



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000074544

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015135-21.2023.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante/apelado MASTERCARD BRASIL LTDA, é apelado/apelante FERNANDO LUIZ RODRIGUES DA CUNHA e Apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da corré Mastercard e deram provimento parcial ao recurso do autor. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAC CRACKEN (Presidente sem voto), MARA TRIPPO KIMURA E GILBERTO FRANCESCHINI.

São Paulo, 31 de janeiro de 2025.

PEDRO FERRONATO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 1748

APEL. Nº: 1015135-21.2023.8.26.0037

FORO : Araraquara

APTE./ APDO. : Mastercard Brasil Ltda

APTE./ APDO. : Fernando Luiz Rodrigues da Cunha

APDO. : Banco Santander (Brasil) S/A

RESPONSABILIDADE CIVIL – Serviços Bancários – Ação declaratória de inexistência de débito e de indenização por danos morais – GOLPE – CARTÃO DE CRÉDITO – Compras por meio de cartão de crédito no exterior alegadamente não efetivadas pelo autor – Tutela provisória determinando o cancelamento da negativação do nome do autor e a obrigação de não efetuar cobranças – BANDEIRA DO CARTÃO DE CRÉDITO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – Não cabimento – A Mastercard (bandeira do cartão) tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda com o Banco Santander (emissor e administrador do cartão) – Sociedade que fornece infraestrutura, tecnologia e rede de estabelecimentos ao redor do mundo com a finalidade de prover cartão de crédito ao consumidor – Cadeia de fornecedores com responsabilidade solidária – Inteligência do art. 7º, par. ún., e do art. 25, § 1º, do CDC – Precedentes do TJSP – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – Configurada a responsabilidade objetiva da bandeira e do emissor do cartão de crédito – Movimentação destoante do perfil do correntista – Falha de segurança na prestação do serviço – Responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços – Atividade que gera risco de fraudes e a obtenção de lucro – Falha de segurança na rede da Mastercard na Europa que permitiu a fraude – Teoria do risco-proveito – Inteligência do art. 927, par. ún., do CC e do art. 14 do CDC – Súmula nº 479 do STJ – Ausência de excludentes – DANOS MORAIS – Configurados – Negativação indevida do consumidor – DANOS MATERIAIS – RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS – PEDIDO NÃO DEDUZIDO NA EXORDIAL – PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA – PEDIDO SUPERVENIENTE DE RESSARCIMENTO – Possibilidade – Valores descontados após a protocolização da petição inicial – O princípio da adstrição ou da congruência admite mitigações, na forma de pedidos

implícitos – “In casu”, o pedido de obrigação de não efetuar descontos indevidos contém o pedido implícito de restituição dos valores indevidamente debitados, caso violada a obrigação imposta judicialmente – Inteligência do art. 322, § 2º, do CPC – Eventual ressarcimento de valores descontados deverá ser apurado em fase de cumprimento de sentença, mediante a comprovação dos descontos e sob o crivo do contraditório – MULTA COMINATÓRIA – Não cabimento – Impossibilidade de fixar “astreintes” retroativamente e sem intimação da parte destinatária da decisão – Eventual aplicação de multa deverá ser efetuada na fase de cumprimento de sentença pelo d. juízo de primeiro grau, mediante a comprovação do descumprimento da obrigação, contraditório e intimação da parte contrária – Recurso da corrê Mastercard não provido e provido em parte o recurso do autor.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo autor (fls. 402-410) e pela corrê Mastercard Brasil LTDA (fls. 362-377) contra r. sentença (fls. 344-351), cujo relatório se adota, que julgou procedentes os pedidos deduzidos em “*ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais e tutela de urgência*” (fls. 01-13), para os fins de: **(a)** DECLARAR a inexigibilidade do débito no valor de R\$28.912,47, bem como de todos os encargos decorrentes de sua cobrança (juros, correções, multa, IOF, entre outros); **(b)** CONDENAR os requeridos ao pagamento de danos morais no importe de R\$10.000,00, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do julgamento; e **(c)** CONDENAR os corrêus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos parcialmente pela r. decisão de fls. 359, para esclarecer o julgamento e, assim, **(a)** CONFIRMAR a concessão da tutela de urgência e **(b)** INDEFERIR o requerimento de fixação de multa cominatória, que poderá vir a ser fixada em caso de novo

lançamento indevido, desde que comprovado nos autos do processo.

Inconformada, a corré Mastercard Brasil LTDA alega, em síntese, que: **(1)** não teria legitimidade passiva para figurar na presente relação processual, pois o cartão de crédito em apreço teria sido emitido e seria administrado apenas pelo corréu Banco Santander (Brasil) S/A; **(2)** nesse sentido, não haveria nexo de causalidade entre a sua conduta e o suposto dano sofrido pelo autor, pois não teria poder de ingerência sobre as cobranças, lançamentos e cancelamentos efetuados pelo Banco Santander (Brasil) S/A; **(3)** não teria celebrado nenhum contrato com o autor, mas somente com as instituições financeiras, as quais ofereceriam os serviços ao consumidor final; **(4)** a bandeira do cartão (Mastercard) não se confundiria com o respectivo emissor e administrador (Banco Santander); **(5)** a responsabilidade solidária não seria presumida, pois decorreria da lei ou do contrato, nos termos do artigo 265 do Código Civil; **(6)** não haveria qualquer indício de formação de grupo econômico entre os corréus; **(7)** a bandeira do cartão (Mastercard) seria tão somente o ator que licenciaria a sua marca para que outras empresas, mais comumente instituições financeiras, pudessem dela fazer uso, e que disponibilizaria a tecnologia para que as transações fossem efetuadas pelos emissores e credenciadores; **(8)** desse modo, se tivesse ocorrido eventual problema na utilização do cartão, o único responsável seria a instituição financeira, não havendo que se falar em solidariedade; **(9)** a bandeira (Mastercard) não teria por finalidade o oferecimento de produtos e serviços para os consumidores, de modo que não participaria da cadeia de fornecimento do serviço; **(10)** a bandeira (Mastercard) não teria qualquer ingerência sobre a atividade das instituições, bancos ou credenciadores, de modo que não poderia, mesmo diante de determinação judicial, emitir, cancelar ou retificar faturas, ou mesmo excluir ou abster-se de incluir o nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito; **(11)** a inclusão da bandeira (Mastercard) na cadeia de fornecimento, com a consequente responsabilidade solidária, violaria o disposto pelos artigos 14 e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor; **(12)** por tais razões, seria de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação à corré Mastercard, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; **(13)**

quanto à declaração de inexistência do débito e aos danos materiais, não teria cobrado nem recebido qualquer numerário, por não ter celebrado contrato com o autor, não podendo vir a ser penalizada por atos praticados pelo corréu Banco Santander, dada a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e os supostos danos sofridos pelo autor; **(14)** quanto aos danos morais, não teria legitimidade passiva para a pretendida indenização, por não ter participado da emissão do plástico, não se podendo perder de vista, subsidiariamente, que a cobrança de valores porventura indevidos em fatura de cartão de crédito constituiria mero aborrecimento, não configurando dano moral indenizável; **(15)** não teria sido responsável pela inscrição do nome do autor em cadastro de maus pagadores.

Também irredimido, alega por sua vez o autor, em suma, que: **(1)** a determinação judicial, em sede de tutela provisória (fls. 64-65), de abstenção das cobranças relativas às transações questionadas, não teria sido cumprida; **(2)** teria sofrido débitos não autorizados em sua conta corrente, conquanto já tivesse liquidado o valor incontroverso das faturas, no total de R\$ 5.045,86, conforme extratos de fls. 405-406; **(3)** teria recebido incessantes e-mails, SMS e ligações telefônicas cobrando as quantias indevidas (fls. 407); **(4)** todavia, apesar destes fatos, o d. juízo “*a quo*” não teria acolhido os embargos de declaração quanto ao pedido de condenação dos corréus à restituição do valor indevidamente cobrado e debitado de sua conta, sob o argumento de que tal pedido não constaria na petição inicial; **(5)** tais valores indevidamente debitados não teriam constado da petição inicial pelo fato de que teriam ocorrido durante o curso do processo, após a distribuição da ação, o que teria sido devidamente informado ao d. juízo de 1ª instância; **(6)** nesse sentido, tratar-se-ia de fato novo, constitutivo do direito do autor, ocorrido após o ajuizamento da ação, que deveria ser levado em consideração no julgamento da demanda; **(7)** a sentença também mereceria reforma quanto à ausência de fixação de multa pelo reiterado descumprimento da liminar referida, pois, para que seja devido o pagamento de multa, bastaria que se demonstrasse o descumprimento de ordem judicial uma única vez, o que teria ocorrido diversas vezes ao longo do processo; **(8)** que é devida a condenação dos corréus à devolução do

valor indevidamente cobrado e descontado de sua conta, assim como a fixação de multa cominatória pelo reiterado descumprimento da liminar.

Ambos os recursos são tempestivos e foram devidamente preparados e contrariados.

Ausente oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, de rigor o afastamento da **arguição preliminar** de ilegitimidade passiva da corré-apelante Mastercard. Com efeito, trata-se de sociedade empresária que gere rede de cartões de crédito pelo mundo, fornecendo todas as vantagens da sua infraestrutura tecnológica, “*know-how*” e rede de estabelecimentos comerciais que aceitam cartões de sua bandeira. Todo esse ativo é utilizado para gerar retorno para a empresa Mastercard, exercendo atividade que implica determinado risco de operações fraudulentas.

Trata-se, assim, de atividade de risco que a sociedade empresária corré-apelante Mastercard assume em contrapartida da obtenção do lucro, o que atrai a incidência da responsabilidade objetiva perante o consumidor, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Realmente, trata-se de atividade econômica complexa, que

envolve múltiplos atores, como: **(a)** a própria corré-apelante Mastercard, que exerce o papel de bandeira do cartão, licenciando o uso da marca (“bandeira”), que será utilizada nos estabelecimentos comerciais, filiando-os aos sistemas de cartão de crédito e prestando serviços de tecnologia; **(b)** o corréu-apelado Banco Santander, que exerce o papel de emissor e administrador do cartão, concedendo efetivamente o crédito ao consumidor; **(c)** o portador do plástico, que é o consumidor (destinatário final) titular do cartão; **(d)** a credenciadora ou adquirente, que são as pessoas jurídicas que credenciam os estabelecimentos comerciais para a aceitação dos cartões como meios eletrônicos de pagamento; e **(e)** os estabelecimentos comerciais que fornecem produtos e serviços em troca de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito.

Tal cadeia intrincada de prestadores de serviço tem por finalidade última viabilizar a utilização do cartão de crédito como meio de pagamento e as compras por ele financiadas. Portanto, ao contrário do que afirma a corré-apelante Mastercard, a sua atuação econômica tem, sim, por finalidade o oferecimento de serviços ao consumidor, embora com ele - destinatário final - não contrate diretamente.

Longe de afastar a responsabilidade da corré-apelante Mastercard por eventuais defeitos, a sua atuação nessa cadeia de fornecimento de serviços de cartão de crédito a atrai. De fato, a indigitada corré-apelante presta serviços de tecnologia, de modo que falhas de segurança na prestação do serviço também fazem parte da sua esfera de atuação. Nota-se, nesse sentido, que as compras indevidas no cartão de crédito do autor-apelante foram efetivadas na Europa, no âmbito, portanto, da rede e da infraestrutura tecnológica da corré-apelante Mastercard, que deveria ter envidado esforços para reduzir o risco de fraudes em compras presenciais.

Assim sendo, mantém-se o reconhecimento da legitimidade passiva “ad causam” da corré-apelante Mastercard, nos termos do artigo 7º, parágrafo único, e do artigo 25, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. 'BANDEIRA' DO CARTÃO DE CRÉDITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ilidir os fundamentos da decisão agravada. 2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o art. 14 do CDC estabelece regra de responsabilidade solidária entre os fornecedores de uma mesma cadeia de serviços, razão pela qual as "bandeiras"/marcas de cartão de crédito respondem solidariamente com os bancos e as administradoras de cartão de crédito pelos danos decorrentes da má prestação de serviços. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 596.237/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 12/2/2015.)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“APELAÇÃO. "Ação declaratória de inexistência de débito

*c/c indenização por dano material, moral e tutela de urgência". Irresignação dos requeridos MASTERCARD e ITAÚ contra a r. sentença de procedência. Inadmissibilidade. **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA RECHAÇADA. Cadeia de fornecedores que atuam de forma sincronizada para maximizar seus lucros. Riscos inerentes à atividade econômica desenvolvida. Solidariedade passiva da instituição bancária, da rede atacadista e da bandeira do cartão de crédito. Art. 7º, p.º, e art. e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Reafirmação da jurisprudência desta Colenda Câmara.** IMPUGNAÇÃO DE COMPRAS POR CARTÃO DE CRÉDITO. SOLICITAÇÃO DE PLÁSTICO NÃO RECONHECIDA PELO AUTOR. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIROS. Responsabilidade objetiva da instituição bancária, da bandeira e da beneficiária do negócio jurídico. Súmula 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Art. 927, p.º, do Código Civil. GRAVE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMISSÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO QUE DECORRE DE FRAUDE E VAZAMENTO DE DADOS. CORRÉUS QUE CONCORREM PARA ATOS ILÍCITOS AO PERMITIR O FÁCIL USO DE SUA PLATAFORMA POR CRIMINOSOS. Peculiaridades e distinção de outros casos. Inobservância da segurança necessária. Cartão fraudulento vinculado à fatura do autor. Corrés que não se desincumbiram do ônus (CPC, art. 373, II e CDC, art. 6º, VIII) de provar a legitimidade das operações. Fraudador que dispunha de todos os dados pessoais do consumidor, obteve cartão entregue em endereço diverso e efetuou compra vultosa de mais nove mil reais na rede atacadista Assaí – fora do perfil do cliente. Fragilidade do sistema e facilidade para que criminosos obtenham vantagem patrimonial. Ofensa ao art. 5º, inciso LXXIX da Magna Carta ("é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais") e ao texto da LGPD. Precedentes evolutivos do Colendo Superior Tribunal de Justiça. DANOS MORAIS CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO DE FORMA EXCEPCIONAL. Autor que viu seu nome envolvido em fraude. Acionamento na esfera extrajudicial e comunicação dos fatos à Polícia Civil. Inequívoca busca de resolução do impasse de maneira*

amigável. Demonstração de boa-fé da vítima. Exigência de pagamento de fatura para evitar maiores contratempos. Negativação indevida que causou embaraço de crédito junto ao Carrefour. CONDENAÇÃO FIXADA EM R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS). Quantum compensatório preservado de forma extraordinária. Singularidade do caso concreto. Respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Valor consentâneo às especificidades detidamente examinadas. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. Manifesta ofensa ao disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Trata-se de ação muito simples, com suporte apenas documental e não foi necessária instrução, pois despicienda qualquer dilação instrutória. Houve o célere julgamento nas duas instâncias, conforme se observa das datas de prolação da r. sentença e do julgamento colegiado, o que afasta qualquer justificativa para percentual superior ao mínimo. Verba reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. RECURSO PROVIDO EM PARTE, apenas para reduzir os honorários advocatícios.” (TJSP; Apelação Cível 1032507-73.2023.8.26.0007; Relator (a): Ernani Desco Filho; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 06/11/2024)

“APELAÇÃO. Ação declaratória e indenizatória por danos materiais. Cartão de crédito. Sentença de procedência, reconhecendo a falha na prestação de serviço, a inexigibilidade do débito e a necessidade de reembolso do autor. Insurgência da corrê. Sem razão. Alegação de ilegitimidade passiva da bandeira do cartão de crédito. Inadmissibilidade. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Serviço de cartão de crédito que envolve complexa operação entre administrador, emissor, portador e bandeira. Bandeira que integra efetivamente a cadeia de consumo. Responsabilidade solidária nos termos do art. 7º do CDC. Bandeira que, ao emprestar sua marca e auferir lucros com a operação dos cartões, assume também os riscos advindos da atividade. Precedente. Legitimidade passiva configurada. Sentença mantida. Recurso

desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1102827-66.2023.8.26.0002; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2024; Data de Registro: 23/10/2024)

*“APELAÇÃO – BANCÁRIOS – CARTÃO DE CRÉDITO – Ação de indenização por danos materiais e morais pela qual a autora alega pagamento indevido de fatura de cartão de crédito em sua conta bancária – Sentença de improcedência – Recurso da autora. **PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES – ILEGITIMIDADE PASSIVA – Não acolhimento – Ré Mastercard portadora de bandeira do cartão de crédito aderido pela autora – Pertinência subjetiva para a causa – Ademais, há solidariedade por vício ou defeito na prestação dos serviços que se imputa à cadeia de fornecedores – Inteligência do art. 7º, CDC.** CARTÃO DE CRÉDITO – Autora que não realiza o pagamento da fatura emitida – Previsão contratual de possibilidade de desconto do valor mínimo da fatura na conta corrente da consumidora – Fatura respectiva que traz igual advertência – Utilização de saldo do cheque especial – Regularidade – Serviço devidamente contratado pela autora – Débito regular. SENTENÇA MANTIDA – Recurso da autora desprovido, com majoração de honorários.”* (TJSP; Apelação Cível 1000588-13.2023.8.26.0445; Relator (a): João Battaus Neto; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 2); Foro de Pindamonhangaba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024)

No mérito, importa determinar se: **(a)** os corréus Banco Santander e Mastercard seriam responsáveis pelo ressarcimento das quantias indevidamente descontadas da conta bancária do autor, por não terem impedido o processamento de transações destoantes do perfil de compras do titular do cartão; **(b)** se, em caso afirmativo, seriam igualmente responsáveis pelo ressarcimento dos danos morais sofridos pelo consumidor; **(c)** se a formulação do pedido de restituição de

quantias indevidamente debitadas da conta bancária do autor-apelante após o ajuizamento da petição inicial estaria preclusa, por força do princípio da adstrição ou da congruência; e **(d)** se eventual descumprimento da tutela de provisória concedida para os fins de impedir a cobrança e a negativação do nome do autor deve ensejar a aplicação de multa cominatória (“*astreintes*”).

Pois bem, no que concerne à **responsabilidade pelo processamento de compras lançadas de forma fraudulenta na fatura do cartão de crédito do autor-apelante**, nota-se que os corréus Banco Santander e Mastercard não cumpriram com o dever de segurança que se espera dos serviços financeiros, permitindo que fossem debitadas do cartão de crédito do requerente compras que destoam do respectivo perfil de gastos.

Efetivamente, conquanto os corréus Banco Santander e Mastercard neguem qualquer responsabilidade pelo evento danoso, não lograram demonstrar que o serviço pelos mesmos prestado fora eficiente ao ponto de obstar a realização de operações com o cartão de crédito do autor-apelante totalmente dissociadas de seu perfil de movimentação financeira (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil), conforme se pode constatar pela análise das faturas reproduzidas a fls. 43 e 51/62.

Na condição de administrador de recursos de terceiros, o corréu Banco Santander tomou para si a responsabilidade pelo processamento das compras indevidamente realizadas com o cartão de crédito do autor-apelante, sujeitando-se à interferência de fraudadores e estelionatários que, no caso, não foi capaz de evitar. Trata-se, pois, de fato de terceiro intrinsecamente ligado à atividade desenvolvida pela referida instituição financeira (fortuito interno), razão pela qual sua responsabilidade pelos danos sofridos pelo requerente não pode ser excluída, sob

pena de transferir o risco do negócio que explora ao consumidor de seus serviços.

Ora, era ônus da casa bancária-corré comprovar a regularidade das compras impugnadas, não só por deter a melhor condição técnica, mas também porque não se pode exigir do consumidor que produza prova de fato negativo.

Por sua vez, também era ônus da corré-apelante Mastercard, responsável pela bandeira do cartão de crédito em apreço, implementar medidas de segurança para impedir que estelionatários se aproveitassem da sua rede mundial de estabelecimentos comerciais credenciados para cometer fraudes e se locupletar dos clientes que confiaram na sua marca.

Os corréus Banco Santander e Mastercard, portanto, respondem pelos danos causados ao autor-apelante, em decorrência da teoria do risco do negócio, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, bem como no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, consoante jurisprudência uniformizada pela Súmula nº 479 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do acervo probatório coligido aos autos, por outro lado, não há como escapar à conclusão de que o autor-apelante experimentou **danos morais**, na medida em que sofreu negativação indevida, decorrente de dívida fraudulenta e contestada administrativamente, mantendo-se o valor da indenização arbitrado na r. sentença vergastada, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não impugnado pela corré-apelante Mastercard.

Ressalta-se a **viabilidade** da formulação, pelo autor-apelante, após a petição inicial, de **pedido de restituição de eventuais quantias descontadas indevidamente na sua conta corrente**.

Com efeito, deve-se reconhecer que o princípio da adstrição ou da congruência admite mitigações, existindo a possibilidade de se admitirem pedidos implícitos. Nesse sentido, realmente, quem postula a condenação na obrigação de não fazer consistente na abstenção da efetuação de descontos ou cobranças indevidas, implicitamente também está a pedir a restituição de valores que porventura venham a ser descontados indevidamente no curso da lide.

Tal exegese é corroborada pelos princípios da boa-fé, da economia e da celeridade processual, além do artigo 322, § 2º, do Código de Processo Civil, que prevê que a interpretação do pedido “*considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*”.

Confira-se:

“Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.”

Todavia, salienta-se que a eventual restituição dos valores

somente poderá ser determinada pelo d. Juízo de primeira instância, em sede de cumprimento de sentença, mediante a comprovação da realização dos descontos indevidos, facultado o contraditório aos corréus, especialmente ao Banco Santander.

Sem razão, finalmente, o autor-apelante, ao sustentar a necessidade da aplicação de **multa cominatória** por descumprimento de ordem judicial.

Como bem observou o d. Juízo “*a quo*” na decisão dos embargos de declaração: “*precipitada a fixação de multa, que poderá ser analisada em caso de novo lançamento indevido que venha comprovado ao processo*” (fls. 359).

Realmente, assim como o pedido de restituição de eventuais valores descontados indevidamente, a aplicação de multa cominatória também depende da comprovação do descumprimento da obrigação de não fazer, mediante contraditório, o que somente poderá ser feito em sede de cumprimento de sentença.

Nesse contexto, verifica-se que o corréu Banco Santander comprovou ter promovido a baixa no apontamento do nome do autor-apelante nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 238), tendo este último, por sua vez, juntado capturas de tela (“*prints*”) a fim de demonstrar que, após a concessão da tutela provisória de urgência, o indigitado corréu teria procedido às cobranças indevidas. Trata-se, assim, de alegações que deverão ser apuradas sob o crivo do contraditório, em cumprimento de sentença.

Ademais, é inviável a estipulação das “*astreintes*” retroativamente e sem a intimação prévia da parte destinatária da sanção. Havendo o d. Juízo “a quo” deixado claro na decisão concessiva de tutela provisória (fls. 64-65), na decisão dos embargos de declaração interpostos contra a referida decisão interlocutória (fls. 84-85) e da própria r. sentença recorrida (fls. 359) que não estipularia multa, não é possível reformar a sentença para aplicá-la retrospectivamente.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso da corré Mastercard, majorando-se os honorários advocatícios de sucumbência por ela devidos por ela para 13% (treze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil e no REsp nº 1.864.633 do STJ (Tema Repetitivo nº 1.059); e **dá-se parcial provimento** ao recurso do autor, para o fim de reconhecer a viabilidade do pedido implícito de restituição de eventuais valores indevidamente descontados de sua conta bancária pelo corréu Banco Santander, a ser apreciado, contudo, em sede de cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se a distribuição dos ônus de sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e a fixação dos honorários advocatícios, como determinado na r. sentença vergastada.

Ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração protelatórios ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º do CPC. Consideram-se prequestionados todos os artigos de lei e as teses deduzidas pelas partes nesta apelação.

PEDRO FERRONATO

Relator