

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS NA CONCESSÃO DE CRÉDITO PERANTE TERCEIROS

CIVIL LIABILITY OF BANKS IN THE GRANTING OF CREDIT TO THIRD PARTIES

Luciene Dias Barreto Salvaterra Dutra¹

RESUMO: O objetivo do trabalho é examinar a responsabilidade civil dos bancos na concessão de crédito a empresas que se revelem insolventes em relação a terceiros. Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com análise de doutrina especializada, legislação aplicável e experiências estrangeiras, a fim de compreender os pressupostos da responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva, no contexto da atividade bancária. A finalidade central é avaliar em que medida a atividade lícita de concessão de crédito — essencial ao desenvolvimento econômico e fomentada pelo Estado — pode gerar dever de indenizar perante terceiros, especialmente credores de empresas insolventes, quando configurados abuso na conduta dos bancos, violação de normas regulatórias ou nexo causal entre a concessão do crédito e o agravamento da situação patrimonial do devedor. Conclui-se que a responsabilidade objetiva dos bancos não encontra respaldo legal ou econômico, sendo possível apenas a responsabilização subjetiva em hipóteses excepcionais, desde que demonstrados culpa, nexo causal e dano. Assim, a atuação dos bancos somente ensejará responsabilidade perante terceiros quando comprovada a consciência da possibilidade de lesar credores ou a concessão de crédito sem a devida diligência, com repercussões negativas para a coletividade.

Palavras-chave: Concessão de Crédito. Responsabilidade civil dos bancos em relação a terceiros. Insolvência.

4077

ABSTRACT: The objective of this paper is to examine the civil liability of banks in the granting of credit to companies that later become insolvent, in relation to third parties. The study adopts a bibliographic and case law research method, analyzing specialized legal scholarship, applicable legislation, and comparative foreign experiences, in order to assess the requirements of civil liability, whether subjective or objective, in the context of banking activities. The central purpose is to evaluate to what extent the lawful activity of granting credit—essential to economic development and encouraged by the State—may give rise to a duty to compensate third parties, especially creditors of insolvent companies, when banks act abusively, violate regulatory duties, or when a causal link is established between the granting of credit and the deterioration of the debtor's financial situation. It is concluded that the objective liability of banks is neither legally nor economically supported, and that liability may only arise on a subjective basis in exceptional circumstances, provided that fault, causation, and damage are demonstrated. Therefore, banks may only be held liable toward third parties when it is proven that they acted with awareness of the potential harm to creditors, or when credit was granted without proper diligence, resulting in negative economic impacts on the collectivity.

Keywords: Granting Credit. Civil Liability of Banks to Third Parties. Insolvency.

¹Mestranda em direito pela PUC-SP. Pós-graduada em direito processual civil pela PUC-RJ. Advogada. Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

A concessão de crédito à atividade empresarial, e à sociedade civil como um todo, é importante elemento para o desenvolvimento econômico do país em uma economia de mercado. Como ensina Jairo Saddi², o desenvolvimento de um país está umbilicalmente relacionado ao mercado de crédito, que deve ser amplo e estável, de modo a permitir uma oferta abundante do crédito e de tomadores desse crédito.

Destaca-se desse ensinamento que não é qualquer oferta de crédito no mercado que impulsiona o desenvolvimento de um país, sendo necessária a oferta de crédito qualificada, onde ofertantes e tomadores sejam capazes de cumprir com suas obrigações.

Estando intimamente ligada ao desenvolvimento do país, a concessão de crédito é atividade regulada pelo estado, que determina quem pode ser ofertante de crédito, estabelece os requisitos e os fiscaliza através de seus órgãos, e, de certo modo, cria critérios para ofertantes e tomadores de crédito, medidas necessárias para garantir a harmonia do sistema de crédito, o que Jairo Saddi³ denomina de *tutela jurídica do crédito*.

É importante antecipar que a análise pretendida passa ao largo do estudo sobre a concessão de crédito e o desenvolvimento do país, passa ao largo da nominada tutela jurídica do crédito propriamente dita, intencionando, pelo breve introito, revelar que os bancos são pessoas jurídicas autorizadas pelo estado para, dentre outras atividades, ofertar crédito ao mercado, atividade, frise-se, regulada pelo aparato estatal dada ser fundamental ao desenvolvimento do país.

4078

A partir desse conceito e reduzindo o espectro da análise dos ofertantes de crédito aos bancos, se busca examinar se podem os bancos ser responsabilizados civilmente, perante terceiros, pela concessão de crédito a empresas que se revelem insolventes, aqui também se verifica que o objeto de análise dos tomadores de crédito será reduzido às empresas.

Não se pretende examinar a responsabilidade contratual dos bancos com as empresas tomadoras de crédito. Pelo estudo, buscar-se-á avaliar a responsabilidade civil extracontratual dos bancos perante terceiros, mais especificamente, perante credores de empresas insolventes.

² SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 17:
“É reconhecido como verdade incontestável que um dado país não consegue se desenvolver sem um amplo e estável mercado de crédito, onde exista abundância tanto de ofertantes como de tomadores de crédito”

³ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 20:
“Há três aspectos para a discussão da tutela jurídica do crédito no Brasil: as garantias, os juros e a certeza jurisdicional de sua execução, na hipótese de inadimplemento.”

Como base nos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, pretende-se avaliar se, e quando, a concessão de crédito, atividade lícita dos bancos, poderá ser tida como ilícita, o dano a terceiro e a sua extensão, e se haveria nexo causal, para, a partir dessa observação concluir se respondem os bancos, em relação a terceiros, pela concessão de crédito a empresas, que se revelem insolventes, e em que medida.

I. DA ORIGEM DO CRÉDITO E DOS BANCOS

A palavra crédito tem sua origem etimológica no latim *creditus, creditum*, e significa confiança, que, no sentido mais amplo, seria a qualidade adquirida por pessoa ou entidade, consistente na sua capacidade de satisfazer a “*expectativa originalmente formulada*”⁴. Para Arnaldo Rizzato, “é o produto decorrente daquilo que se acredita ou se crê com absoluta confiança”⁵.

Nos primórdios, quando cada comunidade produzia os bens necessários à sua subsistência, não necessitando, ou, pelo menos, não desejando bens outros não fossem os produzidos internamente, não havia a necessidade de troca de bens. Contudo, à medida que população foi crescendo e os grupos sociais se interligando, houve a percepção de que poderiam ter acesso a mais bens, através de trocas de mercadorias, o que se denominou escambo⁶.

Ao longo do tempo, alguns bens passaram a ser mais desejados pelos grupos sociais, a ter “mais valor” em razão da sua utilidade, escassez e/ou facilidade para se conservar e transportar, dando origem à mercadoria-moeda⁷, a qual conservava o valor do bem para futura troca por outro bem de igual valor aquele que seria obtido quando da troca pela mercadoria-moeda⁸.

4079

⁴ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 33: A palavra “crédito” vem do latim *creditus, creditum*, que significa “crença”, “confiança”, no sentido de simplesmente “acreditar”. Trata-se de um atributo outorgado a alguém que em geral é dele merecedor e cuja qualidade da reputação ou caráter pairam acima de qualquer dúvida, permitindo que outro nele confie. Não é exatamente uma virtude (se bem que quem possui pode até se achar virtuoso), mas podemos dizer que crédito, neste sentido mais amplo, é a confiança alimentada pelas qualidades de uma pessoa ou entidade, traduzida pela segurança de que alguém é ou será capaz de corresponder à expectativa originalmente formulada.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530988906. Pg. 03.

⁶ ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. Introdução ao direito econômico. Editora Saraiva, 2012. Pg. 35-36: No início, quando os grupos sociais produziam e consumiam os bens de que necessitavam, não havia a troca de bens; portanto, era desnecessária a utilização da moeda. Mas, à medida que foi aumentando a população do planeta, as oikos começaram a se encontrar e perceberam que teriam maiores quantidades de bens econômicos por meio da troca, utilizando- -se da divisão social do trabalho. O desenvolvimento, a partir desse período, foi grandioso.

Nesse primeiro momento da história, a troca era feita de mercadoria por mercadoria. Esse sistema é chamado escambo. No entanto, a população continuava a aumentar geometricamente, como observou Thomas Robert Malthus (1766- -1834), e mais oikos iam se encontrando, novas necessidades experimentadas e mais bens econômicos deveriam ser produzidos e trocados. Com esse aumento dos bens e sua diversificação para atender mais necessidades, fica fácil entender os transtornos trazidos pelo mecanismo de escambo.

⁷ ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. Introdução ao direito econômico. Editora Saraiva, 2012. Pg. 35-36: Porém, com a evolução das sociedades, certas mercadorias passaram a ser aceitas por todos em função do seu grau de utilidade, escassez, facilidade de guarda e de transporte e poder de conservar as características físico- -químicas. São exemplos: o sal, certas conchas do mar, o vinho, objetos de adorno, peças metálicas, o gado. Nascia o primeiro tipo de dinheiro, ou moeda, chamado mercadoria- -moeda ou, ainda, mercadoria- -dinheiro. Citamos o Professor Nusdeo (2008, p. 49).

⁸ ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. Introdução ao direito econômico. Editora Saraiva, 2012. Pg. 35-36: O importante é preencher a mercadoria- -moeda alguns requisitos físicos, como a “manuseabilidade, a divisibilidade, a fungibilidade, a homogeneidade, e oferta

Arnaldo Rizzato⁹, citando Waldemar Ferreira, atribui a origem do crédito à época, precedente ao direito romano, quando, ainda no sistema de trocas de bens, uma das partes recebia imediatamente o bem de que necessitava, para, no evento futuro, entregar o produto de sua colheita.

Segundo Jairo Saddi, no século XI, o escambo, com a comunhão dos elementos de desejar o bem do outro e ter o bem objeto de desejo do outro, “apressou o desenvolvimento de um sistema de crédito e, de igual modo, “a existência de um sistema legal como a lex mercatoria contribuiu para o avanço da instituição do mercado”¹⁰, vislumbrando no direito romano o berço do sistema jurídico do crédito, que estava longe de ser um sistema estatal, mas desenvolvido espontaneamente pelos próprios comerciantes que necessitavam do crédito.

A partir daí, houve o aperfeiçoamento das regras praticadas nesse sistema de crédito propiciando o surgimento dos bancos – “estenderam o crédito a compradores e a vendedores”, os lombardos – pagavam uma licença anual e podiam “emprestar a juros pequenas quantias” - e as lojas de penhor – onde “tudo podia ser penhorado”¹¹.

No Brasil, o desenvolvimento do sistema de crédito veio a partir do século XIX com a necessidade de disponibilização de crédito para o desenvolvimento da atividade cafeeira, quando foram criados diversos bancos com capitais privados¹², muitos dos quais, passaram por dificuldades e tiveram de ser socorridos pelo governo, em razão da “equivocada concessão de crédito”¹³. 4080

Em 1964, já no século XX, a Lei 4.595/1964 estruturou e regulou o sistema financeiro nacional, criando o Banco Central do Brasil, com competência executiva, fiscalizatória e

limitada”, e outro, econômico: “a capacidade de reserva de valor”. Os primeiros dispensam comentários. O último dá ao seu possuidor a segurança de “não perder substância” por ter aceito a moeda e postergado a aquisição do bem de que viesse a necessitar. Ou seja, o valor deste segundo bem, supostamente idêntico ao daquele do qual se desfaz, deverá equivaler em qualquer ponto no futuro, ao da mercadoria-moeda – sal, por exemplo – por ele aceito e guardado. Dito de outra maneira: a mercadoria -moeda sal, deverá, “no futuro”, ser trocada por um bem idêntico àquele que seria obtido com a troca direta, caso não tivesse sido usado o sal como intermediário.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530988906. Pg. 03: Sua origem remonta à época das trocas, que precedeu o direito romano. Conforme Waldemar Ferreira “em tempos assaz afastados, quando, no encadeamento das trocas em espécies, um dos operadores se propunha receber o que necessitava, dando, ao depois, os frutos de sua semeadura em curso de amadurecimento, tanto que chegados a ponto de colheita; e o outro confiava no ofertante assentindo. Assim, deverá ter se realizado a primeira operação de crédito”.

¹⁰ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 44: Se no século XI o escambo – a dupla coincidência de interesses de troca, ou seja, precisar dispor do bem que o outro quer, mas também querer o que o outro tem – apressou o desenvolvimento de um sistema de crédito, é igualmente verdade que a existência de um sistema legal, como a lex mercatoria contribuiu para o avanço da instituição do mercado.

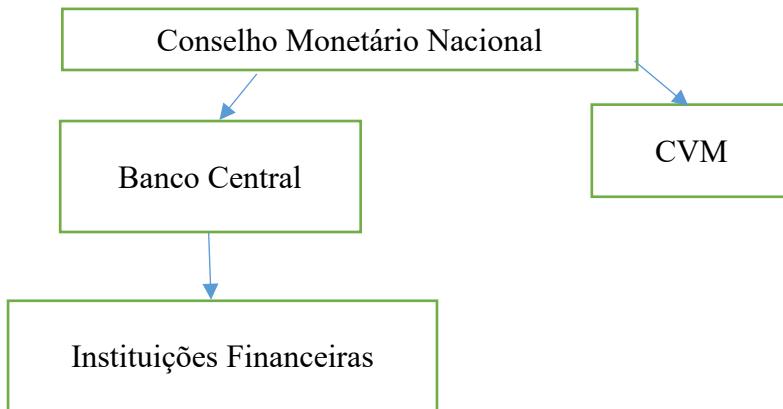
¹¹ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pgs. 45-47.

¹² AGUILAR, Fernando H. Direito Econômico. Grupo GEN, 2019. Pg. 108.

¹³ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pgs. 53-55.

sancionatória das Instituições Financeiras, bancárias ou não, e estabeleceu normas monetária e de crédito¹⁴.

Sistema Financeiro Nacional



Os bancos – espécies do gênero instituição financeira, integrantes do sistema financeiro nacional, são responsáveis pela transferência de recursos financeiros dos agentes superavitários para os setores de produção, entendimento que se extrai do conceito trazido por Nelson Abrão¹⁵ para “Banco” citando Vivante e J. X. Carvalho de Mendonça.

Como ensina Ivo Waisberg¹⁶, muito embora não exista uma definição legal para bancos, constando na Lei 4.595/1964 apenas a acepção de instituição financeira no seu artigo 17, os bancos têm como atividade típica a “captação de depósitos à vista” para a realização do seu principal objetivo, qual seja, financiar “o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas”.

4081

¹⁴ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 56: A terceira parte da história do crédito no Brasil remonta à criação do Banco Central. Moldada na experiência americana do Glass Steagall Act, nossa lei bancária, a Lei 5.595, de 31 de dezembro de 1964, não apenas implantou o Banco Central entre nós como também estabeleceu as novas bases para a disciplina monetária creditícia, como uma estrutura mais moderna e sofisticada. Outros dispositivos legais acompanharam a reforma, tais como os decretos-lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964 (Lei da correção monetária, e n. 4.728, de 14 de julho de 1965 (Lei do mercado de capitais).

¹⁵ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. Editora Saraiva, 2019. Pg. 42: “(...) Vivante ensinava que “o banco é o estabelecimento comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito.” Com base nessa conceituação, J. X. Carvalho de Mendonça definiu bancos como sendo “empresas comerciais, cujo objetivo principal consiste na intromissão entre os que dispõem de capitais e os que precisam obtê-los, isto é, em receber e concentrar capitais para, sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito.”

¹⁶ WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. Direito bancário: contratos e operações bancárias. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547204501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204501/>. Pg. 40: “Os bancos comerciais são os criadores da moeda escritural e têm por objetivo principal “proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários para financiar, a curto e médio prazo, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas”. Sua atividade típica é a captação de depósitos à vista. Além disso, são os responsáveis pela maior parte das tradicionais operações bancárias, como o des-conto, a conta-corrente, a abertura de crédito, mútuos e serviços de cobrança e recebimento de contas. São as instituições que mantêm contato direto com a população, com a massa de consumidores.”

Decerto que não é somente essa a atividade dos bancos, mas é esse o espectro de sua atividade que interessa para a análise que se pretende. No que se refere ao fomento do setor produtivo através de concessão de crédito e financiamento, são instrumentos fundamentais para a atividade econômica do país, o que justifica a interferência estatal em atividade, a princípio, eminentemente privada.

A interferência estatal na atividade dos bancos de concessão de crédito e financiamento não se limita a regular, fiscalizar e eventualmente impor sanções, mas também através delas impulsionar a economia, criando medidas para tornar mais ou menos disponível o crédito¹⁷.

Estando umbilicalmente ligada à economia do país, a concessão de crédito é atividade, como dito, amplamente regulada pelos órgãos que compõem o sistema financeiro nacional, com o fim de minimizar o risco da atividade, protegendo com isso o mercado, já que, nas palavras de Jairo Saddi¹⁸, o risco está intrínseco na atividade das instituições financeiras, que devem balizar a sua atuação dentro de determinados parâmetros.

Veja-se que o retorno do crédito concedido é tão importante quanto à concessão de crédito, porquanto há de haver um equilíbrio nesse fluxo para o mercado, o que impõem a avaliação pelos bancos quanto à capacidade de pagamento do tomador desse crédito.

Dentre as diversas normas esparsas, a resolução do Banco Central n. 5.089/23 dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos e capital, pretendendo através de uma metodologia estabelecer critérios para a exposição do ativo, pela qual concluem Terra e Ferreira¹⁹ que “Assim

¹⁷ EDUARDO, Salomão N. Direito Bancário. Editora Trevisan, 2020. Pg. E137: “Por causa disso, o sistema financeiro torna-se também veículo para a implementação das decisões governamentais relativas a meios de pagamento e crédito, sua eventual expansão ou contração. De fato, os controles governamentais impostos sobre as instituições financeiras têm o efeito de tornar mais ou menos disponível o crédito, e assim fazer variar as taxas de juros. O principal meio de intervenção governamental nesse respeito são os recolhimentos compulsórios que as instituições financeiras devem efetuar junto ao Banco Central do Brasil de forma significativa para parcela de seus depósitos. Evidentemente, quanto maior seja a parcela a ser depositada, maiores taxas de juros terá de perceber a instituição financeira sobre o restante, de forma a obter retorno que lhe permita pagar a remuneração financeira que deve a suas próprias fontes de recursos, e ainda lucrar com o excedente. Quanto mais disponível o crédito, maior o impulso à atividade econômica.”

¹⁸ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007. Pg. 81: “(...) Bancos, ao mobilizarem poupança e concederem crédito, correm riscos intrínsecos à sua atividade.

A concessão do crédito pelas instituições financeiras é regrada por muitos dispositivos esparsos nos vários produtos bancários, mas há três pontos que merecem consideração aqui. Primeiro, há sempre um limite de crédito que um mesmo banco pode emprestar a um cliente individualmente (como meio de mitigar o risco). Segundo, na concessão do crédito, o banco tem a responsabilidade de seguir a boa técnica bancária, ou seja, intermediar e emprestar recursos para quem tiver a possibilidade de pagar. Terceiro e por último, cabe ao banco garantir, por meio da competição, que o crédito estará disponível a quem dele precisar.”

¹⁹ TERRA, R. de A. e S.; FERREIRA, E. A. Superendividamento e Crédito Responsável: Da Inobservância dos Deveres de Compliance Bancário e a Promulgação da Lei N° 14.181/2021. Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito, Curitiba (PR), v. 2, n. 00, p. e071, 2022. DOI: 10.37497/revistafapad.v2i1.71: “O outro instrumento orientador disponibilizado pela entidade é o “guia de Boas Práticas da Função: Controles Internos”, que esclarece a atuação e atribuições das áreas de Gestão de Riscos, Compliance e Auditoria Interna, bem como relaciona componentes e metodologias de controles internos e ferramentas que podem ser utilizadas. Nesse documento, o Anexo II esclarece que o limite de crédito é aquele que decorre de margens para garantia de derivativos, scoring/rating mínimo, limites de cheque especial etc. (FEBRABAN, 2020).”

sendo, o risco de crédito é compreendido como a possibilidade de não cumprimento das obrigações assumidas pela contraparte (BACEN, 2017).” Esclarecem ainda que, de acordo com o “Guia de Boas Práticas da Função: Controles Internos” da FEBRABAN, a concessão de crédito tem de observar o *scoring/rating* mínimo.

Diferentemente das diretrizes da FEBRABAN, que, como próprio nome denomina - “Guia”, são apenas orientações, as resoluções editadas pelo Banco Central, como entende Nelson Abrão²⁰, são normas imperativas às instituições financeiras.

Com efeito, utilizando uma denominação de Jairo Saddi²¹, a “tutela jurídica do crédito” visa, ao final, preservar a economia do país, e, para isso, cria mecanismos regulatórios, de observância cogente pelas instituições financeiras, para garantir o “bom uso” desse crédito.

Verifica-se que a concessão de crédito pelos bancos está dentro do seu feixe de atuação e é o que se espera e, por vezes, se incentiva como política de estado, principalmente nos setores de produção, para o fomento da economia. A sua disponibilidade no mercado, em maior ou menor fluxo, impacta diretamente na atividade produtiva do país, por conseguinte, na economia, o que justifica a sua submissão ao regime estatal que traz determinados balizamentos de observância obrigatória pelas instituições financeiras.

Nesse contexto, o que se investiga é se alguma responsabilidade recai sobre os bancos, 4083 em relação a terceiros, pela concessão de crédito à empresa, que se revela insolvente.

2. RESPONSABILIDADE DOS BANCOS NA CONCESSÃO DE CRÉDITO PERANTE TERCEIROS

A concessão de crédito a pessoas físicas e jurídicas, em especial para o desenvolvimento da atividade empresarial, pelos bancos está dentro do seu feixe de atuação e é o que se espera e, por vezes, se incentiva como política de estado, para o fomento da economia, como adiantado acima.

A análise que se propõe não adentrará na relação jurídica estabelecida entre os bancos e os tomadores de crédito, e os riscos dessa atividade, bem como a possibilidade de os bancos responderem pelos danos causados aos tomadores de crédito decorrentes dessa atividade.

²⁰ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. Editora Saraiva, 2019. Pg. 287: “(...) Sistema Financeiro Nacional, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, podendo, para tal, tomar deliberações a respeito da matéria financeira, com base nas quais o Banco Central baixa resoluções com efeito cogente em relação às instituições financeiras em geral, e aos bancos em particular, visando adaptar o volume dos meios de pagamento às necessidades da economia nacional, regular o valor interno e externo da moeda, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, zelar por sua liquidez e solvência etc.”

²¹ SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007.

O que se busca compreender é se podem os bancos responder perante terceiros, credores de empresas insolventes, pela, a princípio, legítima atividade de conceder crédito a empresas. E a resposta a essa questão necessariamente perpassa pelos elementos da responsabilidade civil.

Dispõem os artigos 186 e 187 do Código Civil sobre o ato ilícito e o artigo 927 do mesmo diploma legal²² quanto ao dever de indenizar, delimitando que aquele que comete ato ilícito está obrigado a reparar o dano, sendo ato ilícito, como ensina Flávio Tartuce²³, “o somatório de lesão de um direito e de um dano reparável.”

São quatro os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, que, a rigor, conduzirá ao dever de indenizar: (i) elementos subjetivos – conduta humana e culpa genérica; (ii) elemento imaterial – nexo causal; e (iii) elemento objetivo – dano, como aduz Flávio Tartuce²⁴. Já na responsabilização objetiva, o dever de indenizar estará presente, a despeito da culpa, é o que diz o § único, do 927, do Código Civil.

Brevemente sobre esses elementos, a conduta humana é toda ação ou omissão, voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia; a culpa genérica engloba o dolo, como a vontade de infringir a norma, e a culpa estrita, como violação a um dever jurídico; o nexo causal, de observância obrigatória, inclusive, na responsabilidade objetiva, como a relação entre o elemento subjetivo e o dano, sem o qual o resultado não teria sido obtido; e o dano, que adquiriu novas facetas na pos modernidade, englobando danos morais coletivos, sociais ou difusos, dentre outros, na lição de Flávio Tartuce²⁵.

Com relação ao dano, é importante destacar que, nas palavras de Massino Bianca, citado por Flávio Tartuce²⁶, também pode ser “um efeito econômico negativo”, o que podemos trazer para o exame proposto.

4084

²² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²³ TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 21 nov. 2023. Pg. 64

²⁴ Ibidem. Pg. 213: “Feitas tais considerações, pode ser apontada a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar ou elementos da responsabilidade civil extracontratual, reunindo os doutrinadores aqui destacados: a) conduta humana; b) culpa genérica, em sentido amplo ou lato sensu; c) nexo de causalidade; d) dano ou prejuízo. A conduta humana e a culpa lato sensu são os seus elementos subjetivos. O nexo é o elemento imaterial. O dano é o elemento objetivo da responsabilidade civil.”

²⁵ Ibidem. Pg. 223

²⁶ Ibidem. Pg. 212: “(...) o significado de dano pode ser especificado em três distintas noções: a) um evento lesivo, ou seja, um resultado material ou jurídico no qual se concretiza a lesão para um interesse juridicamente apreciável; b) um efeito econômico negativo, isto é, um sofrimento patrimonial que o evento lesivo determina a cargo dos credores; c) uma liquidação pecuniária do efeito econômico negativo.”

A primeira indagação que surge é quanto à natureza da responsabilidade dos bancos perante terceiros e, para a correta obtenção da resposta, é prudente refletir sobre a importância dos bancos para o fomento da economia na atividade de concessão de crédito, dentre outros.

A teoria do risco trazida pelo parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil e a inclinação *pos moderna* de ampliar o alcance dessa teoria não parecem alcançar eventual responsabilização dos bancos em relação a terceiro na concessão de crédito a empresas que se revelem insolvente.

A uma porque não há disposição legal nesse sentido. Ao contrário do quanto disposto em relação ao dano ambiental, em que a lei prevê expressamente a responsabilização civil objetiva, no caso de concessão de crédito pelo banco às empresas causadoras do dano ambiental.

Importante sublinhar que a natureza objetiva da responsabilidade civil é excepcional e, como tal, assim como expressamente anotado no parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil, tem que vir anotada na lei ou decorrer do risco da atividade.

Quanto ao risco inerente à atividade, não nos parece que, na concessão de crédito pelo banco a empresas para o fomento da economia, o risco de causar danos a terceiros, credores de empresas tomadoras desse crédito, seja inerente a sua atividade.

A duas porque a responsabilidade objetiva dos bancos em relação a esses terceiros não atenderia a função preventiva da responsabilidade civil, pelo contrário, seria um incentivo para deixar de cumprir as boas práticas para a concessão de crédito estabelecidas pelos órgãos estatais, já que responderiam independentemente de culpa.

Nas palavras de Flavio Tartuce²⁷, “desincentivo revela a função preventiva da responsabilidade civil” e cita Nelson Rosenvald para expor que são três as funções da responsabilidade civil, dentre elas a preventiva cujo encargo seria inibir “novas práticas atentatórias”.

Nelson Rosenvald²⁸ eleva a função preventiva da responsabilidade civil a princípio, elemento essencial e central da era pós-industrial, que passa a ser a protagonista da responsabilização, deixando em segundo plano a função de punição e compensação.

²⁷ Ibidem. Pg. 66: “Em trabalho mais recente, oriundo de sua tese de pós-doutorado defendida na Itália – e claramente influenciado pelo Direito de lá –, Nelson Rosenvald também sustenta a tripla função, com uma perspectiva diferente da de Sanseverino. A primeira função é a reparatória, com a clássica visão de transferência dos danos do patrimônio de uma parte para outra. A segunda função é a punitiva – e não tão somente sancionatória –, uma vez que a responsabilidade civil funciona como uma pena civil ao ofensor, como desestímulo de comportamentos não admitidos pelo Direito. Por fim, tem-se a função precaucional, com o objetivo de evitar ou inibir novas práticas danosas.”

²⁸ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598902. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598902/>. Acesso em: 01 mai. 2024. Pag. 66: A prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea. O que se deu à reparação de danos em termos de

Nessa toada, como defendido por Ivo Waisberg²⁹, a responsabilidade objetiva não seria um incentivo para os bancos, tampouco para o terceiro em negociação com o “tomador do empréstimo”. No arremate, sustenta que não haveria estímulo para a observância pelos bancos das boas práticas para a concessão de crédito, já que, ao final, responderiam a despeito da culpa.

Conclui-se, assim, por afastar a responsabilidade objetiva dos bancos perante terceiros na concessão de crédito seja por falta de previsão legal nesse sentido seja porque não restaria atendida a função preventiva da responsabilidade civil, como ensina Flávio Tartuce³⁰.

Com efeito, ao entender que respondem os bancos subjetivamente pelos danos que causar a terceiros na concessão de crédito a empresas que se mostrarem insolventes, para além do elemento subjetivo, é necessário verificar o nexo causal e o dano, esse como sendo um “um efeito econômico negativo”, nas palavras de Massino Bianca³¹.

A partir de que momento a atividade lícita e esperada dos bancos, qual seja, fomentar a economia, concedendo crédito e financiando a atividade empresarial, se reveste de um ato ilícito, causador de dano reparável.

Outro questionamento que surge com a concessão de crédito para as empresas insolventes é se o crédito ou financiamento manteve a empresa artificialmente em atividade, prolongando a sua sobrevida, com o aumento do seu passivo e do número de credores; se esse seria um dano reparável pelos bancos concedentes desse crédito, por quanto se haveria em alguma medida nexo causal entre a sua conduta e o resultado obtido.

4086

protagonismo nos últimos dois séculos, necessariamente se concederá à prevenção daqui por diante. Nos últimos trezentos anos o homem assumiu a gestão da natureza para que esta obedecesse às necessidades da civilização. Não obstante todos os benefícios obtidos, esta fase se exauriu, pois alcançamos o limite de suportabilidade do planeta. Por outro lado, o Estado-nação é incapaz de manter as promessas da modernidade, mesmo porque pouco poder detém, de fato, para oferecer segurança e bem-estar. Aliás, o Estado é apenas um entre vários polos irradiadores de poder, capaz de agir no plano decisório de nossas vidas. Longínquo o tempo em que todos os perigos provinham da esfera pública. Hoje nossos receios provêm da esfera do privado e do indivíduo.

²⁹ WAISBERG, Ivo. GUILHARDI, Pedro. Revista de Direito Empresarial: RDEmp. - ano 13, n. 1. (jan./abr. 2016). - Belo Horizonte: Fórum, 2012: “Sob o ponto de vista de equilíbrio do sistema, não seria nem mesmo desejável que a responsabilidade do banco perante aquele que negocia com o tomador do empréstimo fosse objetiva.

Em primeiro lugar, fosse objetiva a responsabilidade, qual seria o incentivo da casa bancária para agir diligentemente na concessão de empréstimo, seria, independentemente de culpa, responsabilizada perante o terceiro? Não haveria qualquer incentivo. Em segundo lugar, qual seria o incentivo de terceiro que negocia com o tomador de empréstimo de, ele próprio, investigar a saúde financeira da tomadora de recursos e se assegurar de que a prestação que lhe é devida será efetivamente adimplida?”

³⁰ Ibidem. Pg. 66: “Em trabalho mais recente, oriundo de sua tese de pós-doutorado defendida na Itália – e claramente influenciado pelo Direito de lá –, Nelson Rosenvald também sustenta a tripla função, com uma perspectiva diferente da de Sanseverino. A primeira função é a reparatória, com a clássica visão de transferência dos danos do patrimônio de uma parte para outra. A segunda função é a punitiva – e não tão somente sancionatória –, uma vez que a responsabilidade civil funciona como uma pena civil ao ofensor, como desestímulo de comportamentos não admitidos pelo Direito. Por fim, tem-se a função precaucional, com o objetivo de evitar ou inibir novas práticas danosas.”

³¹ Ibidem. Pg. 212: “(...) o significado de dano pode ser especificado em três distintas noções: a) um evento lesivo, ou seja, um resultado material ou jurídico no qual se concretiza a lesão para um interesse juridicamente apreciável; b) um efeito econômico negativo, isto é, um sofrimento patrimonial que o evento lesivo determina a cargo dos credores; c) uma liquidação pecuniária do efeito econômico negativo.”

Tomando como base a responsabilidade subjetiva e a atividade “vinculada” dos bancos para a concessão de crédito, de modo que devem observar as regras imperativas estabelecidas pelos órgãos reguladores componentes do sistema financeiro nacional, dentre elas, mas não somente, a observância do *scoring/rating* das empresas, surge a questão se eventual crédito concedido sem a devida diligência, já caracterizaria a culpa – elemento subjetivo? Ou precisariam os bancos ter ciência do estado de insolvência do tomador do crédito?

Flavio Tartuce³² traz o conceito de culpa normativa, que dispensaria da culpa o elemento subjetivo, ocasião em que a culpa estaria caracterizada apenas pela violação de um dever jurídico. Abraçando essa teoria, bastaria a comprovação de que o banco agiu alheio às normas para a concessão de crédito para a caracterização da culpa.

Nuno Oliveira³³, por sua vez, sustenta que a concessão de crédito é ato legítimo dos bancos mesmo para àquelas empresas que estejam em situação de insolvência, de modo que para haver a responsabilização deveria estar presente a “*consciência da possibilidade de lesar credores*”.

Nesse ponto, é importante a lição extraída do sistema francês, de que as medidas mais “duras” para a responsabilização dos bancos podem levar a uma retração do crédito, o que, igualmente como acontece com a concessão imprudente do crédito, não é bom para o mercado.

Como assinala Nelson Abrão³⁴, no sistema francês, a mera concessão de crédito 4087 “imprudente”, já era suficiente para a responsabilização dos bancos. Nuno Oliveira³⁵ explica

³² TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 21 nov. 2023. Pg. 223; “Este último, de fato, é o melhor caminho de categorização a respeito da culpa. Percorre-se, assim, a trilha da objetivação da culpa, da culpa normativa ou da culpa objetiva, abandonando-se questões subjetivas como a intenção expressa ou implícita de agir com imprudência, negligência ou imperícia.”

³³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. www.revistadedireitocomercial.com. 2022-05-27: “(...) o banco, como dador de crédito ou financiador, deverá responder, e deverá responder por dolo, ainda que tão-só por dolo eventual, desde que tenha consciência de que o devedor está em situação de insolvência. O peso acrescido ou reforçando o elemento subjetivo – concretizado, p.ex., na prova de que o dador de crédito pretendeu, exclusiva ou essencialmente, causar uma desvantagem aos credores – pode fazer com que não seja necessária a intenção de conseguir uma vantagem para si; o peso acrescido ou reforçado do elemento objetivo – concretizado, p.ex., na prova de que o dador de crédito pretendeu, essencialmente, e a todo custo, conseguir uma vantagem para si – pode fazer com que não seja necessário o dolo e seja suficiente a culpa grave.”

³⁴ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611454. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611454/>. Acesso em: 20 nov. 2023. Pg. 302: “responsabilidade delitual dos bancos se configura, segundo o sistema legal francês: a) na imprudente concessão de créditos que possam comprometer a segurança das relações comerciais: “Os riscos são reais. Um crédito concedido a uma empresa cuja situação está comprometida tem, frequentemente, por efeito único aumentar o número de seus credores e a importância de seu passivo. O crédito permite à empresa continuar sua exploração e, criando uma aparência de solvabilidade, fazer novas vítimas. Os credores do creditado, vítimas dessa falsa aparência, perderão finalmente o seu crédito na desaparição inelutável da empresa; eles podem legitimamente pedir a reparação desse prejuízo com base no art. 1.382 do CC; b) quando o banco exerce um controle sobre a empresa e o síndico, sustentar que ele se tornou um dirigente de fato dela e que, a esse título, deve suportar a totalidade ou parte da insuficiência do ativo, em aplicação do art. 99 da Lei de 13-7-1967.”

³⁵ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. www.revistadedireitocomercial.com. 2022-05-27: “Em primeiro lugar, consagrava um princípio geral de irresponsabilidade: “os credores não podem ser responsabilizados pelos danos decorrentes dos créditos concedidos” (*concours consentis*). Em segundo lugar, consagrava três exceções ao princípio geral da irresponsabilidade: “...salvo nos casos de fraude, de ingerência caracterizada na gestão do devedor ou de desproporção das garantias, prestadas em contrapartida da concessão de créditos, em relação ao crédito concedido”.

que, em razão desse sistema, na França, a concessão de crédito era difícil e, em se tratando de empresa insolvente, impossível, o que levou a reforma da legislação em 2005, para trazer, como regra, a irresponsabilidade dos bancos pela concessão de crédito, para somente responderem quando houver fraude, ingerência na gestão do devedor e desproporção das garantias.

Veja-se que no caso francês a responsabilização irrestrita dos bancos conduziu ao desincentivo para a concessão de crédito, se revelando prejudicial ao mercado, compelindo a uma revisão da norma.

Também não se pode perder de vista o nexo causal, o qual, limitado ao feixe aqui tratado, qual seja, terceiros como credores de empresas insolventes, sendo a relação entre a concessão de crédito, aumento do passivo e número de credores, como elemento indispensável, que deve ser provado. Há de se comprovar a relação de causa e efeito entre a concessão de crédito e em que medida isso potencializou o passivo e piorou a situação dos credores.

Por último, há de se comprovar o dano e a sua extensão. A piora na situação do credor do tomador do crédito e/ou impacto econômico negativo do meio social, concederá ao credor e ao conjunto indeterminado de lesados/sociedade o direito de responsabilizar o banco concedente do crédito à empresa insolvente.

Verifica-se que não apenas o credor direto do tomador do crédito teria direito à reparação do dano pelo banco, mas a coletividade, pelo dano social, em razão do efeito econômico negativo que pode decorrer da concessão indevida de crédito à empresa insolvente. 4088

Em síntese, esses são os elementos que têm de estar presentes para se concluir pela responsabilização dos bancos perante terceiros na concessão de crédito a empresas insolventes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Respondem os bancos perante terceiros pela concessão de crédito a empresas que se revelem insolventes?

A concessão de crédito pelos bancos a empresas, inclusive empresas com insolvência revelada, é atividade lícita, esperada e elemento de fomento para o desenvolvimento da economia do país, o que não quer dizer que não possam ser responsabilizados por eventuais danos daí decorrentes, desde que verificada a abusividade de sua conduta e o nexo causal.

Inferiu-se por afastar a natureza objetiva da responsabilidade dos bancos perante terceiros na concessão de crédito, a uma porque não há disposição legal nesse sentido, a duas

porque não seria um incentivo à observância das boas práticas legalmente previstas para a concessão de crédito, quiçá poderia provocar uma contração na concessão de crédito no mercado.

Tomando-se, assim, a responsabilidade como subjetiva, com relação a terceiros, os bancos podem ser responsabilizados pela concessão desse crédito a empresas insolventes se:

- (i) tiverem “consciência da possibilidade de lesar credores”³⁶. Sendo atividade regular e esperada dos bancos a concessão de crédito a empresas, inclusive quando em crise, deve-se comprovar que agiram cientes da possibilidade de piorar a situação dos credores e/ou prejuízos à coletividade;
- (ii) verificada a relação entre a concessão de crédito, aumento do passivo e número de credores, comprovar a relação de causa e efeito entre a concessão de crédito e em que medida isso potencializou o passivo e piorou a situação dos credores;
- (iii) comprovar piora na situação do credor do tomador do crédito e/ou impacto econômico negativo do meio social.

Por último, não se pode perder de vista que a concessão de crédito pelos bancos está dentro do seu feixe de atuação e é o que se espera e, por vezes, se incentiva como política de estado, principalmente nos setores de produção, para o fomento da economia. A disponibilidade do crédito no mercado, em maior ou menor fluxo, impacta diretamente na atividade produtiva do país, e, por certo, não está no espectro do risco dessa atividade eventual dano causado a terceiros pela concessão desse crédito a empresas insolventes, de modo que, se alguma responsabilização houver, será em caráter “excepcional”, sendo imperativa a verificação de todos os elementos acima descritos.

4089

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611454. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611454/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

AGUILAR, Fernando H. Direito Econômico. Grupo GEN, 2019. Pg. 108. E-book. ISBN 9788597021974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021974/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. Introdução ao direito econômico. Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502138872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502138872/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

³⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. www.revistadedireitocomercial.com. 2022-05-27: “(...) o banco, como dador de crédito ou financiador, deverá responder, e deverá responder por dolo, ainda que tão-só por dolo eventual, desde que tenha consciência de que o devedor está em situação de insolvência. O peso acrescido ou reforçando o elemento subjetivo – concretizado, p.ex., na prova de que o doador de crédito pretendeu, exclusiva ou essencialmente, causar uma desvantagem aos credores – pode fazer com que não seja necessária a intenção de conseguir uma vantagem para si; o peso acrescido ou reforçado do elemento objetivo – concretizado, p.ex., na prova de que o dador de crédito pretendeu, essencialmente, e a todo custo, conseguir uma vantagem para si – pode fazer com que não seja necessário o dolo e seja suficiente a culpa grave.”

EDUARDO, Salomão N. Direito Bancário. Editora Trevisan, 2020. E-book. ISBN 9788595450516. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450516/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530988906. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988906/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598902. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598902/>. Acesso em: 01 mai. 2024.

SADDI, Jairo – Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia – São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TERRA, R. de A. e S.; FERREIRA, E. A. Superendividamento e Crédito Responsável: Da Inobservância dos Deveres de Compliance Bancário e a Promulgação da Lei N° 14.181/2021. Revista FAPAD - Revista da Faculdade Pan-Americanana de Administração e Direito, Curitiba (PR), v. 2, n. 00, p. e071, 2022. DOI: 10.37497/revistafapad.v2i1.71. Disponível em: <https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/71>.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 21 nov. 2023

WAISBERG, Ivo. GUILHARDI, Pedro. Revista de Direito Empresarial: RDEmp. – ano 13, n. 4090 2, maio/ago. 2016. Belo Horizonte.

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. Direito bancário: contratos e operações bancárias. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547204501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204501/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. www.revistadereitocomercial.com. 2022-05-27

FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 16 abr. 2024.