

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.458 - SP (2022/0097188-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

EMENTA

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. Recurso especial interposto em 16/08/2021. Concluído ao gabinete em 25/04/2022.
3. O propósito recursal consiste em perquirir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do golpe do motoboy.
4. Ainda que produtos e serviços possam oferecer riscos, estes não podem ser excessivos ou potencializados por falhas na atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor.
5. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes.
6. A jurisprudência deste STJ consigna que o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira. Precedentes.
7. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes.
8. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço.

Superior Tribunal de Justiça

9. Para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) 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.

10. Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é 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, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

11. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência e o realinhamento do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Boas Cueva e Moura Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.458 - SP (2022/0097188-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por REGINALD JOSÉ COSTA com fundamento na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Recurso especial interposto em: 16/08/2021.

Concluso ao gabinete em: 25/04/2022.

Ação: declaratória de inexigibilidade de débito ajuizada pelo recorrente em face de ITAÚ UNIBANCO S. A. por ter sido vítima do chamado "golpe do motoboy".

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, nos termos assim ementados:

Ação declaratória de inexigibilidade de débito c. c. indenização por danos morais Pretensão do autor à responsabilização do banco réu pela fraude da qual foi vítima Inviabilidade Autor que 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. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c. c. indenização por danos morais Autor que não comunicou 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 Inércia do autor que deu ares de legalidade à ventilada transação, bem como às realizadas posteriormente no mesmo estabelecimento com o cartão de crédito de sua titularidade e a digitação de sua

Superior Tribunal de Justiça

senha pessoal Autor que aderiu ao serviço de "avaliação emergencial de crédito", tendo sido cobrada a respectiva tarifa. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c. c. indenização por danos morais - "Golpe do motoboy", do qual o autor foi vítima, que não pode ser considerado fortuito interno. Constitui fato notório que as instituições financeiras não entram em contato por telefone com o cliente para agendar a coleta de cartão de crédito. Eventual suspeita de fraude pelas instituições financeiras que implica o imediato bloqueio do cartão magnético. Hipótese em que não é possível reconhecer-se que os dados pessoais do autor tivessem sido obtidos ou "subtraídos", necessariamente, do sistema operacional do banco réu. Inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do banco réu e o evento lesivo relatado na inicial. Prestação de serviço defeituoso por parte do banco réu que não pode ser admitida. Sentença reformada - Im procedência da ação decretada. Apelo do banco réu provido.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: suscita violação ao art. 14 do CDC.

Decisão de admissibilidade: proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu o recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.458 - SP (2022/0097188-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE 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. Recurso especial interposto em 16/08/2021. Concluso ao gabinete em 25/04/2022.
3. O propósito recursal consiste em perquirir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do golpe do motoboy.
4. Ainda que produtos e serviços possam oferecer riscos, estes não podem ser excessivos ou potencializados por falhas na atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor.
5. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes.
6. A jurisprudência deste STJ consigna que o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira. Precedentes.
7. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes.
8. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço.
9. Para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato,

Superior Tribunal de Justiça

necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) 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.

10. Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é 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, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

11. Recurso especial provido.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.458 - SP (2022/0097188-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em perquirir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do golpe do motoboy.

I.A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

1. Inicialmente, cabe reafirmar que se aplica a legislação consumerista às relações entre os bancos e seus clientes (Súmula 297/STJ: “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras).

2. Na jurisprudência do STJ, há tempos se compreende que a atividade bancária, por suas características de disponibilidade de recursos financeiros e sua movimentação sucessiva, tem por resultado um maior grau de risco em comparação com outras atividades econômicas.

3. Assim, a responsabilidade dos serviços prestados pelas instituições financeiras é objetiva, exceto quando demonstrar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, naquilo que determina o art.14 §3º, II, do CDC.

4. A obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antonio Herman Benjamin, que indica o dever de evitar uma falha na prestação do serviço e conseqüente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de

qualidade (arts. 24 e do), expandido para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento. (MARQUES, Claudia Lima; BEJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Ed. Revista dos Tribunais, 2022)

5. Assim, o dever de qualidade dos fornecedores de serviço, inerente a todos os que se dispõem a fornecer produtos e serviços no mercado, divide-se em dever de adequação e dever de segurança. O dever de adequação é a exigência de que os produtos e serviços sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam.

6. Já o dever de segurança consiste na exigência de que produtos ou serviços ofertados no mercado, ofereçam a segurança esperada, ou seja, não tenham por resultado a causação de dano aos consumidores tomados individual ou coletivamente. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial. Note-se que o art. 8.º, do CDC, admite que se coloquem no mercado apenas produtos e serviços que ofereçam riscos razoáveis e previsíveis, isto é, que não sejam excessivos ou potencializados por falhas na atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor. (MIRAGEM, Bruno. Tendências da responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor. Col. 87, 2013, p. 51 – 91).

7. Quanto aos deveres de segurança para instituições financeiras, já restou consignada nesta Corte a reponsabilidade destes agentes por (i) assaltos no interior das agências bancárias (REsp 787.124/RS, Primeira Turma, DJ 22/05/2006); (ii) inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito (REsp 1149998/RS, Terceira Turma, DJe 15/08/2012); (iii) desvio de recursos da conta-corrente; (iv) extravio de talão de cheques (REsp 685.662/RJ, Terceira Turma, DJ 05/12/2005); (v) abertura não solicitada de conta-corrente; (vi)

clonagem ou falsificação de cartões magnéticos; (vii) devolução de cheques por motivos indevidos; entre outros.

8. Desta forma, as instituições financeiras são consideradas objetivamente responsáveis por danos decorrentes de sua atividade bancária, compreendida como o conjunto de práticas, atos ou contratos executados por instituições bancárias.

9. Não obstante isso, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. (REsp n. 1.633.785/SP, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/10/2017.)

10. Assim, a entrega voluntária do cartão magnético e da senha pessoal a terceiro, ainda que não espontaneamente, não torna a instituição financeira responsável quando provada a existência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. (AgInt no REsp 1914255/AL, TERCEIRA TURMA; REsp 1.633.785/SP, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2017)

II.O GOLPE DO MOTOBOY

11. O chamado golpe do motoboy é prática criminosa que tem se popularizado no Brasil. A verossimilhança das informações fornecidas pelos estelionatários é cada vez maior, aumentando o número de vítimas.

12. Embora os casos noticiados não sejam necessariamente idênticos, a vítima, geralmente pessoa idosa, recebe uma ligação de quem alega ser preposto

de instituição bancária. O estelionatário informa que o cartão da vítima foi clonado e solicita que ela digite sua senha pessoal no teclado do telefone, a fim de realizar um suposto cancelamento do cartão.

13. Em seguida, o estelionatário informa que um motoboy irá buscar o cartão da vítima e que ela deve quebrá-lo antes de fazer a entrega, devendo manter o chip incólume. Após a cessão, são efetuadas diversas compras com o cartão da vítima em pouco tempo. Somente então, ela percebe que foi alvo de um golpe e busca a instituição financeira para efetivamente cancelar o cartão.

14. Dados reunidos pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban) indicam que criminosos têm se aproveitado da maior permanência das pessoas em casa e do crescimento exponencial de transações digitais causados pela pandemia de Covid-19 para aplicar mais golpes contra os consumidores. Houve crescimento de 165% nos golpes de engenharia social no primeiro semestre de 2021 em comparação com o mesmo semestre 2020. Destaca-se o “golpe do falso motoboy”, o qual registrou aumento de 271%. (Fonte: <https://febraban.org.br/noticia/3704/pt-br/>)

15. São diversas as espécies de estelionato praticados em meio digital. Para além do “golpe do motoboy”, existem também o da falsa central de atendimento, o do WhatsApp, o da troca do cartão, o do link falso, o do falso empréstimo, entre outros.

2.1 O vazamento de dados pessoais utilizados no estelionato

16. Não obstante essa triste realidade, para sustentar o nexo causal entre a atuação dos estelionatários e o vazamento de dados pessoais do sistema bancário no intuito de imputar responsabilidade à instituição financeira pelo vazamento de dados, seria preciso superar que (i) não se sabe com exatidão quais

são as informações que os estelionatários detinham para efetuar o golpe e que (ii) a origem da obtenção de dados pessoais não é necessariamente a instituição financeira, pois os dados pessoais são passíveis de serem adquiridos em diversos meios.

17. Conforme ensina a “Cartilha de Segurança para Internet: Fascículo vazamento de dados”, da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Disponível em: <https://cartilha.cert.br/fasciculos/vazamento-de-dados/fasciculo-vazamento-d-e-dados.pdf>), vazamentos de dados (*data leak*) ocorrem quando dados são indevidamente acessados, coletados e divulgados na Internet, ou repassados a terceiros. A origem do vazamento pode ser o furto de dados por atacantes e códigos maliciosos que exploram vulnerabilidades em sistemas; o acesso a contas de usuários; as senhas fracas ou vazadas; a ação de funcionários ou ex-funcionários que coletam dados dos sistemas da empresa e os repassam a terceiros; o furto de equipamentos que contenham dados sigilosos; os erros ou a negligência de funcionários, como descartar mídias (discos e pen drives) sem os devidos cuidados, e outros.

18. Os dados suscetíveis a vazamento são credenciais de acesso, como nomes de usuário e senhas; informações financeiras, como números de contas bancárias e de cartões de crédito; documentos, como CPF, RG e carteira de habilitação; informações de contato, como endereços e números de telefone; registros de saúde, como resultados de exames e prontuários médicos; além outros dados, como data de nascimento e nomes de familiares.

19. A dificuldade em saber a origem do vazamento é tamanha que a LGPD estabeleceu no artigo 55-J, como atribuição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) a incumbência de “fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação” (inciso IV),

bem como “realizar auditorias, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização de que trata o inciso IV e com a devida observância do disposto no inciso II do caput deste artigo, sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento” (inciso XVI).

20. Como ensina a jurista Laura Schertel Mendes, a Lei Geral de Proteção de Dados inaugura um modelo *ex-ante* de proteção de dados (MENDES, Laura Schertel. Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Internet & Regulação. coords.: Laura Schertel Mendes, Sérgio Garcia Alves, Danilo Doneda. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.) Nesta perspectiva, o legislador criou uma série de deveres de conduta que impactarão na mensuração da responsabilidade dos agentes em eventual vazamento de dados.

21. Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados destina-se a indicar a responsabilidade dos agentes que detêm dados pessoais que foram vazados, importando as medidas adotadas para evitar este vazamento, conforme estabelecidos nos artigos 43 e 44, da LGPD.

22. Notório, portanto, que a fim de imputar a responsabilidade das instituições financeiras no que tange ao vazamento de dados pessoais, deve-se garantir que a origem do vazamento foi o sistema bancário, bem como observar se as devidas medidas protetivas quanto aos dados pessoais sob domínio da instituição financeira foram adotadas.

III.DO COMPORTAMENTO ATÍPICO DE USO DO CARTÃO

23. 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.

24. O surgimento de novas formas de relacionamento entre cliente e banco, em especial por meio de sistemas eletrônicos e pela internet, reafirmam os riscos inerentes às atividades bancárias. Imperioso, portanto, que instituições financeiras continuamente aprimorem seus sistemas de segurança, pois as modalidades de golpe são as mais diversas e inovam-se a cada dia.

25. Quando estelionatários estão na posse de dados do cartão de uma vítima, geralmente são efetuadas diversas operações em sequência, num curtíssimo período de tempo e em valores elevados, de forma que, em razão desta combinação de fatores, as transações feitas por criminosos destoam completamente do perfil do consumidor.

26. Neste sentido, para a prestação adequada do serviço, a instituição financeira deve zelar pela segurança. Assim, é seu dever alertar os correntistas de forma eficaz sobre movimentações estranhas em sua conta, podendo até mesmo, por precaução, levar ao bloqueio do cartão até que se confirme a autenticidade das transações.

27. Da mesma forma que, no mundo físico, os correntistas devem informar com antecedência quando irão sacar valores elevados no caixa do banco, também devem ser criadas medidas de segurança para garantir a licitude das transações.

28. O dever de adotar mecanismos que obstem operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores enseja, portanto, 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, cada vez mais frequentes no país.

29. Neste sentido, a jurisprudência deste STJ consigna que cabe às

administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. (REsp 1.058.221/PR, Terceira Turma, DJe de 14/10/2011; REsp n. 970.322/RJ, Quarta Turma, DJe de 19/3/2010.)

30. Também há jurisprudência no sentido de imputar responsabilidade à instituição financeira por crimes cometidos por terceiros, conforme, por oportuno, cabe colacionar:

Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja inevitável para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também imprevisível. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado. Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um caso fortuito interno, que não rompe onexo causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293). Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira. (REsp 685662/RJ, TERCEIRA TURMA, DJ 05/12/2005, p. 323) (grifou-se)

31. Assim, o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira, como já bem sufragado por esta Corte. (REsp 1.737.411/SP,

Terceira Turma, DJe de 12/4/2019; REsp 970.322/RJ, Quarta Turma, DJe de 19/3/2010; REsp 348.343/SP, Terceira Turma, DJ de 26/6/2006; REsp n. 1.058.221/PR, Terceira Turma, DJe de 14/10/2011; REsp n. 970.322/RJ, Quarta Turma, DJe de 19/3/2010.)

32. Configura o descumprimento do dever de segurança das instituições financeiras a vulnerabilidade do sistema bancário, frágil o suficiente para viabilizar o êxito deste tipo de golpe, pois falha na adoção de medidas que lhe incumbiam e estavam ao seu alcance.

34. 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.

35. Na hipótese dos golpes de engenharia social, resta evidente que a conduta das instituições financeiras de se manter inerte perante a ocorrência de diversas transações de valores altos em poucos minutos concorre para permitir os golpes aplicados em seus correntistas. Assim, o nexo causal é estabelecido ao se concluir que poderia a instituição financeira ter evitado o dano sofrido em decorrência dos golpes, caso adotasse medidas de segurança mais eficazes para identificar as transações atípicas.

36. Nesta linha, não há como argumentar que a falta de segurança das instituições bancárias para criar mecanismos que obstem movimentações atípicas que aparentem ilegalidade está desassociada da atividade bancária. Em verdade, somente as instituições financeiras detêm os meios adequados para obstar estas transações atípicas, uma vez que estas devem ser comparadas com histórico do consumidor no que tange a valores, frequência e modo.

37. A vulnerabilidade do sistema bancário, portanto, viola o dever de

segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. E é precisamente esta falha que permite o golpe sofrido pela vítima provoque prejuízos financeiros.

38. Por outro lado, não se olvida que o correntista pode ser vítima de estelionatários independentemente da ingerência do banco. A crescente ocorrência de golpes de engenharia social revela que a população ainda tem um comportamento de segurança no mundo digital diferente da adotada no mundo físico, em que as pessoas já se acostumaram a tomar cuidados com carteiras, pertences e celulares quando estão em locais públicos e de grande movimentação. Imperioso haver uma mudança de comportamento e, por essa razão, a complacência com a negligência da vítima que se descuida de cartão e senha imputaria uma responsabilidade excessiva às instituições financeiras.

39. Nada obstante, não se pode concluir que o aumento de fraudes bancárias no país decorre exclusivamente do lapso das vítimas. Em que pese os consumidores incorram em erro ao conceder o cartão e a senha a desconhecidos, os bancos, cientes desta prática, precisam incorporar mecanismos que bloqueiem, ou ao menos dificultem, que os estelionatários obtenham tamanho lucro em um curtíssimo período de tempo.

40. Por esta razão, nestas hipóteses, para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) 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.

41. Deste modo, ausente a conduta do consumidor, o estelionatário não teria acesso ao cartão e a senha, e, se cumprido o dever de segurança da

instituição financeira de impedir transações com aparência de ilegalidade, o estelionatário não teria acesso a vultuosos valores em pouquíssimos minutos, como costuma suceder. Ou seja, é a concorrência de causas que permite e fomenta o evento danoso, a saber, a rápida lucratividade do golpe.

42. Conforme ensina Sergio Cavalieri Filho, “na culpa concorrente as duas condutas- do agente e da vítima- concorrem para o resultado em grau de importância e intensidade, de sorte que o agente não produziria o resultado sozinho, contando, para tanto, com o efetivo auxílio da vítima”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo. Atlas, 2015).

43. Destaca-se, por oportuno, que havendo culpa concorrente, a doutrina e a jurisprudência, em consonância com o art. 495 do Código Civil, recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos.

44. Outrossim, não se olvida da responsabilidade objetiva das instituições financeiras esculpida no art. 14, §3º, do CDC. Ocorre que esta Corte tem admitido a aplicação da conduta concorrente para mitigação da indenização quando há responsabilidade objetiva. (REsp 1.307.032/PR, Quarta Turma, DJe de 1/8/2013; REsp 712.591/RS, Terceira Turma, DJe de 4/12/2006)

45. Sobre o tema, Sergio Cavalieri explica que reside no ponto a razão do termo técnico correto ser “conduta concorrente” e não “culpa concorrente”, pois:

“O problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade. Entendemos, assim, que mesmo em sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, a jurisprudência tem admitido em casos de responsabilidade civil no Estado. (...) Em matéria de responsabilidade civil, nosso Direito adota a teoria da causa adequada, e não a da equivalência dos antecedentes, que só tem aplicação no Direito Penal. Consequentemente, observa Martinho Garcez Neto, a aplicação do princípio da concorrência de

culpas, com a divisão da indenização, foi apenas a correspondência lógica aos apelos da equidade, nos casos excepcionais, em que não se cogita da preponderância manifesta e prova da culpa do agente". (CAVALIERI FILHO, Sergio. Ob. Cit. pg. 63-64)

46. Desta forma, sendo o consumidor vítima de golpe de estelionatário por negligenciar os cuidados com cartão e senha e sendo banco complacente com transações que fogem completamente do padrão de consumo do correntista, existe conduta concorrente para ocorrência do evento danoso.

IV.DA HIPÓTESE DOS AUTOS

47. Na hipótese, o recorrente recebeu a primeira mensagem de compra às 14h42min, do dia 28/03, quando se utilizou 90% do limite do cartão disponível no momento, que inicialmente era de R\$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais). Após, a instituição financeira recorrida admitiu que fosse aumentado o limite inicial do cartão de crédito por diversas vezes até que, em 28/03, às 14h53min, o bloqueio do cartão de crédito foi processado. Neste período de onze minutos foram efetuadas nove compras com o cartão do recorrente, que juntas superam R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), enquanto a média mensal de compra do recorrente era cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

48. Conforme o acórdão recorrido, ao ludibriar a vítima, os estelionatários sabiam o nome completo e os números da conta bancária, do CPF e do RG do recorrente (e-STJ fl. 163). Assim, correto o Tribunal de Origem ao não reconhecer que o vazamento dos dados pessoais e bancários do autor necessariamente teve origem no sistema bancário, uma vez que inexistiam elementos que isto indicassem.

49. Todavia, diverge o acórdão recorrido da jurisprudência desta Corte, ao entender que "diminuiu a plausibilidade da tese sustentada na inicial o

fato de o autor não ter comunicado ao banco réu a utilização indevida de seu cartão de crédito, assim que ele recebeu a mensagem de texto, em seu celular, da primeira compra fraudulenta” (e-STJ fl.163). Isso, pois, o fato de haver lapso temporal entre o estelionato e a comunicação deste fato à instituição financeira não afasta a responsabilidade do recorrido.

50. Outrossim, depreende-se dos autos que os valores, a frequência e o modo das transações realizadas no dia do estelionato, somado às diversas solicitações de aumento de limite no cartão de crédito, revelam uma movimentação financeira indubitavelmente atípica quando comparada ao padrão de consumo do recorrente. Desta feita, é fato que o banco falhou com seu dever de segurança ao admitir transações com manifesta aparência de ilegalidade.

51. Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é 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 do Direitos Humanos dos Idosos, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

52. Assim, considerando o voto-vista do Ministro Cueva, acato os seus bens lançados fundamentos, reforçados pelo fundamentos invocados pelos Ministros Sanseverino e Moura Ribeiro, no que diz respeito à proteção especial que merece ser concedida ao consumidor hipervulnerável idoso. Desta forma, voto no sentido de dar total procedência ao pedido formulado.

DISPOSITIVO

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para declarar a inexigibilidade de todas as transações bancárias não reconhecidas pelo recorrente.

Em consequência do resultado do recurso, inverte a sucumbência fixada no acórdão impugnado (e-STJ fl. 165).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0097188-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.995.458 / SP**

Números Origem: 1015241-61.2017.8.26.0564 10152416120178260564

PAUTA: 21/06/2022

JULGADO: 21/06/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A.
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
 : LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1995458 - SP (2022/0097188-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

VOTO-VISTA

Trata-se, na origem, de ação proposta contra ITAÚ UNIBANCO S.A. visando à declaração da inexigibilidade de débitos lançados na fatura de cartão de crédito de titularidade do autor, vítima de fraude conhecida como "golpe do motoboy", por suposta falha na prestação do serviço bancário, além da condenação da instituição financeira ao pagamento de danos morais.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou **parcialmente procedente** o pedido para i) **declarar inexigíveis os débitos fraudulentos lançados como "Mega Treinamento"** na fatura com vencimento no dia 15/4/2017 e ii) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente acrescidos dos consectários legais.

Na sequência, a Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento estendido, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela instituição bancária para declarar a improcedência da demanda.

Como bem delineado no voto da eminente Relatora, cinge-se a controvérsia a definir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do denominado golpe do motoboy.

Em seu voto, disponibilizado na assentada de 21/6/2022, Sua Excelência deu parcial provimento ao recurso especial para declarar a inexigibilidade de 85% (oitenta e cinco por cento) das transações bancárias não reconhecidas pelo autor, sob fundamentação que pode ser assim sintetizada:

a) as instituições financeiras têm o dever de verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas, desenvolvendo meios de dificultar as fraudes, independentemente de qualquer ato dos consumidores, e de alertar os correntistas, de forma eficaz, a respeito de movimentações estranhas em sua conta, podendo até mesmo, por precaução, promover o bloqueio do cartão até que se confirme a

autenticidade das transações;

b) às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), incumbe a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes;

c) o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira;

d) nos chamados golpes de engenharia social, a conduta das instituições financeiras de se manter inerte diante da ocorrência de diversas transações de valores altos em poucos minutos concorre para permitir os golpes aplicados contra seus correntistas. O nexos causal é estabelecido ao se concluir que poderia a instituição financeira ter evitado o dano sofrido em decorrência dos golpes caso adotasse medidas de segurança mais eficazes para identificar as transações atípicas;

e) na hipótese, houve concorrência de causas para a ocorrência do evento danoso: i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, e, ii) por parte do banco, ao não criar mecanismos capazes de obstar transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do correntista, com violação do dever de segurança;

f) em virtude da concorrência de causas para o evento danoso, considerando que o consumidor negligenciou seus cuidados com o cartão e a senha e que o banco falhou com seu dever de segurança ao admitir uma série de transações que manifestamente revelavam uma movimentação atípica do correntista, deve haver divisão do ressarcimento na proporção do grau de causalidade de cada um dos agentes para o dano.

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

No âmbito desta Corte Superior, já está consagrada a tese, firmada inclusive em recurso representativo de controvérsia (Tema nº 466/STJ), 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 nº 1.197.929/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011 - grifou-se).

Naquela oportunidade, o Relator destacou que,

***"(...)
No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros – hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco –, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma***

violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto" (grifou-se).

O entendimento firmado naquela ocasião está atualmente consolidado no enunciado da Súmula nº 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.*"

Em tais casos, a responsabilidade da instituição financeira somente poderá ser afastada se comprovada a **inexistência de defeito na prestação do serviço** bancário ou a **culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro**, a teor do disposto no § 3º do art. 14 do CDC:

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

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

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro." (grifou-se)

Com efeito, de acordo com a abalizada doutrina de Antonio Herman Benjamin, "(...) **não há responsabilidade civil por acidente de consumo quando *inexiste defeito no produto ou no serviço***" (*Manual de direito do consumidor* [livro eletrônico]. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, 5. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 - grifou-se).

Também esclarece o ilustre doutrinador que

"(...) a culpa exclusiva da vítima (não a concorrente), assim como a de terceiro, elide a responsabilidade.

Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de consumo, não há como falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante, do produtor, do construtor ou do importador e o fato danoso. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica.

A responsabilidade também é eliminada pela ação exclusiva de terceiro. A excludente do fato de terceiro ataca o próprio nexo de causalidade, já que deixa de haver qualquer relação entre o prejuízo do consumidor e a atividade do sujeito responsável primariamente." (ob. cit. - grifou-se)

Vale também lembrar, conforme destacado na apreciação do Tema nº 466/STJ, que "(...) **a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço**" (grifou-se).

A partir de tais premissas, esta Terceira Turma firmou o entendimento de

que, em regra, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada na hipótese em que as transações contestadas são realizadas com o uso do cartão original, com "chip", e o uso de senha pessoal do correntista, **ressalvada a comprovação de que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia.**

O respectivo acórdão ficou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA.

1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos n^{os} 2 e 3/STJ).

2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com 'chip' e da senha pessoal.

*3. 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.***

*4. Hipótese em que as **conclusões da perícia oficial atestaram a inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.***

*5. **O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.***

*6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, **passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros.** Precedentes.*

7. Recurso especial provido." (REsp 1.633.785/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 30/10/2017).

No entanto, é preciso esclarecer que, no precedente citado, a responsabilidade da instituição financeira foi afastada porque ficou comprovada não apenas a **culpa exclusiva do consumidor**, mas também a **inexistência de defeito** na prestação do serviço bancário.

Naquela oportunidade, diante da inexistência de indícios de que o cartão do autor havia sido alvo de fraude ou ação criminosa, bem como da constatação de que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, chegou-se à conclusão de que **o dano se verificou exclusivamente em função da falta de zelo do correntista**, a afastar, por conseguinte, a existência de defeito na prestação do serviço por parte da instituição bancária no momento em que autorizou as compras contestadas.

Na hipótese dos autos, o correntista foi vítima de fraude conhecida como

"golpe do motoboy", ocorrida fora das dependências da instituição financeira, tendo entregado a terceiro o seu cartão, parcialmente destruído, e a sua senha pessoal.

O modo como costumam agir os estelionatários na aplicação desse específico golpe está bem explicitado no voto da ilustre Relatora:

"(...)

11. O chamado golpe do motoboy é prática criminosa que tem se popularizado no Brasil. **A verossimilhança das informações fornecidas pelos estelionatários é cada vez maior, aumentando o número de vítimas.**

12. Embora os casos noticiados não sejam necessariamente idênticos, a vítima, geralmente pessoa idosa, recebe uma ligação de quem alega ser preposto de instituição bancária. **O estelionatário informa que o cartão da vítima foi clonado e solicita que ela digite sua senha pessoal no teclado do telefone, a fim de realizar um suposto cancelamento do cartão.**

13. Em seguida, **o estelionatário informa que um motoboy irá buscar o cartão da vítima e que ela deve quebrá-lo antes de fazer a entrega, devendo manter o chip incólume.** Após a cessão, são efetuadas diversas compras com o cartão da vítima em pouco tempo. Somente então, ela percebe que foi alvo de um golpe e busca a instituição financeira para efetivamente cancelar o cartão" (grifou-se).

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

No ponto, a eminente Relatora salientou que "(...) **a entrega voluntária do cartão magnético e da senha pessoal a terceiro, ainda que não espontaneamente, não torna a instituição financeira responsável quando provada a existência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros**" (grifou-se), ou seja, a fraude praticada por terceiro não teria, a princípio, aptidão para afastar a culpa da vítima para o resultado danoso.

Diante desse contexto, é preciso 1) apurar se houve defeito na prestação do serviço; 2) verificar, com base na teoria da causalidade adequada, quais condutas foram efetivamente decisivas para o resultado danoso; 3) havendo concorrência de causas, saber se a conduta concorrente da vítima poderia ou não atenuar a responsabilidade objetiva da instituição financeira, e 4) proceder, em caso positivo, à divisão do dever de ressarcimento na proporção da contribuição de cada um dos agentes para o resultado danoso.

Para apurar se houve defeito na prestação do serviço, o primeiro aspecto a ser investigado diz respeito à forma como foram obtidos os dados pessoais do correntista (número de conta, número do cartão, CPF, RG, endereço, telefone etc.), utilizados como meio de persuasão para que ele efetuasse a entrega do cartão e da senha a terceiros. Uma vez comprovada a hipótese de vazamento de dados por culpa da instituição financeira, será dela, em regra, a responsabilidade pela reparação integral de eventuais danos.

No caso em apreço, prevaleceu na origem o entendimento de que não seria

possível imputar à instituição financeira a responsabilidade pelo vazamento dos dados pessoais utilizados pelos estelionatários, tantas são as formas de captação, legal ou ilegal, desse tipo de informação.

Ultrapassada essa fase, e já se sabendo de antemão que as compras foram realizadas na função crédito, **com o uso do "chip" integrado ao cartão original e da senha pessoal do correntista**, é necessário compreender a forma como os cartões de crédito são utilizados para, em seguida, estabelecer o comportamento que se deve esperar das instituições bancárias e de todo o restante da cadeia de fornecedores desse tipo de serviço.

Em cartilha intitulada "Cartão: a dica é saber usar", a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs) esclarece que

"(...) o cartão de crédito é um meio de pagamento pós-pago que possui um limite de crédito predefinido, que permite que o consumidor adquira bens e/ou serviços, mediante pagamento do valor devido em uma ou mais parcelas aos estabelecimentos comerciais que aceitam cartão como forma de pagamento". (<https://api.abecs.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Carta%CC%83o-A-dica-e%CC%81-saber-usar.pdf> - acessado em 18/7/2022 - grifou-se)

Nessa mesma publicação, a título meramente exemplificativo, foram apresentados alguns motivos para que a compra não seja aprovada no momento da transação. São eles:

- 1) **Limite de crédito não suficiente;**
- 2) Pagamento da fatura ainda não processado;
- 3) Falha de comunicação entre os sistemas;
- 4) Cartão vencido;
- 5) **Problemas de leitura das informações do cartão;**
- 6) Senha inválida;
- 7) Atraso no pagamento da fatura;
- 8) **Suspeita de fraude ou uso indevido por terceiros.**

Em seguida à apresentação do referido rol, é feita a seguinte advertência:

*"Caso sua despesa não seja aprovada, saiba mais detalhes sobre o que aconteceu ligando para a central de atendimento do emissor do cartão. De fato, **o emissor é o único responsável por aprovar sua transação**, inexistindo qualquer participação da bandeira do cartão ou do credenciador nesse processo". (grifou-se)*

Disso se conclui que as operações realizadas com cartão de crédito, mesmo quando exigida a apresentação física do cartão e a senha pessoal, passam por um **prévio processo de aprovação**, normalmente realizado por meios eletrônicos, não importando para os fins aqui examinados quem da cadeia de fornecedores do serviço

conduz esse processo.

Algumas empresas especializadas em segurança de operações financeiras buscam explicar a forma como esse prévio processo de aprovação é feito, valendo destacar as seguintes:

"(...)

Entenda as etapas da aprovação das vendas no cartão

O ato de realizar uma compra por meio do cartão de crédito ou débito dura uma fração de segundos. No entanto, **até que apareça a palavra 'autorizado' no visor da maquininha, os dados sobre o cliente realizam uma longa viagem que o consumidor sequer imagina.**

Para que sejam aprovadas pelas bandeiras e pelos bancos emissores do cartão, informações como o saldo do cliente e o risco de fraude são analisadas pelas instituições. As vendas no cartão que foram realizadas por meio de parcelas, por exemplo, são liquidadas em até 30 dias.

Neste artigo, vamos explicar as diversas etapas da aprovação das vendas no cartão que envolvem análise de dados pelos bancos. Confira!

Os clientes passam o cartão na maquininha

Em primeiro lugar, o consumidor procura efetuar uma compra em um determinado estabelecimento. Para realizar a transação, ele passa o seu cartão na maquininha da loja. O cartão pode ser de crédito ou débito e pode ter sido emitido por vários bancos.

As bandeiras recebem a informação da compra.

Os adquirentes, então, solicitam autorização para a transação da compra junto às bandeiras de cartão de débito ou crédito. As bandeiras mais comuns dos cartões emitidos no Brasil são Visa, Mastercard e Elo. Elas recebem as informações da compra e as enviam para o banco emissor do cartão, solicitando a autorização para a transação.

Os bancos fazem suas análises sobre fraude e crédito

Os bancos, após receberem as informações das bandeiras dos cartões, fazem suas próprias análises de fraudes e de crédito. As análises incluem se o cartão ainda está ativo e se possui saldo suficiente para efetuar a compra em questão. O banco autoriza ou desautoriza a transação baseados nessas informações.

O banco então envia a confirmação ou a recusa à bandeira, que, por sua vez, confirma na maquininha o resultado. Neste momento, as vendas no cartão são autorizadas ou não são autorizadas junto à maquininha do cartão.

O banco emissor do cartão emite a cobrança da compra

Quando chega a confirmação, em questão de poucos segundos, consumidores e lojistas não imaginam a jornada de dados pela qual passou a transação antes. Quando a compra é autorizada, o banco emissor devolve a informação para a bandeira e emite a cobrança para o consumidor. Dessa forma, o cliente paga a fatura para o banco.

A operação das vendas no cartão parceladas é liquidada em 1 mês

As operações feitas por meio das vendas no cartão de crédito à vista são liquidadas no Brasil em 30 dias. No caso das compras feitas com crédito em parcelas, a liquidação é concluída parcela por parcela, a cada mês. Existe, porém, a possibilidade de antecipação no mercado financeiro por meio da chamada antecipação dos recebíveis.

Antes de serem concluídas e liquidadas, as vendas no cartão passam por um processo de complexa análise de dados financeiros do cliente. Por incrível que pareça, tais análises são feitas em questão de poucos segundos pelas instituições financeiras. É interessante que o lojista conheça essas etapas, que garantem a segurança da compra." (<https://www.concil.com.br/blog/entenda-as-etapas-da-aprovacao-das-vendas-no-cartao/> - acessado em 18/7/2022 - grifos no original)

"(...)

Todas as compras feitas com cartão de crédito passam por uma análise de dados. O objetivo é garantir a segurança das transações feitas na plataforma.

A análise de dados é feita com base nas informações preenchidas no formulário de compra. A partir delas, uma compra pode ser aprovada ou não aprovada instantaneamente.

No caso das compras não aprovadas, um ou mais dados informados não puderam ser validados e, por essa razão, não foi possível aprovar a compra.

Como **a análise da compra considera diversas variáveis, dos dados de compra informados até o perfil de uso da pessoa titular do cartão**, não é possível informar o motivo exato que leva uma compra não ser aprovada.

De todo modo, listamos abaixo as razões mais comuns para que uma compra não seja aprovada:

1. Dados incorretos: um ou mais dados do cartão não foram preenchidos corretamente. Neste caso, é preciso checar se todas as informações fornecidas estão corretas, desde o nome da pessoa titular, passando pelo número do cartão, data de vencimento até o código de segurança.

2. Falta de confirmação: nosso processador de pagamentos pode entrar em contato com a pessoa titular do cartão para checar a compra e, quando não conseguem um retorno, a compra não é aprovada. Por isso, é importante informar um número de telefone válido no momento da compra para que o contato seja feito com sucesso.

3. Suspeita de fraude: em alguns casos a própria operadora do cartão classifica a compra como uma **possível fraude**. Isso acontece quando uma compra fora do padrão é feita, como, por exemplo, uma compra de valor muito alto.

4. Limite insuficiente: quando o cartão selecionado não possui limite suficiente para que a compra seja feita. Nestes casos, é preciso checar com a operadora do cartão se é possível que o limite seja aumentado ou então é preciso usar outro cartão com limite suficiente.

5. Cartão não habilitado: acontece quando o cartão utilizado na compra não possui a função crédito ativa. Nestes casos, também é preciso checar com a operadora do cartão se é possível habilitar essa função e tentar novamente." (<https://ajuda.sympla.com.br/hc/pt-br/articles/360056211931/> - acessado em 18/7/2022 - grifou-se)

O intuito aqui não é reproduzir com absoluta fidelidade a forma como é realizada a prévia validação de compras realizadas com o uso de cartão de crédito, mas apenas demonstrar que essa **prévia validação é sempre realizada** e que se costuma levar em consideração aspectos relativos a **limite de crédito, valor da compra, perfil de uso do correntista, possíveis fraudes**, entre tantos outros que possam proporcionar maior segurança para os consumidores e para as próprias instituições financeiras, que não raro são instadas a reparar danos resultantes da prática de fraudes.

No tocante à identificação de possíveis fraudes, normalmente são consideradas compras que fogem ao perfil do cliente e ao seu padrão de consumo, horário e local em que as operações são realizadas, intervalo de tempo entre uma e outra transação, sequência de operações realizadas em um mesmo equipamento, compras de valores ínfimos realizadas em momento imediatamente anterior, enfim,

diversas circunstâncias que, **conjugadas**, tornam possível ao fornecedor do serviço identificar se determinada transação deve ou não ser validada.

É importante esclarecer que a presença de uma ou mais das hipóteses mencionadas pode não ser suficiente para se concluir pela existência de defeito na prestação do serviço, mas a conjugação de diversos desses elementos pode indicar o contrário, a depender, sempre, do caso concretamente analisado.

Ainda quanto ao ponto, cumpre ressaltar que as normas aplicáveis às relações de consumo não afastam a responsabilidade do fornecedor de serviços em função dos chamados **riscos de desenvolvimento**, como bem adverte Sérgio Cavaliere Filho:

"(...)

*Outra questão que se coloca no tema da exclusão de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, é a que diz respeito ao **risco de desenvolvimento**, definido por Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin como 'o **risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço**. É defeito que, em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação, era desconhecido e imprevisível' (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Saraiva, 1991, p. 67).*

(...)

Quem deve arcar com os riscos de desenvolvimento? Responde o fornecedor por esses riscos ou devem ser despejados nos ombros do consumidor? A questão ainda é controvertida, havendo ponderáveis argumentos nos dois sentidos. Tem-se sustentado que fazer o fornecedor responder pelos riscos de desenvolvimento pode tornar-se insuportável para o setor produtivo da sociedade, a ponto de inviabilizar a pesquisa e o progresso científico-tecnológico, frustrando o lançamento de novos produtos. Sem conhecer esses riscos, o fabricante não teria como incluí-los nos seus custos e assim reparti-los com os seus consumidores.

Em contrapartida, seria extremamente injusto financiar o progresso às custas do consumidor individual, debitar na sua cota social de sacrifícios os enormes riscos do desenvolvimento. Isso importaria em retrocesso de 180 graus na responsabilidade objetiva, que, por sua vez, tem por objetivo a socialização do risco – repartir o dano entre todos já que os benefícios do desenvolvimento são para todos. A fim de se preparar para essa nova realidade, o setor produtivo tem condições de se valer de mecanismos de preços e seguros – o consumidor não –, ainda que isso venha a se refletir no custo final do produto. Mas, se a inovação é benéfica ao consumo em geral, nada impede que todos tenhamos que pagar o preço do progresso.

*A razão neste ponto está com Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin quando sustenta que **o Código de Defesa do Consumidor não incluiu os riscos de desenvolvimento entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor**, riscos estes que nada mais são do que espécie do gênero defeito de concepção. Só que aqui o defeito decorre da carência de informações científicas, à época da concepção, sobre os riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia (ob. cit., p. 67).*

*Em nosso entender, **os riscos de desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor –, pelo que não exonerativo da sua responsabilidade.***

*Com efeito, o CDC só afasta a responsabilidade do fornecedor quando provar que o defeito inexistente, consoante os arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, I. Logo, **havendo defeito de concepção, ainda que decorrente de***

carência de informações científicas à época da concepção, não há que se falar em exclusão da responsabilidade do fornecedor. O Código não cogitou do risco do desenvolvimento entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor porque este, repita-se, como espécie do gênero defeito de concepção, é defeito e, como tal, fato gerador da responsabilidade do fornecedor. Assim, pela sistemática do CDC, o risco do desenvolvimento só excluiria a responsabilidade do fornecedor se estivesse expressamente prevista como causa exonerativa.

Sobre o ponto, importante o entendimento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino: *'Em princípio, os riscos de desenvolvimento constituem modalidade de defeito de projeto ou concepção do produto ou do serviço estando perfeitamente enquadrados nos arts. 12, caput, e 14, caput do CDC. Desse modo, a exclusão da responsabilidade do fornecedor, nessa hipótese, deveria ter constado de maneira expressa do rol de causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, como ocorreu no direito comunitário europeu' (Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor, 2. ed. Saraiva, 2007, p. 335)."* (Programa de direito do consumidor [livro eletrônico], 5. ed., São Paulo: Atlas, 2019 - grifou-se)

Assim, o fato de ainda não se conhecer a fundo os pontos vulneráveis de novas tecnologias utilizadas nas transações bancárias, senão depois de algum tempo de colocação no mercado, não exonera as instituições bancárias do dever de reparar os danos resultantes de práticas fraudulentas que se aproveitam justamente dessas vulnerabilidades.

Questão que não demora bater às portas do Poder Judiciário diz respeito à recente implantação do sistema de pagamento instantâneo conhecido como PIX, em que recursos financeiros são transferidos entre contas em poucos segundos e a qualquer hora do dia. A par de facilitar as transações bancárias e gerar maior economia para os clientes, o sistema tem sido amplamente utilizado para a prática de fraudes.

Diante dessa realidade, parece-me perfeitamente adequada a assertiva lançada no voto da eminente Relatora, de que incumbe às instituições financeiras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço, **não apenas criar mecanismos capazes de identificar e coibir a prática de fraudes, mas mantê-los em constante aprimoramento**, em virtude do dever de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Hodiernamente, em virtude da crescente e ininterrupta adoção de novas tecnologias na realização de transações bancárias, que, infelizmente, sempre se fazem acompanhar de novos meios capazes de fraudá-las, deve ser exigido ainda maior empenho das instituições bancárias na tarefa de desenvolver métodos capazes de identificar e coibir a prática de fraudes.

É inegável, portanto, que **a validação de operações suspeitas deixa à mostra a existência de defeito na prestação do serviço**, a ensejar a responsabilização das instituições financeiras. Se o serviço não fornece a segurança que dele se pode esperar, levando em consideração o modo do seu fornecimento e o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, é ele defeituoso, nos termos

do § 1º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos, a forma como as operações contestadas foram realizadas não deixa dúvida de que houve defeito na prestação do serviço, considerando que, **em um intervalo de menos de 10 (dez) minutos** – de 14h42m a 14h51m –, foram **efetuadas 9 (nove) compras**, que, juntas, totalizaram a quantia de R\$ 27.749,87 (vinte e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), tudo isso para um cliente que apresentava **média mensal de gastos de R\$ 1.500,00** (mil e quinhentos reais), como ele mesmo afirma em suas razões recursais.

Soma-se a isso o fato de que, **já na segunda operação realizada, foi excedido o limite de crédito** inicialmente concedido ao correntista. A circunstância de ter ele aderido ao serviço de Avaliação Emergencial de Crédito em nada modifica a compreensão de que também houve defeito na prestação desse específico serviço, pois não é razoável conceber que, diante de todas as particularidades do caso, o limite de crédito do autor fosse automaticamente aumentado **sem uma efetiva avaliação**, para a qual lhe foi, inclusive, cobrada uma tarifa.

Confira-se, a propósito, o item 6.2 do contrato celebrado entre as partes:

"6.2. operações acima do Limite de Crédito

a) *Caso disponível em seu Cartão, você poderá contratar o **serviço de Avaliação Emergencial de Crédito**, que consiste na **avaliação, pelo Emissor, da viabilidade de concessão, em caráter emergencial, de autorização para realização de operação acima do seu Limite de Crédito disponível**.*

b) *A Avaliação Emergencial de Crédito, se contratada, será realizada quando você utilizar seu Cartão em operação acima do seu Limite de Crédito disponível. **Se o emissor aprovar a operação, poderá ser cobrada a tarifa de avaliação emergencial de Crédito**, limitada a uma cobrança ao mês.*

c) *a contratação do serviço de avaliação emergencial de Crédito não garante a autorização da operação acima do Limite de Crédito. **A aprovação da operação está condicionada à análise e à avaliação realizadas pelo emissor a cada ocorrência**.*

d) *Você poderá, a qualquer momento, cancelar o serviço de Avaliação Emergencial de Crédito na Central de Atendimento.*

e) *A autorização do Emissor de operação acima do Limite de Crédito disponível não implica o aumento do seu Limite de Crédito" (e-STJ fl. 75).*

Nas circunstâncias do caso, o mínimo que se poderia esperar é que, para esse extraordinário e expressivo aumento de limite de crédito, fosse exigida confirmação formal e pessoal do correntista.

No tocante à primeira transação, chega-se a pensar, a princípio, que não haveria defeito na prestação do serviço, haja vista a compra ter sido realizada com o uso do "chip" e da senha pessoal do correntista, **respeitado o seu limite de crédito**.

Todavia, de todas as circunstâncias da fraude, a que mais proporciona falsa confiança à vítima é a orientação dada a ela para destruir o cartão antes de entregá-lo ao fraudador, preservando-se apenas a integridade do "chip". Ao assim proceder, o estelionatário imbui na cabeça da vítima a falsa certeza de que seu cartão não mais

poderá ser utilizado.

Quanto ao ponto, a instituição bancária, em sua contestação, defende que não há defeito na prestação do serviço, visto que "o *CHIP contido em seus cartões armazena chaves criptográficas inacessíveis, que não podem ser copiadas em processo de clonagem*", que "tais mecanismos de controle garantem que somente quem detenha o cartão e conheça a senha possa realizar transações bancárias" e que "a tecnologia do *CHIP para cartões de pagamento é considerada a mais segura da atualidade* (e-STJ fl. 57 - grifou-se).

É surpreendente, no entanto, que não se tenha pensado, na fase de idealização do produto, em alguma forma de impossibilitar a utilização do "chip" na hipótese de destruição, ainda que parcial, do cartão magnético no qual ele foi incorporado, a evidenciar, pois, a existência de defeito de concepção.

Desse modo, **demonstrada a existência de defeito na prestação do serviço e afastada a hipótese de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro**, resta saber se a culpa concorrente da vítima poderia ou não atenuar a responsabilidade da instituição financeira.

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, de acordo com a minha compreensão, 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 nexos 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 verbete 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 debeatur. 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 debeatur 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.

Entretanto, 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.*** (ob. cit. - 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, tal como o uso de cartão de crédito e débito, 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 donexo 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, ao digitar a sua senha pessoal no teclado de seu telefone depois de ouvir a confirmação de todos os seus dados pessoais e ao destruir parcialmente o seu cartão antes de entregá-lo a terceiro que dizia ser preposto do banco, assumiu o risco de vir a sofrer danos**, sobretudo por se tratar de pessoa idosa, como bem alertou a Ministra Nancy Andrichi, em que a imputação de responsabilidade deve ser feita considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

Por esse motivo, entendo ser inviável, na hipótese, a distribuição do dever de reparação proporcionalmente ao grau de culpa de cada um dos agentes, como propõe a eminente Relatora, devendo a instituição bancária responder integralmente

pelo dano sofrido pelo autor da demanda.

Ante o exposto, divergindo apenas parcialmente da ilustre Relatora, a quem peço as mais respeitosas vênias, dou integral provimento ao recurso especial para declarar a inexigibilidade de todas as transações bancárias não reconhecidas pelo recorrente - débitos fraudulentos lançados como "Mega Treinamento" na fatura com vencimento em 15/4/2017.

Fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido. Em razão da sucumbência recíproca, visto que a pretendida reparação dos alegados danos morais não foi contemplada, deve o autor arcar com 20% (vinte por cento) dessa condenação em favor dos advogados da parte ré, ficando esta responsável pelo pagamento dos 80% (oitenta por cento) restantes em favor dos advogados do autor.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0097188-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.995.458 / SP**

Números Origem: 1015241-61.2017.8.26.0564 10152416120178260564

PAUTA: 21/06/2022

JULGADO: 09/08/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REGINALD JOSE COSTA
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO - SP292474
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A.
RECORRIDO : BANCO ITAUCARD S.A.
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
 : LARISSA MARIA LEME DAS NEVES - SP336977

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência e o realinhamento do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial. Participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi e os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Boas Cueva e Moura Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.