

Responsabilidade Civil das Instituições Financeiras pela má Concessão de Crédito

SEMY GLANZ

Magistrado e Professor no Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil - Como se vê do título, cuida-se de estudar um dos aspectos da responsabilidade civil, que é aquela das entidades financeiras pela concessão de crédito abusivo.

Cabe, inicialmente, conceituar crédito abusivo. Matéria que sempre apresenta diversos desdobramentos, mas que leva em conta o lado profissional do banco. O banco tem o dever de analisar a capacidade econômica e financeira do cliente; e, quando se cuida de uma empresa, a repercussão do crédito concedido, afetando a terceiros. Estes quando lidam com uma empresa, sabendo que esta goza de crédito bancário, adquirem confiança nos negócios, especialmente se fazem contratos de duração. Assim, contratos de fornecimento de mercadorias ou contratos de construção, estes em geral dependentes de financiamento. Conclui-se que o banco não deve emprestar dinheiro a quem se apresenta como insolvente, ou, pelo menos, só deve emprestar nos limites das forças financeiras do cliente. Segundo SOFOCLETO, “Nos bancos só se empresta dinheiro a quem demonstra que não precisa dele.” (apud, PAULO RÓNAI – *Dicionário Universal Nova Fronteira de Citações*, 2.ed., 1985, verbete “banco”, p. 92). Aliás, os bancos sempre tiveram cuidado em fixar o chamado “limite de crédito”, dizendo o autor suíço RUDOLPH J. KADERLI que “na fixação do limite de crédito consiste a Arte do Banqueiro” (*Das Schweizerische Bankgeschäft*, p. 147, 2.ed, 1955).

Em obra recente, PHILIPPE le TOURNEAU estuda a responsabilidade civil profissional, explicando que hoje “a empresa é a expressão econômica da atividade profissional de uma pessoa física ou jurídica” (*La Responsabilité Civile Professionnelle*, Economica, Paris, 1995, p. 6). Dúvida não há de que o banqueiro é um profissional. A outra parte é o consumidor, diz o autor.

Explica o autor português ALBERTO LUÍS que a concessão de crédito a uma empresa comprometida, que dependa do crédito bancário, cria

uma “aparência de solvabilidade”, que aumenta o número de credores e o passivo dela. Chama-os “créditos imprudentes ou inapropriados” (*Direito Bancário*, p. 70). Diz o mesmo autor que o Decreto-lei 94, de 17-2-83, pune com multa de 5000 contos o desvio de fundos, incluindo-se os chamados “mútuos de escopo”, que “tanto podem respeitar a interesses privados (escopo voluntário), como a interesses públicos diferenciados (escopo legal)” - ob. cit., p. 73.

Fundamentos da Responsabilidade - Os autores fundavam, em geral, a responsabilidade dos bancos, como nos demais casos, no elemento subjetivo: a culpa. Os três elementos são a culpa, o dano e o nexos causal (MARIO A. BONFANTI, ob. cit., n. 16, p. 46; ALBERTO LUÍS, ob. cit., p. 70 - este autor fala em “créditos imprudentes”).

No entanto, analisando a legislação brasileira, que reformulou o sistema bancário, disse ARNOLDO WALD:

“A idéia de que o banco participa de um verdadeiro serviço público de distribuição de crédito tem sido defendida pela jurisprudência e pela doutrina no exterior (v. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, janeiro-março de 1955, p. 151 e René Rodière e Jean-Louis Rives-Lange, *Droit Bancaire*, Paris, ed. Dalloz, 1973, p. 439), mas se justifica no Brasil pelo texto expresso da Lei de Reforma Bancária, que define o Sistema Financeiro Nacional, nele integrando, além do Conselho Monetário Nacional e dos bancos oficiais, “as demais instituições financeiras públicas e privadas”(art. 1º n. V, da Lei 4.595, de 31-12-64). Essa idéia se consolidou e se desenvolveu com a legislação posterior sobre intervenção e liquidação das instituições financeiras (lei 6.024, de 13.3.74) e sobre utilização do imposto de operações financeiras (Decreto-lei 1.342, de 18.8.74).”

Conclui a seguir o eminente professor WALD:

“Assim sendo, pela própria natureza dos serviços prestados pela instituição financeira, entendemos que se impõe a sua responsabilidade objetiva pelos mesmos motivos por que se estabeleceu a do Estado, que mereceu até ser consagrada constitucionalmente. Na realidade, sendo impossível ao cliente conhecer a vida interna da instituição financeira, pelo grau de complexidade que alcançou, justifica-se que este responda objetivamente pelos danos causados...” (*Da responsabilidade civil do banco pelo mau funcionamento dos seus serviços*, em *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, 2ª, série, n. 55 e 56, p. 28 e seg., RT, S. Paulo, 1979).

Naquela época, alguns acórdãos falavam em risco profissional, como ocorreu no RE 3.876, relator Min. Aníbal Freire, referente ao pagamento de cheque falso (Revista Forense 96/73); na apelação 20.064/81, 8ª CC do TJRJ, rel. Des. Paulo Pinto (*Coletânea de Decisões*, Imprensa. Oficial, p. 210, 1990); 7ª CC do 1º TACSP, rel. Luiz de Azevedo (*apud* Rui Stoco, *Responsabilidade Civil*, 3.ed., n. 3.02, p. 222, RT, 1997).

Defesa do Consumidor - Ocorre que as leis de proteção ao consumidor inverteram a situação clássica, firmando a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços, nestes últimos incluindo-se os bancos. Assim, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro diz:

Art. 3º, § 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

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

A expressão “independentemente da existência de culpa” - torna claro que a responsabilidade se funda no risco e não na culpa. Como se vê, no Brasil, ficou alterada a base da responsabilidade civil, para todos os prestadores de serviços aos consumidores, inclusive bancos, excetuados apenas os profissionais liberais (art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor). Nesse sentido os autores mais recentes, como CARLOS ROBERTO GONÇALVES (*Responsabilidade Civil*, 5.ed., n. 50, p. 249, Saraiva, 1994).

No entanto, afirma o Desembargador e Professor SÉRGIO CAVALIERI FILHO “que as disposições do Código do Consumidor em nada alteraram o entendimento que a doutrina já havia firmado a respeito da responsabilidade dos bancos; apenas o confirmaram” (*Programa de Responsabilidade Civil*, n. 90, p. 265, Malheiros Editores, SP, 1996).

Abusos em Conceder Créditos - Nos países europeus, os autores indicam leis que punem penalmente as atividades ruinosas dos bancos. Se os contratos ruinosos são punidos penalmente, conclui-se que formam atos ilícitos, donde, havendo danos, surge o dever de indenizar (LUCIANO

CARESTIA - *La banca e le sue regole*, cap. IX, p. 213 e segs.). Informa este autor que a Lei 385, de 1993, tipificou um crime, com a rubrica de “falso interno bancário”, que se aplica à concessão abusiva de crédito e que consiste em favorecer a um cliente com omissões ou atos positivos, dando falsa representação do cliente (obra citada, p. 214). Segundo o mesmo autor, a jurisprudência ainda não se firmou a respeito, na Itália.

MARIO A. BONFANTI, no direito argentino, resume as conclusões das Jornadas Brasileiras da Association Henri Capitant, em 1984, que cuidou da Responsabilité du Banquier: outorga abusiva de crédito é a criação de uma aparência de solvabilidade, que inexistente no devedor (*Contratos Bancarios*, Abeledo-Perrot, sem data, mas após 1990, B. Aires, p. 57). Quanto a terceiros prejudicados, cabe apreciar com rigor o nexu causal; atingindo muitas pessoas, cabe ação coletiva, podendo agir o síndico em concurso de credores; havendo conluio entre o banco e o cliente, são solidários.

Informação nos Contratos - Uma parte deve dar informações à outra ao contratar. Dizem que o estudo pioneiro em França foi de MICHEL DE JUGLART: “*L’obligation de renseignements dans les contrats*”, publicado na *Revue trim. de droit civil*, 1945, p. 1. JACQUES GHESTIN, ao estudar a proteção do consentimento, escreveu longo capítulo em seu volume sobre o Contrato, no *Traité de Droit Civil*, que dirige (*Les obligations, Le contrat*, ns. 455, 486 e seguintes, LGDJ, Paris, 1980). MURIEL FABRE-MAGNAN, professora da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), publicou alentada obra: *De l’Obligation d’information dans les Contrats* (Paris, LGDJ, 1992), dizendo que a obrigação de informação é antiga, citando CÍCERO, e indicando uma lei grega do século IV A. C. Num congresso de que participamos, em junho de 1997, em Londres, foi discutido também o dever de informação, havendo um painelista afirmado que tal dever já é encontrado no Talmud babilônico. Lembra a Professora MURIEL FABRE-MAGNAN que tem havido distinção entre informação, instrução, advertência e conselho (*information, renseignement, mise en garde, conseil*), mas que tudo deva englobar-se com o nome de “obrigação de informação” (ob. cit. § 2, p. 7).

A mesma autora ainda lembra que tal dever de informar é um dos aspectos do silêncio no direito, mas a obrigação que estuda tem sentido mais amplo, porque se questiona se o silêncio pode levar a uma obrigação de reparar.

Falando dos deveres do mutuante, diz ALAIN BÉNABENT:

“Em princípio, o mutuante não tem que se imiscuir nas decisões do mutuário: este é maior e capaz de medir a oportunidade e extensão de seus compromissos.

“Entretanto, a tendência atual de ‘assistir’ os leigos por profissionais, levou os tribunais a introduzir, aqui como alhures, um dever de informação e de conselho tanto mais que o endividamento é uma tentação perigosa.

“Também, quando o mutuante é um profissional (na prática um banco), tal dever é apontado e se exerce em duas direções:

- de um lado, quando se trata de um empréstimo importante, é sempre dotado de um seguro para pagar as prestações em caso de morte, invalidez ou desemprego do mutuário; quando este seguro é subscrito por intermédio do banco (que contrata um seguro em grupo com uma companhia de seguros), uma jurisprudência abundante obriga o mutuante a informar e aconselhar seu cliente ao mesmo tempo para que este fique bem coberto e após a execução, em caso de acidente;

- por outro lado, o mutuante profissional deve observar certa prudência e abster-se de conceder um endividamento excessivo; é evidente que é seu próprio interesse para assegurar-se do reembolso mas é também do mutuário: a idéia de que os profissionais do dinheiro devem desaconselhar os seus clientes de empréstimos excessivos foi em grande parte a origem da lei de 31-12-89 sobre o superendividamento dos particulares e estes profissionais são os primeiros a conceder descontos para permitir um plano de liquidação: o juiz pode impor-lhes sacrifícios” (*Droit Civil - Les contrats spéciaux*, n. 853, p. 446 e seguinte, Monchrestien, 1993).

A seguir diz BÉNABENT que “o crédito concedido a uma empresa pode tornar-se perigoso para os terceiros pois assegura uma sobrevivida artificial quando ela é economicamente condenada: estes terceiros, fornecedores ou solicitadores de serviços, contratam na crença desta sobrevivida e sofrerão as conseqüências da “falência” inevitável” (ob. cit., n. 854). Por isso, adita, os tribunais consideram o “apoio abusivo” como fonte de responsabilidade para com os terceiros; é uma responsabilidade delitual, fundada no art. 1382 do C. Civil.

Da mesma forma, diz THIERRY BONNEAU: “Tratando-se da concessão de crédito, o banqueiro deve informar-se da base financeira do mutuário e não conceder um crédito excessivo em relação a esta”. Como tal se considera quando não é proporcional às faculdades reais de reembolso. Isto ocorre quando o crédito permite prolongar uma situação desesperada,

falando-se de “apoio abusivo” ou manutenção artificial da atividade do devedor. É preciso que o banco conheça a situação, porém, a Corte de Cassação já entendeu que o banco é responsável se não adverte o mutuário sobre o endividamento excessivo (*Droit Bancaire*, 2. ed., n. 723, p. 451, Monchrestien, Paris, 1996). JEAN-PIERRE DESCHANEL fala em “dever de informação e de conselho”, que são “o coração da perícia financeira, jurídica e fiscal do banco”, especialmente em gestão de carteira de valores, acarretando responsabilidade; cita jurisprudência sobre endividamento irracional ou temerário (*Droit bancaire - L'institution bancaire*, § 6 - B, p. 98 e seg., Dalloz, Paris, 1995).

Em obra mais recente, o Prof. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, afirma que “A responsabilidade por questões ligadas às informações prestadas pelo banqueiro domina boa parte do panorama da responsabilidade bancária. A literatura é considerável, obrigando a lidar com os diversos quadros da responsabilidade aquiliana e obrigacional. A responsabilidade bancária concretiza-se, como hipóteses clássicas, perante o banqueiro que atesta factos inexactos, perante a administração de patrimónios, perante o giro bancário, perante os cheques e perante recomendações de produtos arriscados a clientes inexperientes.” (*Manual de Direito Bancário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998, p. 365 e seg.).

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor acolheu tal entendimento, no art. 14, ao dizer que “O fornecedor de serviços responde...por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Consumidor e Superendividamento - Segundo JEAN CALAIS -AULOY e FRANK STEINMETZ, outrora o direito de crédito considerava os riscos daquele que dá empréstimo o qual deveria ter garantias, mas depois se verificou que outros perigos mais graves sofriam os que recebem o crédito, como consumidores. Empresas bem organizadas oferecem créditos aos consumidores que se vêem envolvidos pelas facilidades, não podem discutir as condições e depois não podem pagar, passando por dificuldades, ante rendas pequenas de que dispõem. Entendendo que tais créditos eram abusivos, editou-se em França uma lei de 24 de janeiro de 1984, que criou um comitê de regulamentação bancária, encarregado de fixar normas gerais e uma comissão bancária para controlar a aplicação das leis e regulamentos além de um comitê consultivo, para estudar problemas de relações entre as instituições de crédito e seus clientes (*Droit à la Consommation*, 4. ed.,

Dalloz, 1996, n. 314, p. 321).

Informam os mesmos autores que alguns artigos do *Code de la Consommation* (Código do Consumo francês) contém outras proteções, mas várias leis vieram regular a matéria. Assim, a lei de 18-12-66, “relativa à usura, aos empréstimos de dinheiro e a certas operações de vendas ambulantes e publicidade”, em parte introduzida no Código do Consumo, arts. 313-1 a 313-6; mais importante, dizem, é a Lei 78-22 de 10-1-78, “relativa à informação e à proteção dos consumidores no domínio de certas operações de crédito”, chamada Lei *Scrivener*. Esta lei foi inspirada em antecedentes ingleses e alemães e foi introduzida no Código de Consumo, nos arts. 311-1 a 311-37, os quais foram várias vezes alterados. Dizem ainda estes autores que “o crédito ao consumo deu origem a uma diretiva comunitária de 22-12-86, inspirada na legislação de alguns Estados e especialmente na francesa, e desde então todos os países da Comunidade europeia são obrigados a proteger os consumidores contra os perigos do crédito.

Informa ANNE SINAY-CYTERMANN, professora da Universidade de Amiens, que a Lei Neiertz, de 31-12-89 surgiu de uma tomada de consciência dos perigos do crédito e veio para resolver dificuldades do endividamento excessivo de particulares e famílias, porque no final de 1988 o aumento do crédito ao consumo gerou grandes dificuldades de pagamento e a lei veio socorrer famílias de renda modesta, que ficaram sufocadas, seja por desemprego, seja por doença (*Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français*, n. 39, in *La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels - comparaison franco-belges*, p. 264 e segs., L.G.D.J., Paris, 1996). Na Bélgica, segundo a pesquisadora da Universidade de Louvain-la-Neuve - FRANÇOISE DOMONT-NAERT, uma lei semelhante foi adotada pela Câmara dos Deputados, mas pendia de confirmação no Senado desde abril de 1995 (*Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge*, págs. 219 e segs., n. 40, in *La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels*, citada).

Cuidando do crédito ao consumidor, dizem BERNARD GROSS e PHILIPPE BIHR, referindo-se à lei francesa de 10-1-78, alterada em 23-6-89, que a regulamentação tem um fim econômico, porque “A multiplicação das vendas a crédito pode apresentar perigos monetários em certas épocas, acelerando um processo inflacionário. É por isto que os poderes públicos se reservam o direito de supervisionar globalmente tais vendas” (*Contrats*, tome 1, p. 102, PUF, 1993).

Também na Alemanha foi editada uma Lei sobre Crédito ao Consumidor (*Gesetz über Verbraucherkredite*), em vigor em 1-1-91, que permite ao consumidor o direito de arrependimento, seguindo a orientação da Comunidade Européia (CLÁUDIA LIMA MARQUES - *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 87, RT, 1992).

Responsabilidade Bancária - Como já vimos, o banco deve ser cauteloso ao conceder créditos. Segundo o já citado professor da Universidade de Paris X - Nanterre - THIERRY BONNEAU, pode haver responsabilidade contratual ou delitual, conforme seja a vítima o cliente ou um terceiro. O banqueiro tem um dever de vigilância e, sem imiscuir-se nos negócios de seu cliente, deve agir com prudência e discernimento, pois, se o empréstimo causar um dano, torna-se o banco responsável. Assim, o banqueiro não deve conceder crédito excessivo a uma empresa em relação à sua capacidade financeira. Isto ocorre quando o crédito permite prolongar uma atividade desesperada de uma empresa, falando-se de apoio abusivo ou manutenção artificial da atividade do devedor (*Droit Bancaire*, ns. 721 e segs., 2. ed., 1996, p. 450 e segs.). Segundo o mesmo autor, a Corte de Cassação entendeu que o banco falta ao seu dever de conselho e se torna responsável perante o mutuário, se não o adverte sobre o endividamento. Os bancos devem ser prudentes e recusar o crédito excessivo em relação aos recursos do consumidor-mutuário. (obra citada, p. 452).

Crédito Abusivo - Certos créditos criam uma “aparência de solvabilidade”, especialmente quando a empresa se utilize de créditos bancários não proporcionais aos seus negócios, gerando a responsabilidade do banco mutuante, afirma ALBERTO LUÍS (*Direito Bancário*, p. 70). Explica o autor luso que, embora na França seja muito rigorosa a jurisprudência, em Portugal isto não se dá, posto se inclua tal comportamento na regra do art. 483 do C. Civil, relativo ao fato ilícito.

Na França, informa JEAN-PIERRE MATTOUT, a concessão abusiva de crédito (*soutien abusif du crédit*) acarreta a responsabilidade, mas apresenta reservas quando aos financiamentos de projetos, em que sempre há uma vigilância da aplicação dos fundos (*Le financement de projet ou la puissance du contrat*, in *O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos - Estudos em Homenagem ao Prof. Arnoldo Wald*, Coord. de Paulo Dourado de Gusmão e Semy Glanz, RT, 1992).

Situação no Brasil - Necessidades do comércio adotaram o chamado crédito direto ao consumidor. A moeda, porém, ante a inflação, tornava os preços irrealistas. Adotou-se um sistema de vendas conjugadas a crédito, em que a maioria dos consumidores, leigos, sequer desconfiam que estão celebrando outro contrato, de mútuo com uma instituição financeira. Assim, comprando algo numa loja, o cliente, pensando que o vendedor lhe concede crédito, assina, sem entender e sem ler atentamente, um contrato, passando a dever a uma financeira a parte financiada. Em geral, quase nada se exige do comprador, de modo que este, acaba por endividar-se, pagando juros elevados e não sendo informado nem alertado. Depois, incorrendo em mora, acaba recompondo seu débito, pagando mais juros. Por isso, as leis de proteção européias previram tais situações. No Brasil, apenas o Código de Defesa do Consumidor contém regra genérica, tanto sobre o dever de informação como sobre cláusulas abusivas, cabendo destacar o art. 52. Diz este:

Art. 52 - No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a 10% (dez por cento) do valor da prestação.

§ 2º - É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º - (Vetado.)

Mas a informação prévia e adequada, de que cuida o artigo, não é praticada. Os bancos colhem assinaturas dos clientes em contratos impressos, cujas condições gerais estão registradas em cartórios de títulos e documentos e não são entregues aos clientes, que, no entanto, assinam dizendo que conhecem as cláusulas.

Tais créditos, especialmente a pessoas de baixa renda, podem ser abusivamente concedidos. Já vimos que, na França, foi editada a Lei Neiertz, para recompor a situação dos consumidores insolventes.

Outro tipo de crédito, sem normas específicas no Brasil, é o crédito desproporcional concedido às empresas. Um caso recente de uma construtora, que deixou em dificuldades milhares de adquirentes de imóveis, é citado como exemplo.

De fato, tem sido informado pela imprensa que alguns bancos, com garantias do cliente mutuário ou de terceiros, concedem créditos acima do poder de endividamento de certas empresas. Tornando-se estas insolventes, o banco recebe o que lhe é devido (ou ao menos a maior parte), mas os terceiros, que confiam na aparência de boa situação, especialmente se aparece na publicidade que um certo banco de renome está financiando um empreendimento, acabam ficando prejudicados. Ora, como vimos, foi alterada a legislação européia, mas, embora nada exista de específico no Brasil, podemos afirmar que as regras gerais de responsabilidade são aplicáveis. Ora, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (art. 159 do CC); portanto, se provado o fato, ocorre o dever de reparar. Cabe notar que, não sendo a relação entre o banco e o cliente, o terceiro não é consumidor. O Código de Defesa do Consumidor firma a responsabilidade objetiva, mas no campo contratual. O ônus da prova é do fornecedor do serviço, concluindo-se que o banco deve sempre ser cauteloso, não cabendo a inversão do ônus da prova nem outras cláusulas abusivas (art. 51 do CDC).

Conclusão - Os bancos têm responsabilidade profissional e, como prestadores de serviços, são regidos pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, que consagra a responsabilidade objetiva, ou seja, sem culpa. Os bancos, ao conceder créditos, devem não só informar-se e exigir as cabíveis garantias, como informar aos clientes dos riscos e limites e, se a concessão de crédito pode causar riscos a terceiros, conforme os empreendimentos dos clientes, devem medir cuidadosamente as conseqüências, pois passam a responder não só contratualmente, perante o cliente, mas também extracontratualmente perante terceiros. ◆