

A RESPONSABILIDADE DO BANQUEIRO PELA CONCESSÃO OU NÃO CONCESSÃO DE CRÉDITO (*)

Pelo Prof. Doutor Diogo Paredes Leite de Campos

A exposição que se segue é limitada à responsabilidade civil do banqueiro dispensador de crédito. Trata-se de uma matéria que não é objecto, em Portugal, de normas jurídicas particulares. É, pois, o direito comum de responsabilidade civil que regula a actividade do banqueiro.

Ocupar-nos-emos, numa primeira parte, da responsabilidade do banqueiro por outorga de crédito, e, numa segunda parte, da responsabilidade do banqueiro por recusa de crédito.

I

RESPONSABILIDADE DO BANQUEIRO POR CONCESSÃO DE CRÉDITO

Deve levar-se em conta, neste domínio, a necessidade de defender, não só os interesses dos terceiros, credores do cliente do banqueiro, como, também, os interesses do próprio cliente.

Começaremos pelos direitos dos credores do cliente.

(*) Versão em português de *La responsabilité du banquier pour la concession ou la non concession de crédit, en Droit portugais*, relatório nacional do autor às Jornadas brasileiras da «Association Henri Capitant».

1 — *Responsabilidade do banqueiro perante os credores do beneficiário do crédito*

Quando o crédito é concedido a uma empresa numa situação financeira muito difícil, ou aparentemente sem saída, permitindo-lhe manter artificialmente a sua actividade sem benefícios reais, o crédito é nocivo: envolve o agravamento do passivo da empresa sem aumentar o seu activo. O saldo patrimonial da empresa torna-se negativo ou o seu *déficit* é agravado.

Tal sobrevivência pode causar danos aos credores da empresa: os direitos de crédito anteriores à concessão de crédito vêem diminuir a sua garantia constituída pelo património líquido da empresa; os credores posteriores à outorga do crédito, poderão contratar com o devedor por causa da falsa aparência de solvabilidade criada pela concessão do crédito — ou, muito simplesmente, ser colocados na possibilidade material de o fazer por causa da sobrevivência concedida à empresa pelo crédito.

1.1. — *Pressupostos da responsabilidade*

Os pressupostos de responsabilidade civil são, em Direito português: — um facto do agente; a ilicitude deste facto; a sua imputabilidade ao agente; um dano; um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Parece-nos evidente que o pressuposto «ilicitude» não é normalmente preenchido pelo comportamento do banqueiro.

A ilicitude é a violação dos direitos absolutos, protegidos contra terceiros — os direitos reais, os direitos da personalidade, os direitos de família e a propriedade intelectual —, bem como a violação de uma norma legal protegendo interesses de outrem.

Nos casos «sub *judice*» não há violação de direitos absolutos dos credores do cliente do banqueiro. Eles não têm um

direito *sobre* o património do devedor (cliente do Banco); só têm um crédito, cuja substância jurídica não foi atingida.

Também não há violação de uma norma legal destinada à protecção de interesses de outrem. Não existe qualquer norma jurídica garantindo, de modo geral, o direito dos credores contra o enfraquecimento do património do devedor.

Nem, sequer, se poderá *invocar* a eficácia da obrigação contra terceiros (reconhecida, aliás, pelo Direito português) — não se atenta contra o vínculo obrigacional, a pessoa do devedor ou o objecto da obrigação — mas há tão-só um atentado (económico) contra a garantia (geral) do crédito, representada pelo património do devedor (vd. n.º 1.2).

No Direito francês, o problema é resolvido de modo diverso. Julgamos que esta diferença decorre da concepção de ilicitude que domina o Direito francês — bem como os Direitos italiano (artigo 2043 do Código Civil) e suíço (artigo 41) — e que não corresponde à noção portuguesa.

No Direito francês, a ilicitude está determinada pelo resultado do comportamento, assenta sobre o dano (injusto) e não sobre o próprio comportamento.

Em Direito português, a ilicitude não se confunde com o dano; compreendida como violação do direito, é colocada *antes* do dano. A verificação de um dano (que deve ser reparado) não basta: é preciso que esse dano não devesse ter sido produzido.

1.2. — A acção pauliana

Existe, contudo, um meio jurídico destinado a *manter a garantia patrimonial* do credor: a Acção Pauliana (artigo 610.º e segs. do Código Civil).

Os actos envolvendo a diminuição da garantia patrimonial do crédito, e não tendo carácter pessoal, podem ser atacados pelo credor desde que o seu crédito seja anterior ao acto ou, se o acto for anterior, que tenha sido praticado conscientemente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;

e, também, desde que a impossibilidade para o credor de ser satisfeito ou o agravamento desta impossibilidade resultem do acto.

O acto oneroso, como o empréstimo bancário, só pode ser atacado se tanto o devedor como o terceiro tiveram consciência do prejuízo que o acto envolve para o credor. Em consequência, o desconto, pelo Banco, de letras de favor ou fictícias, com conhecimento dessa natureza, estará sujeito à acção do credor.

Em regra geral, exigir-se-á que o Banco saiba que o devedor gastará o dinheiro em prejuízo dos seus credores; ou que não realizará o investimento anunciado. Contudo, e mesmo levando em conta que os bancos portugueses não são muito rigorosos na vigilância da utilização dos créditos, o banqueiro não concederá crédito nos casos enunciados, pois sofreria uma perda. Resta a hipótese de acordo fraudulento entre os administradores do banco e os da empresa cliente, de muito difícil prova, e que está submetida às normas penais.

A lei não previu as consequências da acção pauliana no que se refere à saída de um bem do património do devedor (o artigo 616.º do Código Civil só menciona a *restituição* dos bens na medida do interesse do credor). Perante esta lacuna, a solução correcta do caso em análise será, parece, a de recusar ao Banco, na medida do interesse do credor, o direito de exigir o seu crédito. E o Banco será obrigado a restituir as amortizações e os juros recebidos.

1.3. — *Abuso do direito de contratar*

A acção pauliana esgota, no quadro do sistema jurídico, a protecção jurídica dos credores. Não se poderá, pois, invocar o abuso do «direito» de contratar, no que se refere ao crédito concedido pelo Banco.

Seria particularmente difícil construir juridicamente o abuso de uma liberdade, da liberdade de contratar. Contudo, a liberdade de contratar conhece limites, enquanto instrumento de cooperação social. Uma vez estes limites ultrapassados, o agente deve ser punido, nomeadamente pela nulidade dos seus

actos jurídicos. Quando o banqueiro agiu sem a finalidade (legítima) de satisfazer os seus interesses e os do seu cliente, mas com o objectivo (ou a consciência) de prejudicar terceiros, o acto deve ser assumido ou sancionado por outro modo (responsabilidade civil, acção pauliana, etc.).

Todavia, a acção pauliana protege suficientemente o interesse do credor. O legislador, criando-a, quis afastar o recurso a qualquer outra instituição.

1.4. — *A actividade bancária: serviço público?*

Dado que a quase totalidade dos bancos portugueses se encontra nacionalizada, poder-se-ia pretender que a sua actividade é um serviço público, ou se assemelharia a um serviço público; e tirar as respectivas consequências no domínio que nos interessa.

Contudo, e mesmo que os bancos pertençam ao Estado e estejam submetidos ao controlo e às directivas do Ministério das Finanças, este controlo não retira às relações, estabelecidas com os seus clientes, o carácter de actos de comércio, de *actos de direito privado*.

É, contudo, certo que os bancos portugueses, por causa do *interesse público* da sua actividade, foram levados a correr riscos muito grandes no financiamento a empresas que conhecem, em geral, muito graves dificuldades e estão muito descapitalizadas. Uma responsabilidade alargada do banqueiro poderia envolver, a curto prazo, a desapareição dos bancos... e das empresas.

2 — *Responsabilidade do banqueiro perante o beneficiário do crédito. O gerente de facto*

O banqueiro só envolverá a sua responsabilidade perante o beneficiário do crédito, se puder ser considerado *gerente de facto*. Neste caso deverá comportar-se como um administrador consciencioso e ordenado (artigo 17.º, 1, do Decreto-Lei n.º 49 381, e artigo 31.º de Lei de 11 de Abril de 1901).

O banqueiro não será *gerente de facto* se não fizer mais do que exigir garantias reais ou pessoais para o seu crédito. Também o não será se aceitar simplesmente um plano de gestão apresentado pela empresa como garantia da sua solvência. Mas poderá ser considerado gerente de facto se exigir do seu cliente um certo plano de gestão ou actos concretos de gestão. Se este plano ou estes actos se revelarem prejudiciais para a empresa, contrários a uma gestão conscienciosa, o banqueiro será responsável perante o seu cliente.

II

RESPONSABILIDADE DO BANQUEIRO POR RECUSA DE CRÉDITO

Devemos distinguir, neste domínio, conforme tenha havido ou não acordo prévio, gerador de uma obrigação contratual por parte do banqueiro.

1. — *Violação de uma obrigação contratual*

Se houvesse já um acordo obrigando o banqueiro a conceder um crédito, ou se este crédito já tivesse sido concedido mas ainda não utilizado, o banqueiro tinha que abster-se de violar os direitos contratuais do seu cliente.

Quando as autoridades financeiras limitam a concessão do crédito — diminuindo os «tectos» de crédito de cada Banco, alterando os critérios de concessão, etc. — o banqueiro deverá justificar perante o seu cliente qualquer violação dos direitos contratuais deste. A regra da igualdade (objectiva) dos clientes deve ser respeitada.

2. — *Responsabilidade por recusa de contratar; a responsabilidade extra-contratual*

Todo aquele que estabeleça negociações com outrem dirigidas à celebração de um contrato, deve obedecer, no que se

refere aos preliminares e à formação do contrato, às normas da boa fé, sendo responsável pelos danos que causar à outra parte (artigo 227.º, 1, do Código Civil).

Esta responsabilidade pré-contratual pressupõe a existência de verdadeiras *negociações*. Se o cliente se limitou a apresentar um pedido de financiamento que o banqueiro recusa, não houve verdadeiras negociações idóneas, a criarem no cliente uma esperança legítima na conclusão do contrato.

Contudo, se anteriormente, em casos idênticos, o crédito tinha sido concedido, o banqueiro deverá justificar suficientemente a sua recusa. O cliente podia, mesmo antes das negociações, esperar legitimamente que o crédito lhe seria concedido.

A responsabilidade pré-contratual, supõe, em princípio, a abertura de negociações e que a sua ruptura tenha sido, por parte do Banco, ilegítima, abusiva, chocante, desprovida de causa. Por exemplo, o Banco, tendo apresentado condições que o cliente satisfiz — eventualmente através de sacrifícios económicos — recusa o crédito, ou não o concede num prazo razoável...

A ausência de resposta, por parte do Banco, no prazo corrente para as operações em causa, é equivalente à recusa não justificada. Se o interesse do cliente desaparece durante o período de espera, demasiadamente longo, o Banco será responsável.

A imposição de condições extraordinárias, abusivas, representará uma violação de boa fé.

Quando a responsabilidade pré-contratual do Banco está envolvida, este deverá indemnizar o seu cliente, devendo colocá-lo na situação em que estaria se não tivesse tido confiança na boa fé do banco.