

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.981 - MG (2008/0272300-6)**  
**RECORRENTE: BANCO BRADESCO S/A**  
**ADVOGADOS: LINO ALBERTO DE CASTRO E OUTRO(S)**  
**ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S)**  
**OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO: FRANCO DE REZENDE MENDES GROIA**  
**ADVOGADO: ROBERTO MENDES GROIA**

## **RELATÓRIO**

### **O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:**

1. Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais movida por Franco de Rezende Mendes Groia contra Banco Bradesco S.A., assim relatada em grau de apelação:

Cuida-se de ação de indenização por danos morais c/c obrigação de fazer, proposta por Franco de Rezende Mendes Groia contra Banco Bradesco S.A., tendo em vista o fato de que o autor, sendo portador de deficiência física, não se sente bem atendido pelo banco réu, o qual, segundo o primeiro, jamais foi capaz de atender os deficientes com caixas eletrônicos de acesso facilitado ou com funcionários nos pontos de auto atendimento.

Alega o autor estar ele excluído pelo serviço bancário, não se encaixando nos padrões em que estes serviços são oferecidos aos consumidores e pugna, além da indenização, pela obrigação de fazer, por parte do réu, de melhorias dos serviços prestados ao autor, extensivamente aos demais portadores de deficiência física.

O M.M. Juiz a quo, em audiência, após oitiva de depoimentos pessoais das partes, prolatou sentença (f. 133/139), julgando procedente, em parte, os pedidos iniciais, para condenar o banco réu a reparar ao autor os danos morais a ele causados, na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e para condená-lo, ainda, à obrigação de fazer, consistente na viabilização da utilização dos caixas de auto-atendimento ou pelo menos um deles, aos portadores de deficiência locomotiva, na agência 0080-9, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

O banco réu apelou (f. 153/166), alegando, inicialmente, inexistir previsão legal da obrigação a que foi condenado, não sendo ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Aduz que têm as instituições financeiras obrigação de estabelecer em suas dependências, alternativas técnicas, físicas e especiais que garantam o atendimento prioritário aos deficientes, tal como dispõe a Resolução n.º 2878 do BACEN, não havendo obrigação, contudo, de possuir um caixa de auto-atendimento, nunca tendo deixado de atender às exigências legais de viabilização do acesso do autor aos serviços necessários e inerentes à movimentação de sua conta bancária.

Argumenta, ainda, o banco apelante serem razoáveis as medidas por ele adotadas para atender os portadores de deficiência, segundo o que há disponível no mercado, havendo caixa especial dentro das agências e funcionários para auxiliá-los dentro e fora das agências, inclusive para acompanhá-los nos caixas de auto-atendimento.

Quanto à obrigação de indenizar, aduz ser ela inexistente, uma vez que não houve ato ilícito por ele cometido, exatamente por não haver lei obrigando o banco a disponibilizar caixa de auto-atendimento aos portadores de deficiência. Além disso, alega não ter havido dano, não tendo o autor-apelado comprovado nos autos ter sido submetido a constrangimentos psíquicos quando precisou usar o caixa automático. E continua, afirmando não ter havido agressão ao apelado ou falta de respeito para com o mesmo.

O autor apresentou recurso adesivo (f. 181/183), pedindo a majoração do quantum indenizatório para o valor requerido na exordial, qual seja, 100 (cem ) salários mínimos.

O autor, em seguida, apresentou contra-razões à apelação principal (f. 184/189) e o réu também apresentou suas contra-razões ao apelo adesivo às f. 201/207. Recursos regularmente processados e devidamente preparado o principal (f. 174), estando o autor apelante adesivo sob o pálio da justiça gratuita.

É o Relatório.(fls. 221/223).

## Às apelações foi conferido o seguinte julgamento pelo Tribunal de origem:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA A CAIXAS DE AUTO-ATENDIMENTO. AUSÊNCIA. ADAPTAÇÃO DOS CAIXAS DE AUTO-ATENDIMENTO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. DEVER CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS. FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS. Em que pese ausência de disposição legal no sentido de que os bancos devem adaptar seus caixas de auto-atendimento às necessidades dos portadores de deficiência física, fato é que, dos princípios constitucionais expressos nos arts. 227 e 244 da CR/88, extrai-se que se deve permitir acesso de deficientes físicos a todos os serviços mormente ao serviço público por excelência que é o bancário, embora relegado para iniciativa privada. Inexistido em nosso ordenamento jurídico regras precisas para a fixação da indenização a título de danos morais, deve tal fixação ocorrer ao prudente arbítrio do juiz, que, da análise das circunstâncias do caso concreto, e informado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, determinará o valor mais condizente com o grau da culpa do agente e a extensão do prejuízo sofrido.

V.V.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO POR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA DE FALTA DE ACESSO AOS CAIXAS DE AUTO-ATENDIMENTO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE BANCÁRIO. ALEGADO, TAMBÉM, MAU ATENDIMENTO NO HORÁRIO DE EXPEDIENTE BANCÁRIO APELAÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE LEI IMPONDO A ADEQUAÇÃO DOS CAIXAS DE AUTO-ATENDIMENTO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. LEI QUE IMPÕE A ACESSIBILIDADE AOS CAIXAS DE AUTO-ATENDIMENTO. EXISTÊNCIA DE UM CAIXA EXCLUSIVO PARA ATENDIMENTO NO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO BANCO E DE FUNCIONÁRIOS PARA AUXILIAR OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NEGADO O PLEITO INDENIZATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DO BANCO. NÃO COM PROVAÇÃO DE DANO SOFRIDO PELO AUTOR NO BANCO APELANTE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DA EXORDIAL. PROVIMENTO. APELAÇÃO ADESIVA PREJUDICADA. Inexistindo lei obrigando o banco apelante principal a

possuir caixas de auto-atendimento adaptados para os portadores de deficiência física, não há como obrigá-lo a adequar referidos caixas, mas garantir que os portadores de deficiência tenham acessibilidade aos mesmos no horário de expediente bancário, aplicando-se o princípio da razoabilidade; Não havendo imposição legal ou obrigação de fazer, inexistente ato ilícito por parte do banco apelante principal, além de não ter restado demonstrado nos autos qualquer dano sofrido pelo autor-apelado principal dentro do banco apelante. (fl. 229).

Opostos embargos de declaração, estes receberam julgamento assim sumariado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA DECISÃO EMBARGADA. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO INEXISTENTES. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO A TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SOLICITADOS PELA PARTE. PROTELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. Não se devem acolher embargos de declaração com efeitos infringentes quando, a pretexto de integrar ou esclarecer o julgado anterior, buscam, na verdade, reformá-lo. Não está o julgador obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais suscitados pelas partes, mas sim decidir fundamentadamente as matérias para as quais foi o Judiciário efetivamente provocado. Em razão de os embargos de declaração não constituírem meio idôneo para corrigir os fundamentos da decisão recorrida, forçoso é concluir que o recurso é manifestamente protelatório, o que, a teor do disposto no art. 538, parágrafo único do CPC, enseja condenação em multa. (fl. 256).

Irresignado, Banco Bradesco S.A. interpõe recurso especial pela alínea "a" da permissão constitucional, por violação aos artigos 2º, caput, I e VI da Lei 10.098/2000; 5º, caput, § 3º, 8º, caput, I do Decreto 5.296/2004, sustentando a seguinte fundamentação:

a) a Lei 10.098/2000 e o seu Decreto regulamentador conferiram eficácia ao artigo 227, § 2º e 244 da Constituição Federal, sendo destarte a norma infraconstitucional que regulamenta as normas e obrigações impostas aos bancos sobre a adaptação de suas instalações e equipamento ao acesso dos portadores de deficiência;

b) a leitura dos preceitos normativos revela que as obrigações das instituições financeiras no campo da acessibilidade dizem respeito ao estabelecimento, em suas dependências de alternativas técnicas, físicas e especiais que garantam atendimento prioritário para as pessoas portadoras de deficiência física ou com mobilidade reduzida, por meio de garantia de lugar privilegiado em filas, atendimento preferencial, caixa para atendimento exclusivo e implantação de outro serviço de atendimento personalizado ao deficiente" (fl. 278);

c) no caso dos autos o recorrido correntista da agência desde 1993, sempre teve acesso aos serviços de movimentação de sua conta

bancária, com caixa especial à disposição no interior da agência, assegurando ao correntista portador de necessidades especiais, segurança e autonomia nas suas movimentações financeiras;

d) é equivocada a fixação de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que caracteriza ofensa ao artigo 186 do Código Civil de 2002, pois a atitude do banco não pode ser considerada ilícita, na medida em que não está obrigado a manter caixa eletrônico especial para atendimento ao recorrido, após o horário de funcionamento bancário;

e) afigura-se indevida a rejeição de embargos de declaração e a aplicação da multa do artigo 538 do CPC, porque não se pode ter como protelatórios embargos declaratórios opostos com intuito de prequestionamento, eis ser essa a única forma de acesso às instâncias extraordinárias.

Às fls. 291/302 foi protocolada petição de recurso extraordinário pelo recorrente.

Contra-razões ofertadas às fls. 308/313, pugnando pela integridade do aresto reclamado.

Às fls. 322/324 foi prolatada decisão conferindo crivo positivo de admissibilidade ao recurso especial. Inadmitido o recurso extraordinário, fls. 326/328, foi interposto agravo de instrumento pelo recorrente, fl. 330.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.981 - MG (2008/0272300-6)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**RECORRENTE: BANCO BRADESCO S/A**

**ADVOGADOS: LINO ALBERTO DE CASTRO E OUTRO(S)**

**ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S)**

**OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO: FRANCO DE REZENDE MENDES GROIA**

**ADVOGADO: ROBERTO MENDES GROIA**

**EMENTA**

**VOTO**

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão é complexa, reside em saber se há obrigação da instituição financeira em proporcionar ao autor, seu cliente há cerca de dezessete anos e portador de necessidades especiais, atendimento em caixa eletrônico de sua agência bancária, após o horário de expediente, ensejando obrigação de fazer e desafiando o dano moral, diante da omissão.

A matéria tratada nos preceitos ditos violados foi expressamente ventilada no voto condutor dos embargos de declaração (fls. 260), conforme se constata do excerto abaixo transcrito:

Por fim, em relação ao prequestionamento pleiteado, referente ao art. 2º, caput, e incisos I e VI da Lei 10.098/2000, 5º, caput e § 3º e 8º, caput e inciso I do Decreto 5.296/2004 e 927 do Código Civil, deve-se observar que, embora não se tenha mencionado expressamente todos os dispositivos ora citados pelo embargante no acórdão recorrido, houve apreciação fundamentada quanto a todas as questões pertinentes à obrigação de fazer imposta ao embargante, conforme se destacou alhures, não constituindo obrigação do órgão julgador pronunciar-se sobre todos os dispositivos legais existentes a respeito de determinada matéria (fl. 260).

3. O recorrente apega-se ao argumento de que inexistente previsão legal a lhe impor a adaptação de caixas automáticos para atendimento após o horário de expediente bancário.

A legislação invocada pelo recorrente como infringida possui a seguinte redação:

Lei 10.098/2000:

Art. 2º. Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

(...)

VI – ajuda técnica: qualquer elemento que facilite a autonomia pessoal ou possibilite o acesso e o uso de meio físico.

Decreto n. 5.296/2004.

Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

(...)

§ 3º O acesso prioritário às edificações e serviços das instituições financeiras deve seguir os preceitos estabelecidos neste Decreto e nas normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, no que não conflitem com a Lei n. 7102, de 20 de junho de 1983, observando, ainda, a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.878 de 26 de julho de 2001.

Art. 8º. Para os fins de acessibilidade, considera-se:

I. acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

4. Na verdade, a interpretação sistemática e teleológica dos preceitos normativos acima relacionados, conduz a uma conclusão diferente daquela firmada pelo recorrente.

4.1 Com efeito, essa é a doutrina de José de Oliveira Ascensão em - "O Direito, Introdução e Teoria Geral", 3ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, n. 194, p. 321:

A interpretação deve ter em conta a "unidade do sistema jurídico". Repetidamente acentuamos já que toda a fonte se integra numa ordem, que a regra é modo de expressão dessa ordem global. Por isso a interpretação dum fonte não se faz isoladamente, atendendo por exemplo a um texto como se fosse válido fora do tempo e do espaço. Resulta pelo contrário da inserção desse texto num conjunto jurídico dado.

O texto legal do artigo 2º da Lei 10.098/2000, define como acessibilidade, a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos e, com ajuda técnica, qualquer elemento que facilite a autonomia pessoal ou possibilite o acesso e o uso de meio físico.

Por sua vez, o Decreto n. 5.296/2004, regulamentador do supracitado preceito legal, afirma que deverá ser dispensado atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e observa, em seu artigo 8º, que acessibilidade é a condição de utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços mobiliários.

4.2. Nos termos da legislação invocada e atento ao contexto fático dos autos, parece que a expressão “atender com prioridade, dando acesso com segurança e autonomia às pessoas com deficiência física”, na verdade deve representar a utilização de todos os meios necessários a que a finalidade colimada pelo legislador se cumpra.

Certamente que se o deficiente encontra restrição ao exercício de seu direito de - como no caso concreto - movimentar sua conta corrente, em virtude das restrições impostas pelo horário de funcionamento bancário e falta de caixas de auto-atendimento fisicamente manejáveis, existe grave violação à legislação normativa da espécie, examinada sistematicamente e em conjunto, na medida em que não atendida a finalidade ali prevista.

4.3. Nessa linha, embora não haja previsão expressa para que "as instituições financeiras disponibilizem caixas de auto atendimento aos deficientes físicos", a omissão é suprida pela interpretação conjunta dos referidos diplomas, em consonância com a Constituição Federal, e não alija o recorrente de atendê-lo, muito pelo contrário, ainda mais o obriga, pois como assinalado na doutrina de Oliveira Ascensão "a interpretação deve ter em conta a "unidade do sistema jurídico".

Acerca da necessidade de amparo aos portadores de deficiência, importante é a lição de José Afonso da Silva, ao comentar o artigo 227 da Constituição Federal, in Comentário Contextual à Constituição; 6ª edição atualizada; Malheiros Editores, ps. 862/863:

Essa proteção entrou no direito constitucional por via da Emenda Constitucional 12/1978 à Constituição de 1969, por proposta do senador Tales Ramalho, que se tornara deficiente físico em consequência de acidente automobilístico - com o quê sentiu as dificuldades e discriminações por que passam os portadores de deficiência. A Constituição vigente preocupou-se com a questão, tanto que em quatro oportunidades dispôs sobre ela: duas vezes no art. 203 (incisos IV e V); duas vezes, no artigo em comentário (art. 227, § 1º, II e § 2º). No art. 203 se estabelece que entre os objetivos da assistência social está o da habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, assim como o de lhes garantir um salário mínimo de benefício mensal quando não disponham de meios a prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. O art. 227, § 1º, II prevê - como nele se lê - a criação pelo Estado de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. As normas desse in ciso dirigem-se especificamente à criança e ao adolescente portadores de deficiência. O § 2º do mesmo artigo determina, por seu lado, que a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo. a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. Está é uma disposição de caráter geral, destinada a todos os portadores de deficiência. Por isso ela está deslocada como parágrafo de um artigo que estatui sobre os direitos da criança e do adolescente. Na verdade, todas essas disposições sobre os portadores de deficiência deveriam ter sido reunidas em um único artigo, que poderia estar inserido no capítulo da assistência social. Seja como for, elas prevêm ações afirmativas em favor dessas pessoas. Não são normas programáticas. São

normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Isso não significa que uma lei estatuidando sobre a concreção desses direitos na vida prática seja desnecessária. Não o é - e aí está a Lei 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio a todas as pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, institui a Coordenadora Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE e a tutela jurisdicional de direitos coletivos e difusos dessas pessoas, assim como disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes pertinentes ao tema. Estabelece a lei normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência e sua efetiva integração social, assim como normas que visam a garantir as essas pessoas as ações governamentais necessárias ao cumprimento das disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos, entendida a matéria como obrigação nacional do Poder Público e da sociedade, a que cabe assegurar a plenitude dos direitos individuais, sociais e políticos das referidas pessoas. É importante observar que a própria lei estatui que na sua interpretação e aplicação serão considerados os valores básicos de igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de Direito; e define os direitos concretamente reconhecidos nas áreas de educação, saúde, formação profissional, trabalho, recursos humanos e das edificações, incluindo nestas a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a sua funcionalidade e das vias públicas, de modo a evitar ou remover os óbices àquelas pessoas no que tange ao acesso a edifícios, logradouros e meios de transportes. E, para conferir meios eficazes ao gozo desses direitos, as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência, que podem ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Distrito Federal e Município, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia ou associação constituída há mais de um ano que inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência. É de lembrar também a Lei 10.098/2000 que justamente estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências (v. art. 244).

Enfim, as normas constitucionais e legais oferecem amparo suficiente às pessoas portadoras de deficiência, bastando que sejam efetivadas na prática.

Este STJ ao julgar o REsp 583464/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que se examinou pedido da construção de uma rampa com corrimãos para deficientes e pessoas com dificuldade de locomoção, a fim de que tivessem acesso, ao menos a uma das piscinas de clube social, assim consignou:

(...)

A Lei 7.853/89, de acordo com seu art. 1.º, visa assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e a sua efetiva integração social.

De acordo com o § 1.º desse artigo, na aplicação e interpretação da Lei o juiz deve se pautar pelos valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem estar, bem como de outros valores indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

Consta também do § 2.º do art. 1.º que, na aplicação da Lei 7.853/89, devem ser "afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade". Por fim, o art. 2.º dispõe que ao Poder Público e seus órgãos (entre esses o Ministério Público) "cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem estar pessoal, social e econômico".

E, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, V, "a", da Lei 7.853/89, entre as medidas a serem implementadas por tais entes para viabilizar o exercício dos direitos por ela assegurados, especificamente na área de edificação está "a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte".

(...)

Seguindo essa mesma orientação, os seguintes julgados:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. METRO. CONSTRUÇÃO DE OBRAS DE ACESSO A DEFICIENTES FÍSICOS. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. INFRAÇÃO A NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA FÁTICA. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. MULTA COMINADA NO ART. 538, PARAGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL NÃO SE EXAMINA ASSERTIVA DE CONTRARIEDADE A TEXTO CONSTITUCIONAL.

- E IMPRÓPRIO O APELO ESPECIAL PARA DIRIMIR QUESTÃO CONCERNENTE A DIREITO LOCAL (SUMULA N. 280-STF).

- FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL QUE SE INSERIR NO PLANO DOS FATOS. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 07-STJ.

- A IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARAGRAFO ÚNICO, DO CPC, SUBORDINA-SE A QUE O TRIBUNAL DECLARE O INTUITO MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIO DOS EMBARGOS OPOSTOS, COM A DEVIDA JUSTIFICAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E PROVIDO, PARA EXCLUIR A MULTA. (REsp 37.162/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/1997, DJ 17/11/1997 p. 59545).

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTAR. DEFICIENTE FÍSICO. UTILIZAÇÃO DA TRIBUNA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ACESSO NEGADO. ILEGALIDADE. IGUALDADE DE TRATAMENTO. VALORIZAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

1. Concessão de mandado de segurança em favor de Deputada Estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da Tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender, garantindo-lhe o livre exercício do mandato.

2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a Tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares.

3. Interpretação do art. 227, da CF/88, e da Lei nº 7.853, de 24/10/89.

4. Da Tribuna do Egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, serve-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa.
  5. É a Tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra.
  6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construir espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas.
  7. A filosofia do desenho universal neste final do século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades.
  8. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a Tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais Deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante.
  9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar.
- (RMS 9.613/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/1999, DJ 01/07/1999 p. 119).

5. A ampliação dos sistemas de auxílio às pessoas com deficiência física, visual, auditiva ou mental deve ser colocada em prática, inclusive fora do horário de funcionamento bancário.

Merece menção, no particular, o seguinte trecho extraído da excelente Monografia apresentada ao Departamento de Administração da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação da UNB, assinada por Jonas Levy Pacheco Vieira, Sérgio Freitas Sena, Wagney Schunck de Godoy (disponível no site eletrônico <http://www.jonas.com.br/MBA.pdf>, visitado dia 22/08/2010):

(...)

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seus Artigos 1º e 2º afirmam:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

As tumultuosas relações humanas e políticas nas décadas sucessivas a esta declaração, entretanto, não pouparam conflitos de todas as espécies para, enfim, permitir reconhecer e integrar as diversas minorias ao redor do planeta, quer seja em virtude da raça, orientação sexual, religião ou cor. Nesta fase, coube exclusivamente ao Estado a responsabilidade de criar mecanismos que viabilizassem esta integração, normalmente baseados em leis, estabeleciam punições à discriminação e ao preconceito. Inseridos nestas legislações, os indivíduos portadores de deficiências foram amparados pelos direitos comuns de cidadão somente na igualdade de tratamentos e acessos a serviços especiais de saúde e educação a partir da Declaração Universal dos Direitos das Pessoas Deficientes (MERCADANTE, 2004). Após décadas de desenvolvimento tecnológico e das forças de produção, a percepção de ameaça à própria continuidade da raça humana fez as estruturas capitalistas do mundo contemporâneo cederem aos princípios de responsabilidade sócio-ambiental, a partir do reconhecimento público destas práticas como diferencial competitivo das organizações, onde além do respeito ao meio-ambiente, deve-se privilegiar a comunidade em busca de melhoria do índice de desenvolvimento humano (IDH), como forma de garantir e desenvolver o ciclo produtivo (matérias-primas, fornecedores, colaboradores, clientes). O IDH leva em conta a renda (PIB - Produto Interno Bruto per capita), a longevidade e educação da população de cada país.

**Neste cenário há a participação ativa do segundo setor (privado) como co-responsável às questões sociais, principalmente na geração de renda digna (não assistencialista) à eliminação da exclusão social. Simultaneamente, há maior inserção (a partir da política de cotas de portadores no quadro de empregados em empresas de médio e grande porte, prevista portadores no quadro de empregados em empresas de médio e grande porte, prevista na Lei 8.213/91, artigo 93º, posteriormente regulamentada no Decreto 3298/99) dos portadores de deficiência na atividade econômica nacional, e automaticamente sua atuação no mercado enquanto cidadão e consumidor. Este enquadramento social está diretamente ligado à necessidade de utilizar serviços bancários para receber salários, consumir, administrar seu patrimônio e planejar seu futuro.**

**Assim como outros serviços disponíveis à comunidade, a disponibilidade, conveniência e portabilidade, típicas do ritmo de vida do cidadão contemporâneo, exigiram dos Bancos a oferta de seus serviços através de canais de auto-atendimento eletrônicos que, particularmente no Brasil, tem evoluído de forma a propiciar cada vez mais opções em diversos meios de acesso (Internet banking, mobile banking, terminais de auto-atendimento, etc). A tecnologia, elemento chave para esta evolução, tem contribuído agregando cada vez mais potencial de interação aos recursos computacionais utilizados nestes meios, de forma a permitir explorá-los de forma combinada, facilitando a vida dos usuários por, não só adaptar-se às capacidades e limitações destes indivíduos como permitir que suas preferências sejam consideradas.**

**Desse modo, algumas facilidades físicas e tecnológicas, do nosso dia-a-dia, podem ser revistas independente de não estarem previstas em lei, visando permitir a perfeita utilização por esta comunidade. Este conceito denominado acessibilidade será explorado especificamente no uso dos canais de auto-atendimento eletrônico bancário (banking), por serem consideradas interações mais comuns aos usuários de produtos financeiros no Brasil.**

(...)

O reconhecimento público das limitações de capacidade das pessoas portadoras de deficiência e dos direitos destes indivíduos, enquanto cidadãos, aos recursos básicos e específicos de saúde e educação, assim como a preocupação de inclusão social do deficiente em situação de igualdade a exemplo de outras minorias étnicas e religiosas datam de mais de 30 anos (MERCADANTE, 2004). Contudo os resultados práticos deste reconhecimento não foram perceptíveis nesse período.

Infelizmente a história mostra que o portador de deficiência sempre recorreu ao esforço individual para superar obstáculos à sua real inclusão e aceitação na sociedade, exemplos como Franklin Roosevelt (ex-presidente americano paraplégico), Antonio Francisco Lisboa, o Aleijadinho (famoso escultor mineiro), ou mesmo o cantor Stevie Wonder (cego de nascença), são exceções no meio e, predominantemente, se destacam por talentos e habilidades individuais que sobressaem, mesmo quando comparados a pessoas ditas “normais”.

(...)

**Assim, a adaptabilidade dos acessos, ou simplesmente acessibilidade, contribui efetivamente para a auto-suficiência do portador de necessidades especiais, à medida que permite ao indivíduo desempenhar sua atividade profissional, desenvolver-se cultural e economicamente, sem depender de outro indivíduo e conseqüentemente reduzindo as barreiras à integração a partir da percepção coletiva de que a deficiência não representa, em sua totalidade, uma incapacidade ou tampouco um limitador das habilidades deste portador.**

(...)

Assumindo a importância e interpretando este conceito de acessibilidade aos recursos computacionais que disponibilizam diversas informações e serviços por meios eletrônicos, a igualdade do portador da deficiência será garantida ao prover autonomia e/ou facilidades na utilização deste meio para realizar atividades triviais do dia a dia, como fazer compras pela Internet, pagar contas, “baixar” músicas, etc.

Segundo o “Manual de acessibilidade para agências bancárias” (FEBRABAN, 2006): Apesar de existirem leis e normas que garantam acessibilidade, esta é uma questão muito mais ligada à conscientização e a sensibilidade para compreender os benefícios de uma arquitetura inclusiva pensada para todos.

**Para os bancos a questão da acessibilidade tem uma importância significativa.**

**A falta dela gera:**

- (1) Impossibilidade de atendimento a uma parcela considerável da população;**
- (2) Sensação de esquecimento e desconforto;**
- (3) Situações constrangedoras;**
- (4) Exclusão social;**
- (5) Prejuízo financeiro com pagamento de multas;**
- (6) Prejuízo na imagem institucional.**

**Por outro lado um ambiente acessível garante:**

- (1) respeito ao direito de ir e vir e a prática da cidadania;**
- (2) condições adequadas para a prestação de um atendimento de qualidade;**
- (3) novos consumidores e fidelização de antigos clientes;**
- (4) reconhecimento como uma empresa cidadã que exerce suas responsabilidades sociais;**
- (5) inclusão social.**

**6. Numa outra vertente, deve ser considerada a aplicabilidade da Lei 8.078/90 ao caso, conforme explicitado na sentença:**

(...)

A Lei 8078/90, inovadora e de grande evolução quanto ao conceito de consumidor, é muito superior à citada Lei 10.098, embora esta seja posterior, e a Resolução 2878. A Lei 10.098 deve adaptar-se ao Código de Defesa do Consumidor e não o contrário. O Banco Bradesco S.A., a maior instituição financeira privada do país, com lucros recordes de conhecimento geral chegou ao absurdo de nesta audiência sugerir que o

autor procure outro banco que atenda suas necessidades, ao passo que até mesmo politicamente seria mais viável atender a todos os consumidores dos seus serviços, sem exceção, do que desprezá-los e recomendar que procure outra instituição. Cabe ao banco, que se propôs a prestar os serviços bancários, se adaptar às exigências do consumidor de seus serviços, e não o contrário. Não é o consumidor que deve se adaptar ao que o banco tem a dispor. O Código de Defesa do Consumidor, ao assegurar que este seja atendido de forma regular e eficaz, arrima a pretensão autoral e deve prevalecer, como já dito, pela mencionada Lei e Resolução constantes da contestação. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, em que não há necessidade de demonstração do ato ilícito, que configura-se com a existência de uma ação, a violação da ordem jurídica, a imputabilidade e a penetração da esfera de outra, ainda assim não se eximiria o banco suplicado de sua responsabilidade. É que ter-se-ia como ato ilícito a ação do banco suplicado, mesmo não havendo a exigência contida na Lei 10.098, o fato de não dispor de todos os seus serviços a todos os correntistas. (fl. 137).

Conforme noticiado no acórdão reclamado, à fl. 238, o próprio recorrente está providenciando a adaptação de seus caixas eletrônicos para melhor atendimento aos portadores de deficiência física. Portanto, suporte financeiro e tecnológico existem, de forma que não há justificativa a que o recorrente procure subtrair-se ao seu dever legal e constitucional.

7. Por fim, assinale-se o que dispõe a ABNT-NBR 15250 de 2005, que trata da acessibilidade em caixa de auto-atendimento bancário e as referências normativas nela indicadas:

1. (...)

1.1 Esta Norma fixa os critérios e parâmetros técnicos de acessibilidade a serem observados quando do projeto, construção, instalação e localização de equipamentos destinados à prestação de informações e serviços de auto-atendimento bancário.

1.2 Para o estabelecimento desses critérios e parâmetros técnicos foram consideradas diversas condições de mobilidade e de percepção, com ou sem a ajuda de aparelhos específicos, sejam eles: sistemas assistidos de voz, cadeira de rodas ou outro que complemente necessidades individuais.

8. Provejo, contudo, a insurgência atinente à multa do artigo 538 , parágrafo único do CPC, aplicada pelo Tribunal recorrido em face da oposição dos embargos declaratórios pelo banco recorrente.

À toda evidência que, no caso, os aclaratórios não tiveram intuito procrastinatório assinalado pelo acórdão *a quo* pois visavam unicamente o prequestionamento da legislação infraconstitucional dita violada.

Afasto a multa aplicada.

9. Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a multa do artigo 538, parágrafo único do CPC.

É como voto.