafo único do artigo n. 944 e no artigo n. 945, que o montante da indenização deve ser fixado levando-se em consideração o grau de contribuição da vítima, numa análise da gravidade da culpa e o dano, agindo-se, assim, de forma equitativa.

O posicionamento atual do STJ é o de que a concorrência de causas não exclui a responsabilidade civil do fornecedor de serviços. **O Princípio da reparação integral do dano, fica mitigado em função da contribuição evidente da vítima, capaz - não de afastar o nexo causal, mas de atenuar o valor de indenização para reparação dos danos, levando em conta a relevância da causa.**

A questão é tão importante que foi alvo de discussão no Conselho da Justiça Federal. Num primeiro momento, o Enunciado n° 46 estabeleceu que, de fato, é possível haver a redução da indenização em decorrência do grau de culpa do agente, contudo, excluindo-se as hipóteses de responsabilidade objetiva. Entretanto, **houve evolução da doutrina e jurisprudência. Em razão disso, o enunciado n° 380 deu nova redação ao enunciado n° 46, deixando claro aplicar-se a hipótese da concorrência de causas também aos casos de responsabilidade objetiva.**

Deve ser ampliada a visão sobre o risco concorrente, pois várias são as situações em que a vítima pode antever que sua conduta potencializará o risco de vir a sofrer danos. Ela assume-o conscientemente, embora não se possa descartar o grau de responsabilidade do agente fornecedor de produtos ou serviços. É o que acontece nos casos de a vítima contratar empresa para realizar esportes radicais; quando a vítima, sendo notificada sobre recall em seu veículo não comparece à concessionária; quando a vítima invade estabelecimento de produtos pirotécnicos." (Proograma de direito do consumidor [livro eletrônico], 5. ed., São Paulo: Atlas, 2019 - grifou-se)

Na contratação de serviços bancários, o intuito do cliente é, em regra, o de conferir maior segurança para o seu patrimônio, ressalvadas as operações em que o risco é inerente, a exemplo de investimentos realizados por investidores mais arrojados, em que normalmente há assunção da álea natural do negócio.

A simples adesão a métodos mais modernos de realização de operações bancárias, que não implica ou não deveria implicar maior grau de risco para os usuários, não pode ser confundida com a contratação de um objeto sabidamente perigoso.

Conforme ressaltado na doutrina citada, a teoria do risco concorrente mantém relação direta com a tese da **responsabilidade pressuposta**. Para a sua adequada aplicação, **a vítima deveria pressupor, presumir, depreender, suspeitar, pressentir, enfim, inferir que a sua conduta poderia potencializar o risco de sofrer danos**.

Cita-se como exemplo a hipótese de correntistas que, a despeito de todas as advertências realizadas acerca do dever de adoção de máxima cautela para impedir que terceiros tenham acesso ao cartão magnético e à respectiva senha, carregam consigo a senha anotada em um papel, juntamente com o cartão, permitindo a sua utilização por pessoa estranha caso venha a perdê-lo.

Nessa específica situação, não haveria dúvida de que, não sendo a hipótese de afastamento por completo do nexo causal entre o dano e a conduta da instituição financeira por ausência de defeito na prestação do serviço ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o risco concorrente assumido pelo correntista poderia ser levado em consideração para atenuar a responsabilidade objetiva do banco.

No caso dos autos, **não é razoável entender que a vítima de um golpe, ao instalar programa de captação dissimulada de dados pessoais em seu dispositivo, sob a orientação de pessoa que dizia ser preposta do banco, assumiu o risco consciente de vir a sofrer danos**.

Em tais hipóteses, o acesso de terceiros a aplicativos e senhas pessoais não ocorre por falta de cautela dos correntistas, mas em virtude de fraude contra eles cometida.

Por esse motivo, entende-se inviável, na hipótese, a distribuição do dever de reparação proporcional ao grau de culpa de cada um dos agentes, devendo a instituição bancária responder integralmente pelo dano sofrido pela autora da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para condenar a instituição bancária a restituir 100% (cem por cento) dos danos materiais, nos moldes da sentença de primeira instância, mantido o afastamento da condenação por danos morais, tendo em vista que não houve irresignação quanto a esse aspecto, bem como para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, não cabe a majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, tendo em vista o provimento do recurso.

É o voto.