



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

29 de janeiro de 2019

3ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0813835-19.2017.8.12.0001 - Campo Grande
 Relator designado – Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho
 Apelante : Banco Bradescard S/A
 Advogado : Paulo Eduardo Prado (OAB: 15026AM/S)
 Advogado : Marcelo Brun Bucker (OAB: 6167B/MS)
 Apelado : José Carlos Barbosa Nunes da Cunha
 Advogado : Leonardo Nunes da Cunha de Arruda (OAB: 17005/MS)

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – COBRANÇA DE CARTÃO DE CRÉDITO VIA TELEFONE "CALL CENTER" – DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMPROVAR QUE O FUNCIONÁRIO NÃO PRATICOU ATO ILÍCITO E CONSTRANGIMENTO AO CLIENTE – NÃO JUNTADA DO ÁUDIO DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA – RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS MORAIS – CABIA À EMPRESA COMPROVAR QUE NÃO HOUE A SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA E "XINGAMENTOS" – APLICABILIDADE DO ART. 16 DO DECRETO Nº 6.523/2008 – O CONSUMIDOR TERÁ DIREITO DE ACESSO AO CONTEÚDO DO HISTÓRICO DE SUAS DEMAMANDAS – REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECURSO PROVIDO PARCIAL.

1- A falta de qualidade de determinado serviço deve ser punida como forma de coerção e para que tal atitude não continue a trazer prejuízos aos consumidores. No caso há de ser aplicado o art. 42 do CDC: "*Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*"

2- Não se pode aceitar que empresa de grande porte econômica como operadora de cartões de crédito, inclusive com parceria com outras empresas comerciais, continue lucrando e o cliente consumidor receba ligações de cobrança com "xingamentos", que sequer foi capaz de comprovar a existência de áudio da gravação do telefonema ou se preservar pela guarda dos registros telefônicos.

3- A questão do dano moral se deu por ocorrência da conduta praticada pelo funcionário de *call center* da empresa requerida que deve ser reprovada para evitar costumeiro tratamento dessa espécie. Contudo, o valor da indenização deve ser reduzido considerando que diante da situação da cobrança não houve inscrição do nome do autor em cadastro de inadimplentes.

4- A reparação do dano moral deve se pautar pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o que se constitui pelo binômio compensação e punição, com observância das condições pessoais do ofendido, o grau da conduta do ato ilícito, e a extensão do dano causado, mas a indenização não pode ensejar enriquecimento indevido e nem deixar de cumprir a função de reprovação do ato praticado para evitar outros casos análogos, merecendo ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria e de acordo com o artigo 942 do CPC, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator e o 2º Vogal.

Campo Grande, 29 de janeiro de 2019.

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho – Relator designado



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

1 – **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE** (art. 1.010, §3º, do CPC e enunciado 99 do FPPC)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

2 - RELATÓRIO

Banco Bradescard S/A interpôs recurso de apelação contra a sentença prolatada pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da Ação de Reparação de Danos ajuizada por **José Carlos Barbosa Nunes da Cunha**, para condenar o requerido ao pagamento de indenização no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a incidência de juros de 1% ao mês, contados a partir do evento danoso e correção monetária (IGPMFGV) a partir da data do arbitramento.

Inconformada, a requerida interpôs o presente recurso afirmando que: **(i)** as ligações de fato ocorreram, porém em nenhum momento houve as ofensas alegadas pelo recorrido; **(ii)** se não houve ato ilícito nem má-fé, não há que se falar na condenação da recorrente a indenizar os supostos danos alegados pela parte recorrida; **(iii)** inseriu o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, em razão de inadimplência; **(iv)** o autor sequer trouxe indícios de que o débito seria indevido, carreando aleatoriamente documentos e meras alegações de desconhecimento; **(v)** não há prova do dano moral, mas caso persista a condenação, deve haver redução do *quantum* indenizatório; **(vi)** os juros de mora devem incidir a partir da sentença.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com inversão do ônus da sucumbência.

V O T O (E M 0 4 / 1 2 / 2 0 1 8)

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (Relator)

Banco Bradescard S/A interpôs recurso de apelação contra a sentença prolatada pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da Ação de Reparação de Danos ajuizada por **José Carlos Barbosa Nunes da Cunha**, para condenar o requerido ao pagamento de indenização no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a incidência de juros de 1% ao mês, contados a partir do evento danoso e correção monetária (IGPMFGV) a partir da data do arbitramento.

Considerações iniciais

Segundo consta, o autor narrou em sua inicial que no dia



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

22/10/2014, às 15:30h (horário de São Paulo) recebeu ligação em seu celular através de funcionário da ré pelo número de telefone 01124483647, lhe cobrando o pagamento da referida fatura (15/10/2014), ocasião em que informou que iria pagar nos próximos dias. Contudo, este funcionário tentou lhe coagir para obter resposta de interesse da ré, falando de maneira consideravelmente antipática e grosseira, o que causou estranheza ao consumidor, que entendia que esta postura seria inadequada por parte da empresa.

Disse que durante a conversa, o atendente passou a ofender o autor, chamando-lhe de "burro" e de "idiota", ocasião em que o requerente tentou manter a calma. No entanto, alegou que mesmo agindo com educação, o atendente ainda continuou a desrespeitá-lo, dizendo: *"Ah, vai a merda seu IMBECIL, não quero mais saber"*.

Asseverou que entrou em contato com a requerida por diversas vezes solicitando a gravação da conversa, todavia, os requerimentos foram infrutíferos.

Relatou que ajuizou ação judicial com o intuito de compelir a requerida a fornecer o áudio da ligação, que foi autuada sob o nº 0012137-77.2014.8.26.0566 e tramitou no Juizado Especial Cível da Comarca de São Carlos/SP, tendo a requerida sido condenada a apresentar a gravação, o que não foi feito.

Postulou, assim, pela procedência da demanda, com o fito de condenar a requerida em indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00.

Após contestação (f. 114/135) e réplica (f. 167/170), foi proferida sentença de parcial procedência assim lastreada (f. 312/319):

"(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, solvendo o mérito da controvérsia e pondo fim à fase cognitiva, ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO DO AUTOR, para:

I - CONDENAR o requerido Banco Bradescard ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor José Carlos Barbosa Nunes da Cunha no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

I.1 - Os juros simples (1% ao mês) serão contados a partir do evento danoso (cobrança vexatória 22/10/2014) (STJ, Súmula 54) e a correção monetária (IGPMFGV) a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula 362).

II - CONDENAR, com base no art. 85, e §§, do Código de Processo Civil e consoante o princípio da causalidade, a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários, sendo que estes últimos atendido o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, a complexidade do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço fixo em 10% do valor da condenação".

Inconformada, a requerida interpôs o presente recurso afirmando que: **(i)** as ligações de fato ocorreram, porém em nenhum momento houve as ofensas



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

alegadas pelo recorrido; **(ii)** se não houve ato ilícito nem má-fé, não há que se falar na condenação da recorrente a indenizar os supostos danos alegados pela parte recorrida; **(iii)** inseriu o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, em razão de inadimplência; **(iv)** o autor sequer trouxe indícios de que o débito seria indevido, carreando aleatoriamente documentos e meras alegações de desconhecimento; **(v)** não há prova do dano moral, mas caso persista a condenação, deve haver redução do *quantum* indenizatório; **(vi)** os juros de mora devem incidir a partir da sentença.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões pelo desprovimento.

A questão posta no presente arrazoado, cinge-se em saber se restou evidenciado o ato ilícito praticado pela requerida e que dê ensejo ao dever de indenizar pelos danos morais causados ao autor.

Esclareço, inicialmente, que muito embora a parte recorrente tenha também aventado em recurso sobre inscrição do nome da parte autora em órgãos de proteção ao consumidor, constata-se que a demanda não versa sobre negativação em cadastros de inadimplentes.

Pois bem. É preciso consignar, de início, que a relação existente entre as partes tem cunho consumerista, posto que o autor figura como consumidor e a requerida, como prestadora de serviços, devendo a matéria ser apreciada com fulcro na Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

O CDC define o consumidor e fornecedor da seguinte forma:

"Art. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Art. 3. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

Logo, a responsabilidade civil da requerida deve ser analisada sob a ótica objetiva, conforme disposto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1.º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

II – o resultados e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

§ 2.º O serviço não é considerado defeituoso pelo adoção de novas técnicas.

§ 3.º 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. (...)".

A responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, como leciona Carlos Roberto Gonçalves:

“Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova e culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura). Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Tratando-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do ônus da probandi. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpados, pois sua culpa é presumida. Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano” (in Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21-22).

Valho-me, ainda, das lições de Sérgio Cavalieri Filho:

“O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. Em suma os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor (de produtos e serviços) e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexos causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

exclusiva do consumidor ou de terceiro” (in Programa de Responsabilidade Civil. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 400).

Conforme se percebe, o fornecedor de serviço responde objetivamente, isto é, independentemente da existência da culpa, só se eximindo da responsabilidade em casos de inexistência de defeito e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Analisando os autos, verifica-se que o requerente afirma que recebeu ligação de cobrança por parte de funcionário do requerido e, em dado momento, foi xingado de "burro" "idiota" e "imbecil", motivo pelo qual ingressou com a presente demanda. Toda a celeuma teria ocorrido em 22/10/2014.

Como cediço, com a inversão do ônus da prova, caberia à parte requerida comprovar a insubsistência dos fatos narrados na inicial, o que não foi feito. Por sua vez, a parte autora fez prova mínima dos fatos constitutivos de seu direito, ao anexar documentos na inicial demonstrando a ligação recebida pela requerida.

Além disso, verifica-se que o autor ingressou com ação judicial, que tramitou perante o Juizado Especial Cível da Comarca de São Carlos/SP, em que o requerido foi condenado a apresentar o áudio da conversão telefônica relatada pelo autor (f. 75-7), sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos que por seu intermédio o autor tencionava provar, o que não foi feito, sob a alegação de que o áudio da conversa estaria corrompido (fls. 78/80).

Ora, pela minuciosa análise do feito, não há como dar credibilidade na defesa da requerida, pois, uma ora alega que a gravação existe, "mas encontra-se com o áudio corrompido" (f. 78), e ora aduz que a ligação "não consta nos registros" (f. 119).

Como bem pontuou o magistrado, *verbis*:

"(...) a presunção da veracidade do que se pretende provar com o áudio (a cobrança constrangedora praticada pela ré) aliada a total falta de produção de prova em contrário nestes autos acaba por caracterizar a conduta ilícita praticada pela instituição requerida.

Importante consignar que a requerida controverte-se acerca da existência do áudio, retirando a credibilidade de suas alegações, posto que ora alega que a gravação existe, "mas encontra-se com o áudio corrompido" (f. 78), e ora aduz que a ligação "não consta nos registros" (f. 119).

(...)

A obrigação de fornecer o conteúdo da ligação é expressamente prevista no art. 16 do Decreto nº 6.523/08, que prevê que o consumidor terá direito de acesso ao conteúdo do histórico de suas demandas, que lhe será enviado, quando solicitado, no prazo máximo de setenta e duas horas, por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

Para contrariar as alegações expostas na inicial, poderia a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

requerida ter juntado os autos o áudio da ligação feita pelo número (011)24483647, no dia e horário indicados à f. 83, de cuja existência não remanesce dúvida". (f. 316/317).

Sendo assim, está demonstrada a reprovabilidade na conduta narrada na exordial.

Todavia, em que pese a postura reprovável adotada pelo funcionário da requerida, tal fato, por si só, não é passível de indenização por danos morais, mesmo porque, pelo que ficou demonstrado nos autos, o xingamento ocorreu através de um contato telefônico envolvendo o funcionário da requerida e o autor, sem qualquer situação constrangedora perante terceiros, o que não justifica a indenização postulada.

Não se nega que o fato apresentado nos autos, por certo, gerou transtornos e aborrecimentos decorrentes da própria vida em sociedade, no entanto, não acarretou ao autor situação vexatória ou que tivesse desabonado a sua honra, tendo em vista que não foi exposto a uma situação ridícula perante outras pessoas.

Por oportuno, traz-se à colação arestos jurisprudenciais:

“CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA EM CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA QUE DEFERE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA QUANTO À REPARAÇÃO POR DANOS IMATERIAIS. AUSÊNCIA DE DANO EFETIVO À HONRA OU IMAGEM DO RECORRENTE. REPARAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. A reparação por dano moral é devida quando presentes seus pressupostos, quais sejam: ação ou omissão do agente, dano efetivo à vítima e nexo de causalidade entre a ação e o dano ocorrido. 2. Não obstante ser evidente a cobrança indevida da instituição bancária em relação ao autor, o dano imaterial não restou devidamente comprovado, porquanto ausente a demonstração de efetivo prejuízo à reputação do consumidor. 3. A cobrança de valores ilegítimos na fatura do cartão de crédito é razão para irritação e aborrecimento, entretanto não é, por si só, capaz de caracterizar o dano moral. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que mero aborrecimento e irritação estão fora da órbita do dano moral. Refuta-se, portanto, o dano moral arbitrado. 4. Sentença reformada. Recurso provido.” (ACJ - Apelação Cível no Juizado Especial nº 2008.01.1.091361-2, TJDF, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, relator Juiz JOSÉ GUILHERME DJ 01/12/2009).

(...) 5. Descabe o pleito indenizatório quando não configurado o alegado prejuízo, uma vez que a parte autora não foi inscrita em qualquer cadastro restritivo de crédito, ou foi submetida a constrangimento que atentasse contra a sua imagem ou honra pessoal, situações que autorizam a reparar dano de ordem imaterial.

6. Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

afetar a imagem e nome comercial da parte autora são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos decorrentes das relações negociais cotidianas.

7. Possibilidade de restituição em dobro dos valores pagos a maior, porquanto inexistente justificativa razoável por parte da empresa de telefonia para a efetivação da cobrança em duplicidade. Dado parcial provimento ao recurso.” (Apelação Cível Nº 70034058792, TJRS Quinta Câmara Cível, Relator Des. Jorge Luiz Lopes Do Canto, Julgado em 31/10/2010)

Com efeito, a materialização do dano extrapatrimonial ocorre com a lesão do patrimônio abstrato ou imaterial de alguém, que consiste em um bem ético-jurídico e social, que pode se representar na liberdade, na honra, na dignidade, na honestidade, na imagem, ou na simples paz de espírito, elementos impossíveis de serem comprovados materialmente.

Nesse diapasão, para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, em sua reputação, em sua personalidade, em seu sentimento de dignidade. É indispensável que passe por dor, humilhação, constrangimentos e tenha os seus sentimentos violados.

Logo, não restando demonstrado prejuízo de ordem imaterial alegado na inicial, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido formulado na inicial

Inverto os ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo que estes fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2, do CPC, com a ressalva do §3º, do art.98, do CPC.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL (DES. FERNANDO), APÓS O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA..

V O T O (E M 1 8 / 1 2 / 2 0 1 8)

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (1º Vogal)

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Banco Bradescard S/A contra Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Dourados, nos autos de reparação de danos ajuizada por José Carlos Barbosa Nunes da Cunha julgou procedente, em parte, os pedidos contidos na inicial, condenando a Apelante a pagar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização pelos danos morais que lhe causou, valor este que deverá ser corrigido monetariamente, pelo IGPM/FGV a partir do arbitramento, e acrescido de juros moratórios, no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso.

Pedi vistas dos autos para melhor apreciação do caso.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O E. Relator entendeu pela reforma da sentença para dar provimento ao recurso, julgando improcedente a ação de origem.

Em que pesem os fundamentos externados pelo E. Relator, peço vênua para divergir.

Verifica-se da sentença que o juízo monocrático entendeu pela procedência em parte do pedido do apelado por ter sido demonstrada a prática do ato ilícito pela instituição financeira.

Entendo que é devido a pretensão de indenização por dano moral ocorrido na espécie considerando que o fornecedor de serviço responde objetivamente na responsabilidade civil, e no caso em exame restou demonstrado que o autor recebeu ligação de cobrança por parte do funcionário da empresa requerida.

A forma de tratamento para com o consumidor mesmo sendo um ligação de cobrança por inadimplência deve se pautar pelo respeito e não por "xingamentos" a fim de evitar constrangimento. E se verifica que era dever da empresa juntar o áudio de gravação da ligação para provar que não haviam ofensas durante o atendimento via telefone e não o fez.

Isso porque tal indenização se refere aos constrangimentos perpetuados com a má qualidade de atendimento "call center", o que causa ao consumidor sentimentos de raiva, impotência, tristeza e indignação.

Como bem demonstrado pelo Magistrado no julgamento, *in verbis*:

"(...) Na espécie, por certo que, com a incidência da inversão do ônus probatório (art. 6º, VIII, do CDC), caberia à requerida a comprovação da insubsistência dos fatos alegados na inicial, o que não foi feito nestes autos.

Não obstante, ainda que o ônus probatório não fosse invertido, verifica que, em ação judicial (autos nº 0012137-77.2014.8.26.0566, que tramitou perante o Juizado Especial Cível da Comarca de São Carlos/SP), a requerida foi condenada a apresentar o áudio da conversão telefônica relatada pelo autor (f. 75-7), sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos que por seu intermédio o autor tencionava provar.

Entretanto, a requerida deixou de apresentar a gravação sob o argumento de que "a ligação encontra-se com o áudio corrompido" (f. 78/80).

Dessa forma, a presunção da veracidade do que se pretende provar com o áudio (a cobrança constrangedora praticada pela ré) aliada a total falta de produção de prova em contrário nestes autos acaba por caracterizar a conduta ilícita praticada pela instituição requerida.

Importante consignar que a requerida controverte-se acerca da existência do áudio, retirando a credibilidade de suas alegações, posto que ora alega que a gravação existe, "mas encontra-se com o áudio corrompido" (f. 78), e ora aduz que a ligação "não consta nos registros" (f. 119).

A existência da ligação, com o número, o dia, o horário e a duração foi comprovada à f. 83, não tendo a ré impugnado tal prova ou sequer arguido que o telefone indicado não seria de sua titularidade.

Ainda, a existência das gravações das solicitações de uma gravação (relatada pelo réu à f. 119) reforça a veracidade das alegações expostas na inicial.

A obrigação de fornecer o conteúdo da ligação é expressamente



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

prevista no art. 16 do Decreto nº 6.523/08, que prevê que o consumidor terá direito de acesso ao conteúdo do histórico de suas demandas, que lhe será enviado, quando solicitado, no prazo máximo de setenta e duas horas, por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

Para contrariar as alegações expostas na inicial, poderia a requerida ter juntado os autos o áudio da ligação feita pelo número (011)24483647, no dia e horário indicados à f. 83, de cuja existência não remanesce dúvida.

Os danos morais sofridos pelo autor são claros, tendo reservado seu direito de não ser exposto a ridículo e não ser submetido a constrangimento durante cobrança débito (art. 42 do CDC).

É inequívoco o constrangimento praticado pelo banco réu diante das palavras e da agressividade utilizada pelo seu preposto para a cobrança (descrita às f. 02-3), situação que, por certo, em muito ultrapassa o mero aborrecimento.

Dessa forma, restando demonstrada a reprovabilidade na conduta da empresa requerida, não perfilho do entendimento de que *"Todavia, em que pese a postura reprovável adotada pelo funcionário da requerida, tal fato, por si só, não é passível de indenização por danos morais, mesmo porque, pelo que ficou demonstrado nos autos, o xingamento ocorreu através de um contato telefônico envolvendo o funcionário da requerida e o autor, sem qualquer situação constrangedora perante terceiros, o que não justifica a indenização postulada (...)"*, conforme entendeu o E. Relator.

A falta de qualidade de determinado serviço deve ser punida como forma de coerção e para que tal atitude não continue a trazer prejuízos aos consumidores.

Destarte, há de ser aplicado o art. 42 do CDC: *"Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."*

Não se pode aceitar que empresa de grande porte econômica como operadora de cartões de crédito, ora requerida (Bradescard) que fornece vários serviços, inclusive com parceria com outras empresas comerciais, continue lucrando e o cliente consumidor receba ligações de cobrança com xingamentos, que sequer é capaz em uma demanda judicial comprovar a existência de áudio da gravação do telefonema ou se preservar pela guarda dos registros telefônicos.

Portanto, a questão do dano moral se deu por ocorrência da conduta praticada pelo funcionário de *call center* da empresa requerida que deve ser reprovada para evitar costumeiro tratamento dessa espécie.

A conduta da requerida não deve ser aceita como bem observado pelo Magistrado de piso.

Assim, demonstrado o fato que caracterizou a cobrança que expôs o consumidor em situação de constrangimento e não comprovado pela parte contrário há o dever de indenizar, não se tratando de mero aborrecimento.

Contudo, entendo que o valor da indenização deve ser reduzido considerando que não restou demonstrado pelo autor se o débito seria indevido, inexistindo que diante da situação da cobrança foi inscrito o nome do autor em cadastro de inadimplentes.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Dessa feita, a reparação do dano moral deve se pautar pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o que se constitui pelo binômio compensação e punição, e diante das condições pessoais do ofendido, o grau da conduta do ato ilícito, e a extensão do dano causado, a indenização não pode configurar enriquecimento ilícito, e tampouco irrisória, em valor que não se presta cumprir a função da indenização de reprovação do ato praticado para evitar outros casos análogos, motivos pelos quais entendo pela redução para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Diante do exposto, peço vênia ao E. Relator para dar parcial provimento ao recurso e reduzir a quantia indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e os juros de mora devem incidir a partir da citação por se tratar de relação contratual.

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

ADIADO NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC, APÓS O RELATOR E O 2º VOGAL DAREM PROVIMENTO AO RECURSO E, O 1º VOGAL, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

V O T O (E M 2 9 / 0 1 / 2 0 1 8)

O Sr. Des. Nélio Stábile. (3º Vogal)

Acompanho o voto do 1º Vogal.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (4º Vogal)

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Banco Bradescard S/A, nos autos de n. 0813835-19.2017.8.12.0001, em que contende com José Carlos Barbosa Nunes da Cunha.

Pretende o autor indenização decorrente da forma deseducada na cobrança via telefone efetivada pela recorrente, em que desferiu xingamentos, sem qualquer comprovação em sentido contrário, ou seja, deixou de demonstrar nos autos o áudio do referido atendimento, passando apenas a afirmar que o telefonema/atendimento ocorreu regularmente, sem nada comprovar.

Peço vênia ao Des. Eduardo Machado Rocha que reconhece o dano, porém compreende não há ver necessidade de ressarcimento para acompanhar o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho mantendo o dano moral, bem como reduzindo de R\$ 10.000,00 para R\$ 5.000,00, como forma de coibir este tipo de cobrança, no mínimo, exagerada por parte da empresa, realizada por equipe despreparada para entrar em contato com os clientes.

Diante do exposto, acompanho o voto divergente do i. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, a fim de dar parcial provimento ao recurso e reduzir a quantia indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e os juros de mora devem incidir a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

partir da citação por se tratar de relação contratual.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA E DE ACORDO COM O ARTIGO 942 DO CPC, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL, VENCIDO O RELATOR E O 2º VOGAL.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha
Relator, o Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Nélio Stábile e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 29 de janeiro de 2019.

tss