



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000638824

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009115-49.2018.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante YILENA VELERO CABRERO, é apelado BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SASTRE REDONDO (Presidente) e MARIO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 13 de agosto de 2019.

SPENCER ALMEIDA FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 21.933
APELAÇÃO: 1009115-49.2018.8.26.0664 (PROCESSO DIGITAL)
COMARCA: VOTUPORANGA – (2ª VARA CÍVEL)
APTE.: YILENA VELERO CABRERO
APDO.: BANCO BRADESCO S/A

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Sentença de parcial procedência – Recurso da autora – DANO MORAL – Caracterização – Dificuldades enfrentadas por refugiada na abertura de conta corrente junto ao banco requerido - Autora que busca ter acesso a contas bancárias, contas de depósitos em instituição financeira, em igualdade de condições com brasileiros natos e naturalizados – Requerido que se recusa abrir conta corrente a estrangeira solicitante de refúgio - Dever do réu de indenizar em razão do risco de sua atividade econômica - Falha na prestação do serviço - Dano moral configurado – Hipótese dos autos em que deve ser concedida a indenização por dano moral em razão do descumprimento da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017 - artigo 4º inciso XIV) - Autora que sofreu diversos transtornos, sobretudo com a perda de tempo na solução do impasse, a necessidade da contratação de um advogado para vir a juízo e o desgaste emocional com a tentativa frustrada de resolução do problema, configurando falha no serviço prestado pelo banco-requerido, uma vez que administrativamente a questão poderia ter sido facilmente resolvida - Aplicação ao caso da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor - Dano moral configurado - Indenização fixada em R\$ 5.000,00, para não constituir causa de enriquecimento, mas cumprir o intuito ressarcitório e punitivo da indenização – Sentença parcialmente reformada - RECURSO PROVIDO.

1.- A sentença de fls. 59/62, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 02.04.2019, cujo relatório é adotado, parcialmente procedente a ação para tornar definitiva a liminar concedida em sede recursal, e determinar a abertura da conta corrente mediante apresentação do documento provisório de identidade de estrangeiro e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil. Determinou o magistrado que ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas entre as partes e os honorários do advogado da autora e do requerido em 10% sobre o valor dado à causa. Ambas as verbas deverão ser atualizadas até a data do pagamento, respeitada eventual gratuidade.

Apela a autora a fls. 139/143, requerendo a reforma para que ação julgada inteiramente procedente. Insiste na indenização por dano moral sustentando, em síntese, que restou demonstrado que o banco réu de forma consciente ou com culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, viola direitos fundamentais de estrangeiros refugiados. Afirma

que deve ter acesso a contas bancárias, contas de depósitos em instituições financeiras, em igualdade de condições com brasileiros natos e naturalizados.

Recurso tempestivo, ausente preparo, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, e foi respondido (fls. 163/167).

É o relatório.

2.- Assiste razão à recorrente.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer na qual narrou a autora na petição inicial - como fato antecedente a existência de uma decisão liminar concedida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual determinou que instituições financeiras - Inclusive o Banco Bradesco, ora apelado - abra conta corrente aos refugiados, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00. Esclarece que é de nacionalidade cubana e se encontra refugiada no país desde 20.04.2018, em posse do Documento Provisório de Identidade do Estrangeiro, expedido pela Polícia Federal de São José do Rio Preto, SP, devidamente protocolado sob o número 08502.001823/2018-41 e, contudo, tem enfrentado dificuldade em abrir conta corrente perante diversas instituições financeiras, o que tem dificultado o acesso à vida econômica no país. Requereu a procedência para permitir acesso ao serviço mencionado e a condenação do requerido no pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O requerido foi citado e apresentou resposta, aduzindo que não lhe pode ser imposta a contratação, nem a aceitar a autora como cliente, visto que possui o direito de escolher com quem deseja fazê-lo. Argui que a requerente não apresentou comprovante de residência e que o documento em questão, por ser temporário, torna a situação muito arriscada, causando-lhe sérias dificuldades em perseguir o crédito em caso de inadimplência. Que a recusa se deu em exercício regular de um direito, não havendo ilícito que possa justificar dano moral. Pugnou pela improcedência

A sentença acolheu parcialmente o pedido formulado na inicial nos seguintes termos:

“(…) A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) prevê:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

(…) XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

(...)

E ainda,

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...)

XIV - direito a abertura de conta bancária;

(...)

Já a condição de refugiado e extensão ao grupo familiar obedece aos requisitos previstos na Lei nº 9.474/97, em seus artigos 1º e 2º. Nessa condição, até a emissão de Carteira de Registro Nacional Migratório, é emitido um protocolo em favor do estrangeiro solicitante e grupo familiar que permite a estada no País até a decisão final do processo, conforme se infere do art. 21, in verbis:

Art. 21 Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo. § 1º O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País. § 2º No protocolo do solicitante de refúgio serão mencionados, por averbamento, os menores de quatorze anos.

No caso dos autos, a autora fez prova suficiente de deter referido protocolo, que está coligido aos autos à pg. 17. Além disso, o Banco Central do Brasil emitiu Carta Circular nº 3.813 de 7 de abril de 2017 que elenca entre os documentos hábeis a identificação do depositante o Protocolo do Pedido de Refúgio de que trata o art. 21 da Lei nº 9.474/1997. Dessa forma, restou demonstrada a suficiência do documento apresentado pela autora como requisito a sua identificação perante a Instituição Bancária que pretende a abertura de conta.

No que tange ao dano moral, melhor sorte não socorre a autora. A esse respeito, vale lembrar a lição de Sérgio Cavalieri Filho: (...)

É certo que o desconforto e preocupação gerados estão fora da órbita do dano moral. Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres. Quem quer que viva em uma sociedade está sujeito a dissabores e nem por isso se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para a obtenção de ressarcimento. Além disso, como é sabido, o atendimento bancário para abertura de conta se dá individualmente, não havendo qualquer exposição da autora.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação que YILENA VALERO CABRERA propôs em face de BRADESCO S/A para tornar definitiva a liminar concedida em sede recursal, e determinar a abertura da conta corrente mediante apresentação do documento provisório de identidade de estrangeiro.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com o trânsito em julgado, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil.

Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas entre as partes. Honorários do advogado da autora e do requerido em 10% sobre o valor dado à causa.

Ambas as verbas deverão ser atualizadas até a data do pagamento, respeitada eventual gratuidade.” (fls. 131/136).

Contra referido *decisum*, insurgiu-se a autora nesta oportunidade, postulando a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral.

Respeitado o entendimento do magistrado, a sentença comporta reparo parcial.

A autora busca ter acesso a conta bancária, conta de depósito junto a instituição financeira ré, em igualdade de condições com brasileiros natos e naturalizados.

No caso dos autos, o magistrado reconheceu que foi demonstrada a suficiência do documento apresentado pela autora como requisito a sua identificação perante a Instituição Bancária ré onde pretende a abertura de conta. A r. sentença não reconheceu à requerente o direito à indenização por dano moral.

Contudo, da análise da situação retratada nos autos, fica evidenciado o dever do réu de indenizar em razão do risco de sua atividade econômica.

Cumprе salientar que houve a propositura de uma Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal (Processo nº 5014226-06.2018.4.03.6100) no qual processa os bancos (Bradesco, Caixa Econômica, Citibank, Santander, Banrisul e Banco do Brasil) por negarem ou dificultarem abertura de conta a estrangeiros solicitantes de refúgio.

E nesta ação promovida pelo Ministério Público Federal contra as instituições financeiras: Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S.A., Banco Citibank S.A., Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A, Banco Santander (Brasil) S.A. e Banco do Brasil S.A., perante a Justiça Federal, houve a concessão da liminar pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento nº 5017820-92.2018.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 27.08.2018, determinando a esses bancos, inclusive ao banco apelado que admitisse o documento de identificação do depositante para fins previsto no inciso 1, alínea "a", do artigo 1º, da Resolução BACEN nº 2.025/1993, o Protocolo de Pedido de Refúgio de que trata o artigo 21 da Lei nº 9,474/1997 para que

possa firmar contrato de abertura de contrato de contas de depósitos (bancários, contas-correntes ou contas poupança), sob pena de multa fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a referida decisão foi proferida nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, defiro parcialmente a liminar para determinar aos réus que doravante sejam admitidos como documento de identificação do depositante, para fins do previsto no inciso 1, alínea "a", do artigo 1º, da Resolução BACEN nº2.025/1993, o Protocolo de Pedido de Refúgio de que trata o artigo 21 da Lei nº 9,474/1997 e o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório de que trata o Decreto nº9.277/2018. para que se possa firmar contratos de abertura de contas de depósitos (bancários, contas-correntes ou contas poupança, fixando-se multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser aplicada sempre que houver recusa de abertura de contrato nas modalidades citadas sob o fundamento de que o Protocolo de Pedido de Refugio ou o Documentos Provisório de Refugio ou o Documentos Provisório de Registro Nacional Migratório não forem documentos hábeis para tanto, nos termos da fundamento supra.” (fls. 67/70)

Na hipótese dos autos, deve ser concedida a indenização por dano moral em razão do descumprimento da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017 - artigo 4º inciso XIV), que assim dispõe:

“A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) prevê:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...)

XIV - direito a abertura de conta bancária;”

Cumpre registrar que além de as agências de atendimento das instituições bancárias criarem obstáculos para a abertura das contas de depósito, é comum a falta de orientação aos funcionários, que desconhecem a validade do protocolo provisório e, com isso, dificultam ou impedem que estrangeiros refugiados possam abrir contas bancárias.

De fato, a conduta dos funcionários da agência do banco réu, *in casu*, viola o Código de Defesa do Consumidor, configurando prática abusiva e discriminatória.

Sendo assim, pode-se concluir que com essa conduta irregular do banco réu agravou a situação de vulnerabilidade da solicitante de refúgio, pois

certamente dificultou a contratação por empregadores que realizam pagamento por meio de depósitos bancários, impossibilitou a remessa de recursos para apoio e subsistência de familiares que ficaram no país de origem e, ainda, colocou em risco a segurança dela, ao forçá-la a guardar consigo todos os rendimentos auferidos com seu trabalho, muitas vezes cuida-se de trabalho duro e em condições adversas, considerada a condição de estrangeira – com as naturais barreiras de se comunicar em outra língua - fatos que foram bem pontuados pelo representante do Ministério Público nas peças da ação civil pública juntada a estes autos às fls. 21/49, *in verbis*:

“Quanto ao risco de dano irreparável, a demora na mudança de postura dos bancos impõe maiores sacrifícios àqueles que mais necessitam, que são estrangeiros solicitantes de refúgio no Brasil, e que por não conseguirem abrir conta em banco podem ter dificultada sua contrafação por empregadores que realizam pagamento por meio de depósitos bancários, ficam impossibilitados de enviar recursos para apoio e subsistência de familiares que ficaram no país de origem e, ainda, são expostos aos riscos e inseguranças de guardar consigo todos os rendimentos auferidos com seu trabalho.” (fls. 47)

Demonstrada pela autora que houve falha na prestação do serviço por parte do banco-apelado, o réu-apelado deve responder frente à consumidora lesada.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer em uma variedade de situações a aplicação da chamada a “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor”, segundo a qual a condenação deve considerar o desvio de competências do indivíduo ao realizar tentativas de solução de um problema causado pelo fornecedor de serviços, com reiteradas frustrações, ante a ineficiência e descaso deste.

Nas palavras do Ministro Moura Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça, proferida na decisão monocrática do REsp 1763052¹, o desvio produtivo se caracteriza:

“quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento em sentido amplo precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado por este, onerando indevidamente seus recursos”.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais. Condutas ilícitas e protelatórias da instituição financeira que, reconhecidamente, como consta

¹ REsp 1763052, STJ, decisão monocrática, publicada em 27.09.2018.

de outras decisões judiciais com trânsito em julgado, causaram transtornos e prejuízos ao consumidor. Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo. Prejuízo imaterial que decorre da reiteração da conduta irregular praticada pelo banco. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do RITJSP. Recurso desprovido.”²

Não há como se negar que foram diversos os transtornos experimentados pela autora, sobretudo com a perda de tempo na solução do impasse, a necessidade da contratação de um advogado para vir a juízo e o desgaste emocional com a tentativa frustrada de resolução do problema, também configurando falha no serviço prestado pelo banco-requerido, uma vez que administrativamente poderia a questão ter sido facilmente resolvida, que ensejou o desvio produtivo que também acarreta o dano moral.

Na espécie, houve transtorno suportado pela autora. Isso porque ao criar obstáculo para a abertura das contas o banco interferiu diretamente na sua qualidade de vida e da sua família de maneira a extrapolar os meros percalços cotidianos, de forma que restou configurada a ocorrência do dano moral.

Desse modo, a autora faz jus a indenização por danos morais, nos termos da legislação vigente, devendo ser reconhecida a responsabilidade direta do banco-requerido pelo fato de não supervisionar ou orientar adequadamente seus funcionários, principalmente os responsáveis pelo atendimento ao público que deixou de prestar informações, causando prejuízo à autora.

Quanto ao valor da indenização, é cediço que para sua fixação deve o juiz observar as funções ressarcitória e punitiva da indenização, bem como a repercussão do dano, a possibilidade econômica do ofensor e o princípio de que o dano não pode servir de fonte de lucro ou enriquecimento.

Sob tal perspectiva, o montante no valor de R\$ 5.000,00 mostra-se adequado, na medida em que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando que o valor não se destina a constituir fonte de enriquecimento..

Merece a sentença ser parcialmente reformada para o fim de condenar o apelado ao pagamento de indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000,00, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária pela tabela prática do TJSP, a contar da data da publicação deste julgamento,

² Apelação nº 0043534-28.2009.8.26.0309, Rel. Des. Flavio Cunha da Silva, j. 24.10.2018.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforme Súmula 362 do STJ.

Em razão do resultado do julgamento e tendo em vista a total procedência dos pedidos iniciais, o ônus da sucumbência deve ser atribuído ao apelado, que fica condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, verba que é fixada de acordo com o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço.

O dano moral é arbitrável, pouco importando a estimativa feita na petição inicial, que tem caráter provisório, podendo ser modificada quando da prolação da decisão de mérito (cf. súmula 326 do Colendo STJ: "Na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca").

3.- Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação.

SPENCER ALMEIDA FERREIRA
Relator