JOSÉ CARLOS FERREIRA DA LUZ

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GERENTE DE BANCO PELO FATO DA INADIMPLÊNCIA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Recife

Estado de Pernambuco

JOSÉ CARLOS FERREIRA DA LUZ

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GERENTE DE BANCO PELO FATO DA INADIMPLÊNCIA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife - Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Comissão de Orientação:

Prof. Dr. George Browne Rêgo - **Orientador**

Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier – **Co-Orientador**

Recife

Estado de Pernambuco

Dados Internacionais na publicação (CIP)

L979r Luz, José Carlos Ferreira da

A responsabilidade civil do gerente de Banco pelo fato da inadimplência / José Carlos Ferreira da Luz. – Recife /PE: [s.n], 2002.

163 p.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, 2002.

Inclui Bibliografia p. 156-163.

1. Crédito
2. Bancos
3. Crédito Bancário
4. Gerência
5. Inadimplência
6. Responsabilidade
4. Bancos – Direito Financeiro
5. Direito Financeiro
6. Operações Bancárias

CDU 347.734

FICHA DE APROVAÇÃO

Dissertação defendida e aprovada pela banca examinadora

Orientador:
Dr. George Browne Rêgo

(Universidade Federal de Pernambuco)

Examinadores:

1º Examinador:

2º Examinador:

3º Examinador:

Data da aprovação: ____/____/ 2002

AGRADECIMENTOS

No decorrer de qualquer jornada, temos ao nosso lado pessoas e instituições que nos auxiliam, nos fornecem informações, nos estimulam a continuar e que merecem nossos agradecimentos. Foram muitos, os que me ajudaram a concretizar este trabalho, agradeço:

A Deus pela família que tenho.

Ao professor Yanko Marcius de Alencar Xavier, pela orientação, amizade, apoio, boa vontade e principalmente pela liberdade e confiança em mim depositada.

Ao professor Raymundo Juliano por sua participação, compreensão e paciência que foram imprescindíveis para o resultado final deste trabalho.

Aos professores membros da banca examinadora, pela valiosa participação e contribuição dispensadas a este trabalho.

À Luciana Souto pelas dicas, discussões, incentivo e amizade ao longo do mestrado.

Ao amigo Vanildo, grande companheiro das viagens a Recife, por seu estímulo constante.

Ao amigo e irmão Políbio por sua inabalável confiança no meu trabalho.

Ao meu filho Marcel pela compreensão, tolerância e apoio em todos os momentos.

A Adelice pelo carinho, amizade e companheirismo que ao longo dos anos cultivamos.

RESUMO

O presente estudo tem por escopo abordar a responsabilidade do gerente de banco pelo fato da inadimplência, buscando ressaltar os aspectos econômicos, sociais e jurídicos que envolvem a questão. Em linhas gerais, o alcance do estudo contempla a noção de crédito e a sua função social, os riscos e a atividade econômica, a intermediação financeira e seus atores: o banco, o gerente e o cliente. Sem o objetivo de exaurir o assunto, adotaram-se os passos relacionados a seguir para o desenvolvimento do tema até a proposição final. Na introdução, foram feitas as justificativas, explicitada a questão-problema associada e os desafios para imputação da responsabilidade. Em relação à gestão de riscos, relacionaram-se os tipos de riscos em geral, sendo detalhados os de crédito, legal, operacional e de empregabilidade em particular. Os aspectos gerais da responsabilidade civil delimitaram a formação de um padrão para a responsabilização do gerente. A seqüência do estudo trouxe a discussão sobre as exclusões ao dever de reparar e forneceu os parâmetros finais na identificação desse padrão. Constatando-se, ao final, que existe um padrão para responsabilização do gerente e que é constituído pela análise dos riscos intrínsecos à atividade gerencial; pelos fundamentos e pressupostos do instituto da responsabilidade civil; e pelas hipóteses que escusam o erro cometido, estabelecendo de forma objetiva os limites ao dever de reparar.

Palavras Chave: crédito, gerente, risco, responsabilidade.

ABSTRACT

The present study has as its aim to study the responsibility of the bank manager in the not payment of debt of customers, with a closer view on the economic, social and lawful perspectives which involve this question. The literature about civil responsibility is vast but in what concerns this question it is not, being in some cases non-existent. In general, the scope of the study deals with the concepts of credit and its social perspective, the economic activity risks, the financial intermediation and its main characters: the bank, the manager and the client. The following steps were taken to develop the theme: in the introduction we have the justification, the problem to be studied and the challenges to impose civil responsibility. On dealing with the management of risks, its is listed the kind of risks in general being deeper studied the credit, legal, operational and the one of use in particular. The aspect of mensuration and concession of credit were also analyzed. The general aspect of civil responsibility were also dealt with in cross reference with the specific theme which make a pattern to impose responsibility to the manager. The sequence of the study brought up to light the exclusions to the duty of repairing and gave the parameters to identify the mentioned pattern. It is possible to state that there is a pattern to impose responsibility to the manager which is constituted by the analysis of the intrinsic risks of management activity, by the principles and mottos of civil responsibility which define its legal aspects, and by hypothesis which excuse the mistakes establishing in an objective manner the limits of the duty of repairing.

Key words: credit, manager, risk, responsibility.

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO: 1. O gerente: crédito e inadimplemento. 2. Do fato da inadimplência. 3. Dos caminhos percorridos.

1. O gerente: crédito e inadimplemento

O estudo desenvolvido, neste trabalho, tem como objetivo analisar a responsabilização civil dos gerentes de instituições financeiras por danos decorrentes de operações de crédito inadimplentes, por eles concedidos.

O banco objetiva realizar a mobilização do crédito, através do recebimento em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo aos que necessitam de capital. Nessa finalidade, realiza operações ativas, que são os empréstimos, descontos, financiamentos, entre outras, e passivas – os depósitos e redescontos; além de outras operações acessórias – as prestações de serviços diversos.

Todas essas operações podem ser consideradas como contratos bancários[1]. A essa dissertação interessam os contratos de empréstimos, e mais, especificamente, as conseqüências da inexecução das obrigações assumidas por seus tomadores.

Numa linguagem corrente e não estranha ao direito, inexecução, via de regra, é o mesmo que inadimplemento, inadimplência ou descumprimento. O inadimplemento, por sua vez, subdivide-se em absoluto e relativo.

Para França,[2] inadimplemento absoluto é aquele no qual a obrigação não foi cumprida nem poderá sê-lo. Inadimplemento relativo é aquele no qual a obrigação não foi cumprida no lugar, tempo ou forma convencionados, subsistindo a possibilidade

---

[1] Covello conceitua contratos bancários como "o acordo entre Banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito". (COVELLO, Sérgio Carlos. *Notas sobre os contratos bancários.* Revista de Direito Civil, São Paulo, v. 45, p. 111-123, jul-set, 1988, p. 112).

[2] FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 610.

de cumprimento. Inadimplemento relativo é o que se denomina de mora. Inadimplemento absoluto ou inadimplemento em sentido estrito nem sempre se dá integralmente, de onde a subdivisão em parcial e total.[3]

A obrigação de reparar danos nasce do não cumprimento da obrigação contratual – no caso, os empréstimos bancários – existindo, como regra, dois tratamentos: em um primeiro momento, a possibilidade do tomador do empréstimo purgar a mora; caso a purgação não ocorra, a obrigação de indenizar.

A ação coativa do banco-credor pode assumir, então, diferentes configurações e ter objetos diferentes em momentos sucessivos: uma vez, destina-se a obter a prestação devida e as cominações legais (execução específica do tomador); a outra, o ressarcimento do dano causado pelo não cumprimento através da responsabilização do gerente na má concessão do empréstimo.

A inadimplência de operações decorrentes da má concessão de crédito tem sido objeto de estudo da doutrina, que, neste caso, discute a questão da responsabilidade da instituição financeira perante terceiros prejudicados pela concessão de créditos abusivos. [4]

Por conseguinte, a doutrina tem se ocupado em debater as relações de crédito entre o banco e o cliente, abordando a questão da responsabilidade, no que tange

---

[3] O CPC art. 580, parágrafo único apresenta um conceito processual de inadimplemento, para o fim da execução judicial, através da definição de inadimplente, nestes termos: "Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo".

[4] O Crédito abusivo é conceituado pelo Prof. Semy Glanz como: "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. 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 do cliente". (GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito.* Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 >Acesso em: 05 nov 2001, p. 02).

aos danos para o cliente decorrentes da falta ou limitação de crédito e em relação a terceiros prejudicados pela inadimplência em face do crédito abusivo.

Neste trabalho, porém, os aspectos da inadimplência que se quer tratar são os que têm reflexos diretos no preposto do banco, isto é, pretende-se responder à seguinte questão:

- Qual é o padrão que deve ser observado para responsabilizar-se um gerente de banco pelo fato da inadimplência?

Para tanto, faz-se necessário definir os parâmetros dentro dos quais o gerente pode conceder empréstimos sem poder ser responsabilizado.

A concessão de empréstimos e eventuais inadimplências são inerentes à atividade bancária, independentemente de que as instituições financeiras concessoras sejam públicas ou privadas. Logo, o tema será tratado sem considerar as peculiaridades de cada tipo de empresa, discutindo-se os pontos comuns aplicáveis a todas elas.

Em geral, os gerentes não têm participação no resultado financeiro das operações. No entanto, quando elas não têm os seus cursos normais, isto é, ficam inadimplidas pelos tomadores, podem trazer um ônus, ou seja, tornam o seu concessor passível de imputação de responsabilidade civil, obrigando-o a lançar mão dos seus bens para pagamento do débito não quitado pelo mutuário.

Esses gerentes, autênticos assalariados, em geral dispõem de patrimônio modesto, adquirido honestamente com o produto do seu salário, insuficiente, portanto, para suportar os encargos das reparações.

2. Do fato da inadimplência

A expressão **fato da inadimplência** significa o dano provocado (fato)[5] pela ocorrência de inadimplência (inadimplemento absoluto). Mais especificamente,

[5] RUGGIERO; Roberto de. *Instituições de direito civil*. Tradução da 6. ed. italiana por Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999, v.1, p. 599.

fato da inadimplência é a ocorrência do descumprimento de uma prestação (inadimplemento absoluto e não a simples mora), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial do banco (dano), podendo ensejar a responsabilização do gerente concessor.

Responsabilidade civil do gerente pelo fato da inadimplência significa que a investigação da responsabilidade chama a responder o concessor do crédito pelos danos ocasionados ao banco pela inadimplência dos tomadores de empréstimos. Mas, para que o preposto concessor possa ser declarado responsável, é preciso que haja culpa no ato de concessão.

A inadimplência estabelece uma presunção de culpa, mas somente uma presunção. Para que a culpa exista, é preciso que haja uma ação consciente cujos resultados, *a priori*, possibilitassem uma antevisão desses resultados. Segundo Ripert: "A ação do homem que é preciso encontrar em toda a ação de responsabilidade civil deve ser a ação dum homem consciente dos seus atos".[6]

A presunção de culpa não pode ser admitida, pois torna-se iniludível no sentido de que o gerente não pode demonstrar que não cometeu a falta, pois o simples fato de haver a inadimplência seria a prova de que o gerente faltou à sua obrigação.

Com efeito, é esta obrigação que é preciso pesquisar, pois sendo a inadimplência inerente ao crédito, existem limites na obrigação do gerente, ou seja, a partir de determinado ponto ele assume os riscos da operação que originalmente são do banco. E existem fatores que excluem a antijuridicidade de seus atos.

É de verificar-se que, se a culpa consiste em não tomar a necessária precaução para que a operação de crédito venha a ser nociva, não é pelo fato da inadimplência ser a causa do prejuízo, que o concessor é responsável, mas sim porque a natureza da sua ação revela essa culpa.

---

[6] RIPERT. Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 231.

3. Dos caminhos percorridos

A inexistência de uma doutrina que trate da responsabilidade do gerente de banco pelo fato da inadimplência levou essa pesquisa a buscar balizadores em um estudo comparativo da responsabilidade civil derivada de atos do gerente administrador de sociedades comerciais e do gerente administrador das instituições financeiras. Nesse sentido, procurou-se utilizar uma concepção de abordagem que preenchesse as lacunas desse conhecimento pretendido[7].

A pesquisa bibliográfica foi de teor histórico, econômico, jurídico-doutrinário e referente à legislação em vigor no direito civil e constitucional, tratando da responsabilidade civil.

Embora não sendo um fato de ocorrência rara, nas instituições financeiras, o caso estudado tem um tratamento doutrinário muito superficial; em face disso, a bibliografia é constituída de obras específicas que, mesmo abordando outros temas da responsabilidade civil, foram utilizados para dar suporte teórico ao tema da dissertação.

Ainda, quanto à bibliografia, deve-se ressaltar a importância dos artigos mais específicos sobre o tema, pesquisados em periódicos e obtidos na internet, em razão da disponibilidade e atualidade.

As referências às fontes utilizadas foram feitas no sistema completo, [8] em notas de rodapé, que também foram utilizadas para as notas explicativas.

O plano de trabalho foi dividido em quatro capítulos, conforme o índice apresentado, podendo ser divididos em face dos seus conteúdos, em duas partes:

a) A primeira parte é constituída pelos dois primeiros capítulos, onde se dá ênfase à apresentação dos institutos: o crédito, a atividade econômica, a

---

[7] LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos.* 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987**,** p. 106.

[8] A metodologia utilizada seguiu a orientação do Professor Adeodato. (ADEODATO, João Maurício. *Bases para uma metodologia da pesquisa em Direito*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/bvirtual> Acesso em: 06 nov 2001, p. 09).

concessão de crédito e a teoria dos riscos; cujo conhecimento serão essenciais ao desenvolvimento do tema central.

b) A segunda parte, dedicada ao tema central, é composta pelos capítulos três e quatro, que tratam da responsabilidade civil do gerente e as limitações ao dever de reparar.

O primeiro capítulo procura situar o ambiente da pesquisa: a atividade econômica, o sistema financeiro e o crédito.

No segundo capítulo, ainda em sua forma geral, a abordagem do tema prossegue com o estudo da concessão de crédito e os elementos nela envolvidos: o banco, o gerente, o crédito e o risco; e suas correlações com a responsabilidade civil.

Estabelecidas sinteticamente as noções de atividade econômica, sistema financeiro, o crédito e a sua concessão, com fundamentos em teorias econômica, civilista e constitucional; traçando suas principais características e peculiaridades; e estabelecidos os parâmetros iniciais para delimitação da responsabilidade, passou-se a discutir o tema central do trabalho.

O capítulo terceiro perquire a concretização do dano, respondendo à questão: em que momento se dá a concretização do dano patrimonial para a instituição financeira? Estudando os diferentes momentos em que se consumam os prejuízos, e, analisando se o dano é imediato à inadimplência; verificando-se os pressupostos e a natureza da responsabilidade gerencial.

O capítulo quarto dá contornos finais ao padrão de responsabilização dos gerentes, estabelecendo parâmetros através das excludentes de responsabilidade civil e os aspectos da fixação do quantum indenizatório.

Com essa dissertação, espera-se ter estabelecido um entendimento sobre as possibilidades e impossibilidades da responsabilização gerencial, no caso discutido, e assim trazer luzes sobre um assunto carente de estudos doutrinários e informações jurisprudenciais.

CAPÍTULO 1

A ATIVIDADE ECONÔMICA NO BRASIL E O CRÉDITO

SUMÁRIO: 1.1 O crédito na sociedade capitalista. 1.2. O sistema financeiro brasileiro. 1.2.1. A função social do sistema financeiro. 1.2.2. Os juros no Brasil: a institucionalização da usura. 1.2.3. Estrutura do mercado financeiro brasileiro. 1.2.4. Reestruturação do setor bancário. 1.3. As operações bancárias.

1.1. O crédito na sociedade capitalista

Em uma economia monetária de produção, como a economia capitalista, as decisões de investimento, responsáveis pela criação da riqueza material da sociedade, apoiam-se no sistema financeiro, articulado e complexo. Como mostrou Keynes,[9] a criação de crédito por parte de um banco em resposta a uma demanda por liquidez, em um primeiro momento, e a cessão deste poder de compra novo aos investidores que vão utilizá-los, darão origem, num momento posterior, ao crescimento da renda e à criação da riqueza (ou poupança) financeira.

As instituições financeiras participam ativamente na intermediação de recursos na economia e desempenham expressivo papel no desenvolvimento do País, atuando como agente captador e repassador de recursos, além de prestarem serviços financeiros a clientes públicos e privados. Nessa economia globalizada, alargaram suas fronteiras, internando recursos e contribuindo para um maior desenvolvimento do mercado de capitais a da economia local, fazendo surgir operações em que a identificação dos riscos torna-se mais complexa e o valor em risco assume, de forma dinâmica, diferentes proporções.

---

[9] KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. [Tradução de Mário R. da Cruz]. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 52.

O crédito tem uma função essencial na dinamização da atividade econômica da sociedade, existindo uma relação direta de proporcionalidade entre as políticas de contração ou ampliação do crédito e a diminuição ou estímulo dos ciclos de expansão da economia. O crédito representa o meio de acesso à aquisição de novos bens, garante a satisfação das necessidades individuais, concorrendo para aumentar a demanda e fomentar o emprego.

A palavra "crédito", dependendo da situação, pode ter vários significados. Para a atividade bancária, crédito é definido como a entrega de um valor presente mediante uma promessa de pagamento.[10]

Segundo Schrickel,[11] crédito é todo ato de vontade ou disposição de alguém de destacar ou ceder, temporariamente, parte de seu patrimônio a um terceiro, com a expectativa de que essa parcela volte a sua posse integralmente, depois de decorrido o tempo estipulado. Essa parte do patrimônio pode ser materializada por dinheiro (empréstimo monetário) ou bens (empréstimo para uso, ou venda com pagamento parcelado, ou a prazo).

Conforme Silva,[12] numa instituição financeira bancária, as operações de crédito constituem seu próprio negócio. Dessa forma, o banco empresta dinheiro ou financia bens aos seus clientes, funcionando como uma espécie de "intermediário financeiro", pois, os recursos que aplica são captados no mercado através dos depósitos efetuados por milhares de clientes-depositantes.

A concessão de crédito num banco consiste em emprestar dinheiro, isto é, colocar à disposição do cliente determinado valor monetário em determinado momento, mediante promessa de pagamento futuro. A taxa de juros será a retribuição por essa prestação de serviço, cujo recebimento poderá ser antecipado, periódico ou mesmo ao final do período, juntamente com o principal emprestado.

---

[10] SILVA, José Pereira da. *Gestão e análise de risco de crédito*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 48.

[11] SCHRICKEL, W.K. *Análise de crédito*: concessão e gerência de empréstimos, São Paulo, Atlas, 1994, p. 86.

[12] SILVA, J. P. *Análise e decisão de crédito*. São Paulo, Atlas, 1998, p. 43.

O crédito pode: fazer com que as empresas aumentem seu nível de atividade; estimular o consumo influenciando na demanda; cumprir uma função social ajudando as pessoas a obterem moradia, bens, formação profissional e até alimentos; facilitar a execução de projetos para os quais as empresas não disponham de recursos próprios suficientes.

A tudo isso, por outro lado, deve-se acrescentar que o crédito pode tornar empresas ou pessoas físicas altamente endividadas, assim como pode ser parte componente de um processo inflacionário.[13]

Segundo Germer,[14] a origem do dinheiro de crédito situa-se na função de meio de pagamento do dinheiro, por sua vez decorrente do crédito comercial. A sucessão de fases é bastante simples: as mercadorias são vendidas não a dinheiro, mas contra promessas de pagamento, isto é, títulos comerciais. Estes títulos passam a circular, de mão em mão, principalmente no comércio atacadista, substituindo o dinheiro (=ouro) nas transações.

Como cada capitalista é habitualmente devedor dos seus fornecedores e credor dos seus clientes, desenvolve-se a compensação de dívidas recíprocas, com o que o dinheiro é dispensado, em larga medida, de comparecer mesmo na função de meio de pagamento. Nestas condições, o dinheiro pode ser excluído, em grande proporção, tanto da função de meio de circulação, substituído por títulos comerciais, quanto da função de meio de pagamento, substituído pela compensação das dívidas recíprocas.

Desenvolve-se a partir daí o crédito bancário, na forma do desconto de títulos comerciais e de empréstimos monetários pelos bancos, que fornecem notas bancárias correspondentes ao valor em ouro das operações.

Dessa forma, as instituições financeiras, na sua origem, tiveram como operações básicas a guarda ou a manutenção dos recursos das pessoas que acumulavam fortunas, passando em seguida a utilizar esses recursos para fazer empréstimos a quem

---

[13] SILVA, J. P. *Análise e decisão de crédito*. São Paulo, Atlas, 1998, p. 54.

[14] GERMER, Claus M. *O capital de comércio de dinheiro como conexão entre o capital produtivo e o crédito bancário*. Anais do XXIV Encontro Nacional de Economia, p. 171-192, dezembro/1996, p. 176.

deles necessitasse. Por meio dessa intermediação, objetivavam auferir ganhos, assumindo, em contrapartida, os riscos de crédito inerentes às operações realizadas.

Posteriormente, com o maior desenvolvimento da economia, as instituições financeiras começaram a participar como facilitadoras de operações que levavam a uma aceleração do próprio processo de desenvolvimento econômico, auxiliando as atividades mercantis nos setores primários e provendo as exportações. Foi exatamente desempenhando essas atividades que os primeiros bancos surgiram no Brasil, ainda no século XIX.

1.2. O sistema financeiro brasileiro

Antes mesmo da declaração da Independência do Brasil em 1822, o Banco do Brasil foi criado em 1808, marcando o surgimento do sistema financeiro brasileiro. Da sua criação até a metade do século XX, o principal agente do sistema era o Banco do Brasil, que exercia o papel de Banco Central (até 1964) e o monopólio na intermediação financeira. As instituições financeiras que operam hoje começaram a se instalar no início do século XX como pequenos bancos regionais atuando ao lado do Banco do Brasil e de bancos estrangeiros, na maioria britânicos.

Nessa fase, quando o sistema financeiro brasileiro procurava sua identidade e aceitação, ainda não havia o que hoje se conhece como Banco Central do Brasil. O Banco do Brasil e a Superintendência da Moeda e do Crédito procuravam responder pela coordenação do sistema, funcionando também como autoridade monetária. No início, essa coordenação mostrou-se bastante frágil e descentralizada.[15]

Pela análise da estrutura dos sistemas financeiros em outros países e pela própria estabilização da atuação e aceitação da atividade bancária no Brasil, aos poucos

---

[15] COSTA, Fernando Nogueira e DEOS, Simone Silva. *Reflexões sobre o financiamento na economia brasileira*. IE/UNICAMP, n. 109, abr/2002, p. 04.

o sistema financeiro brasileiro foi amadurecendo. Em 1960, já havia aproximadamente 360 bancos atuando no país.

Outra característica do setor bancário no Brasil até os anos 60 era a limitação da participação no crescimento econômico, devido à política de substituição de importações, a qual encorajava a produção interna de produtos semiduráveis.

A produção nesse modelo econômico era financiada pelo capital dos empreendedores e das empresas estrangeiras que se instalavam no país, desse modo, o sistema de intermediação financeira e geração de recursos era adequada para uma estrutura de produção fragmentada com muitas empresas, precisando de baixo volume de recursos.

Depois de alguns anos de recessão no início dos anos 60, o governo começou a procurar um modo de aumentar a poupança interna. Em 1965, apenas 2,9% da poupança interna bruta era resultado da captação dos bancos enquanto que a média na América Latina estava entre 10 e 15%.

Para isso, um novo sistema financeiro era necessário, sem taxas de empréstimos estabelecidas por lei. Foi feita, então, uma reestruturação do sistema financeiro através da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, denominada Lei da Reforma Bancária.

A crescente necessidade de financiamento do setor público fez com que o Estado tivesse uma grande participação nesse crescimento. Como a inflação tinha que ser controlada, as despesas públicas não podiam ser financiadas pela emissão de moeda. O déficit público passou de 4% do PIB em 1970 para 7% em 1975, 35% em 1998 e 58% em julho de 2002. Para colocar no mercado esse número crescente de papéis, o governo foi obrigado a aumentar as taxas de juros para que seus títulos fossem atrativos. A participação desses títulos nos ativos dos bancos passou de 5% em 1975 para 49% em 1989.[16]

---

[16]Banco Central do Brasil. *Dados consolidados.* Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ftp/depep/nitj200207.xls >. Acesso em 11 jul 2002.

Durante os anos 70, com a inflação crescente, os bancos passaram a ter a receita de *floating*, ou seja, a receita obtida pela captação sem correção monetária e da aplicação dos recursos em trânsito de operações, com correção monetária, em que o banco ganhava na arbitragem. Entre os maiores beneficiados estavam os que atuavam no segmento varejista, que tinham grande volume de recursos.

Assim era lucrativo aumentar os passivos (captação). Para isso, os bancos usaram estratégias baseadas na isenção da cobrança de taxas e aumento do número de agências.

Como essa receita era muito grande, os bancos não se importavam muito com seus custos operacionais, nem com a concessão de crédito. As carteiras de crédito eram pequenas e os departamentos de crédito em geral pouco desenvolvidos, uma vez que a aplicação de recursos em operações de tesouraria, ou seja, em títulos, eram muito mais rentáveis. O importante era ter agilidade para poder aplicar rapidamente e da maneira mais rentável possível os recursos captados. Da necessidade da velocidade, surgiu o desenvolvimento da tecnologia bancária.

Com o Plano Real e a estabilização da economia, os bancos tiveram que rever suas estratégias de atuação, pois a receita de *floating*, que existia antes, desapareceu. As instituições financeiras iniciaram, então, um processo de readequação de suas atividades, procurando gerar maiores ganhos decorrentes da atividade de intermediação financeira e prestação de serviços, uma vez que, anteriormente, a atividade bancária apresentava os efeitos da inflação, gerando resultados que muitas vezes não representavam adequadamente sua atividade-fim.

Os bancos começaram a cobrar tarifas e aproveitaram o aumento da propensão a consumir da população, a qual estava ávida por comprar, principalmente bens de consumo duráveis e semiduráveis, para expandirem suas carteiras de crédito. Todavia a falta de tecnologia para esse tipo de transação e a expansão pouco cautelosa das carteiras de crédito trouxeram para os bancos um novo problema: a alta inadimplência.

1.2.1. A função social do sistema financeiro

Schumpeter foi um dos primeiros autores a atribuir um papel ativo dos bancos na economia. Esse ativismo bancário, por ele defendido, baseia-se na idéia de que os bancos podem criar crédito puro "criação de novo poder de compra a partir do nada", não dependendo de uma poupança prévia, para financiar projetos de desenvolvimento econômico. Nessa perspectiva teórica, a questão do crédito se torna fundamental para o desenvolvimento econômico. Um sistema financeiro ativo, que crie as condições de crédito, para sustentar planos de investimento, pode alavancar um processo de desenvolvimento.[17]

Os modelos de financiamento, consagrados na história econômica, são dois: os sistemas de financiamento baseados nos mercados de capitais, cujos exemplos clássicos são os Estados Unidos e a Inglaterra, e os sistemas de financiamento baseados nos créditos bancários, como foram os casos da Alemanha, França e Japão.

O Brasil se enquadra no modelo histórico da França e do Japão. Com efeito, as economias de industrialização tardia, tiveram de recorrer ao crédito governamental para o seu financiamento. No caso brasileiro, esse papel foi desempenhado, de início, pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, BNDE, além dos bancos regionais e estaduais de desenvolvimento.

Não há dúvida de que as instituições financeiras desempenham por si sós relevante função social quando exercem as atividades que lhes são próprias. Nenhum desenvolvimento econômico seria possível sem a intermediação financeira, que possibilita a circulação da riqueza, direcionando a poupança para o investimento e o consumo.

---

[17] SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. [Tradução de Maria Sílvia Possaas]. 2.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 53

Em nível constitucional, a função social do sistema financeiro nacional pode ser deduzida do princípio geral da função social da propriedade, contido nas disposições dos arts. 5º, XXIII, e 170, III. Silva[18] sustenta que o referido art. 5º, XXIII, é aplicável "a todo e qualquer tipo de propriedade", razão por que "tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico". Por conseguinte, as instituições financeiras, assim como as empresas em geral, também desempenham função voltada para o interesse coletivo.

O sistema financeiro tem, desde sua origem, relevante função social. Mas, ao longo da história, evoluiu do modelo voltado, em primeiro plano, para o interesse individual e, só em caráter secundário, para o coletivo; ao modelo atual, que, inversamente, estabeleceu como seus objetivos primordiais o desenvolvimento econômico e o interesse da coletividade.

A Constituição Federal, em seu art. 192, estabelece que o sistema financeiro nacional será estruturado objetivando a promoção do desenvolvimento equilibrado do país e para servir aos interesses da coletividade. Logo, esse papel, essa função social, cabe ao sistema como um todo, nele incluídas as instituições financeiras privadas.[19]

Seria inócuo proclamar o desenvolvimento equilibrado do País e o interesse coletivo como princípios fundamentais do sistema financeiro nacional, sem extrair dessa conclusão alguma utilidade prática. Esses objetivos constitucionalmente estabelecidos no art. 192 só terão eficácia se houver, por parte dos órgãos e entidades incumbidos de sua aplicação, intensa vontade de torná-los realidade.

---

[18] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 691-692.

[19] BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p.359.

Por isso, é indispensável, antes de tudo, essa conscientização geral de que o sistema financeiro tem como precípua atribuição promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade.

O sentido e o alcance de "equilíbrio", segundo o caput do art. 192 da CF, abrangem também, entre outras, as noções de: equilíbrio econômico - considerando o sentido amplo da expressão, não apenas o equilíbrio entre oferta e procura; equilíbrio monetário - coordenando o desenvolvimento com o combate à inflação; equilíbrio regional - tendo em vista a redução das desigualdades entre as diversas regiões geoeconômicas do País; equilíbrio setorial - considerando os diversos setores da economia, primário, secundário e terciário; equilíbrio social - visando à redução das desigualdades sociais; equilíbrio ecológico - observando um dos princípios gerais da ordem econômica: a "defesa do meio ambiente" (art. 170, VI).

A expressão "desenvolvimento equilibrado" merece, pois, interpretação ampliativa, que congregue as idéias de estabilidade econômica e desenvolvimento sustentado, de estabilidade monetária e justiça social, contemplando, acima de tudo, o ser humano, fim último de todas as políticas públicas levadas a efeito com o objetivo de realizar o desiderato constitucional.

O interesse coletivo, enquanto objetivo do sistema financeiro nacional, adquire forma e conteúdo quando associado a outros correlatos, tais como os princípios: da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego, da dignidade da pessoa humana, da erradicação da pobreza e da marginalização; tudo em conformidade com os ditames da justiça social.

A intervenção estatal no domínio econômico está prevista na Lei Máxima, seja diretamente, em caráter subsidiário, "quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo" (art. 173), seja indiretamente, atuando o Estado "como agente normativo e regulador da atividade econômica", no exercício das "funções de fiscalização, incentivo e planejamento" (art. 174, caput).

A iniciativa privada é essencial para a economia, porém a importância da intervenção do Estado na ordem econômica também é inegável, sobretudo nas atuais

circunstâncias em que os problemas sociais se agravam, apesar do crescimento econômico e da globalização. Em tal conjuntura, ao Estado, ainda que em parceria com a sociedade, cabe a maior responsabilidade na orientação da economia para os fins sociais objeto da aspiração constitucional.

Embora tenha sido necessária no passado, é certo que, atualmente, a intervenção direta do Estado na atividade financeira - com raras exceções, a exemplo do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, que, além de outras importantes atividades, desempenham relevante função social no que se refere a créditos agrícolas e habitacionais, respectivamente - não contribui para o desenvolvimento econômico e social do País.

A redução da presença estatal na atividade financeira é medida juridicamente amparada no princípio constitucional estabelecido no citado art. 173 da Constituição da República, no entanto, é insustentável afirmar que o Estado deve se retirar também da intervenção indireta na atividade financeira. Isso representaria a total ausência da intervenção estatal no setor, significaria o retorno ao absenteísmo e ao minimalismo, já condenados pelo julgamento da história.

Sem nenhuma espécie de intervenção para corrigir eventuais disfunções, o sistema financeiro jamais cumpriria seu papel na sociedade. Ao Estado compete direcionar o sistema financeiro para a realização dos fins consagrados pela Lei Maior como socialmente relevantes. Entretanto, é nessa intervenção indireta na atividade financeira, quando o Estado deve exercer seu papel regulador, que a sua atuação passa a comprometer todo o sistema financeiro.

Pelo menos três tarefas básicas devem ser esperadas do sistema financeiro em qualquer economia. Duas dessas são de atribuição do sistema financeiro monetário, formado pelo Banco Central e pelos bancos comerciais, que recebem depósitos à vista. Trata-se das funções de liquidação e da função de gestor da oferta monetária. A outra tarefa é de atribuição do sistema financeiro como um todo, a intermediação eficiente de recursos entre os agentes econômicos, possibilitando eficiência alocativa e produtiva.

Excetuando-se a função de liquidação, muito bem desempenhada no Brasil, a resposta não é muito positiva nos demais quesitos.

As regras que norteiam o funcionamento de nosso sistema financeiro têm sido usualmente feitas tendo como elemento balizador, de última instância, uma contrapartida ao problema do desequilíbrio das contas públicas. A partir daí, o sistema financeiro torna-se um veículo operado com o objetivo de reduzir o custo de cobertura do déficit público, tendo em vista sua baixa capacidade de financiamento pelo mercado.

Por conseguinte, a intermediação de recursos é gravemente prejudicada pela inusitada assimetria de um grande tomador de recursos (governo federal) em relação aos demais. Ou seja, o Estado atua como o grande tomador dos créditos disponíveis no mercado financeiro, em detrimento do setor produtivo.

Conforme dados do Banco Central,[20] a fonte de receita dos bancos que mais cresceu foi a de operações com títulos públicos que tiveram uma expansão de 83,7% em relação ao ano anterior. A receita, com operações de crédito, ficou apenas 13,9% acima da registrada no mesmo período.

Um trabalho[21] realizado pela Associação de Mercado Aberto – ANDIMA, sobre a atual situação do Sistema Financeiro Nacional, também confirma esse quadro. Isto é, os bancos privados, especialmente os estrangeiros, tiveram muito mais receita no ano passado aplicando em títulos públicos, do que concedendo empréstimo.

Desse modo, o Estado, ao adotar uma política econômica, ancorada em uma dívida interna crescente - 58% do PIB, em julho de 2002 - tem inviabilizado uma atuação do sistema financeiro voltada para o desenvolvimento equilibrado e no interesse da coletividade, deixando assim, o Estado, de cumprir a função social preconizada na

---

[20] MOREIRA, Edison Marques. *A atual situação do sistema bancário nacional*. Carta de Conjuntura FEE. Ano 8, n. 12, abr/02, p. 03.

[21] MOREIRA, Edison Marques. *A atual situação do sistema bancário nacional*. Carta de Conjuntura FEE. Ano 8, n. 12, abr/02, p. 04.

Carta Magna. O que se tem visto são as instituições financeiras gerando lucros através de atividades que não estão relacionadas com as funções de sua atividade-fim.

As finalidades do sistema financeiro nacional transcendem os interesses da iniciativa privada e de grupos políticos dominantes, e vão ao encontro de relevantes aspirações sociais. Ao Estado, cabe intervir na atividade financeira, em caráter excepcionalíssimo e subsidiário (CF, art. 173), indiretamente, sempre, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174 da CF), com vistas no desenvolvimento equilibrado do País e nos interesses da coletividade (CF, art. 192).

1.2.2 Os juros no Brasil: a institucionalização da usura

As taxas de juros brasileiras estão entre as mais elevadas do mundo. Isso se deve, em parte, às condições macroeconômicas que caracterizaram o sistema financeiro brasileiro. No entanto, essa é só parte da explicação, pois a diferença entre as taxas de juros básicas (de captação) e as taxas finais (custo ao tomador), a qual denomina-se de "*spread*", também tem sido expressiva, como demonstram as taxas de juros cobradas nos empréstimos, cujos *spreads* permanecem em patamares bastante elevados.

O Brasil possui uma taxa básica, a Selic[22], cuja meta é estabelecida pelo Banco Central. Em julho de 2002, estava fixada em 18,50% ao ano. A essa taxa somam-se outros fatores, e chega-se à taxa de empréstimo ao tomador final, pessoa física ou jurídica.

---

[22] A taxa Selic é o preço do dinheiro que o Banco Central empresta aos bancos. A sigla significa Sistema Especial de Liquidação e Custódia, ou seja, é o sistema de liquidação diária dos títulos públicos. Os empréstimos dos bancos comerciais a pessoas físicas e jurídicas são baseados nessa taxa mais um spread. É por isso que a Selic é considerada a taxa básica de juros da economia. Ela reflete a política de juros do Banco Central, serve como base para a determinação do custo do capital para toda a economia.

A estrutura do *spread* bancário, praticado pelas instituições financeiras, é composta pelos seguintes custos: risco de crédito (inadimplência), margem operacional (despesas administrativas e margem de lucro) e cunha fiscal (impostos indiretos, CPMF, imposto de renda e contribuição sobre o lucro líquido – CSLL). Um estudo,[23] realizado pelo Banco Central, aponta que o custo médio total dos empréstimos chegou ao patamar de 83%. Sendo que o *spread*, praticado pelas instituições financeiras, representou 62% desse custo, com a seguinte composição:

Composição do Spread

Inadimplência	35%
Despesas administrativas	22%
Margem de lucro	18%
Impostos indiretos + CPMF	14%
Imposto de Renda + CSLL	11%

Fonte: BACEN

Observa-se, assim, que o principal componente do *spread* está relacionado com a inadimplência, implicando na cobrança de pesados prêmios de risco pelos bancos. O mesmo estudo aponta importantes conclusões quanto ao comportamento dos juros:

- As taxas de juros incidentes sobre o tomador final, nas várias modalidades de crédito, vêm apresentando grandes oscilações conjunturais, acompanhando o comportamento da taxa básica da economia. Mas o patamar do *spread* tem permanecido relativamente estável, sobretudo nos últimos 2 anos, apesar da ligeira tendência de alta nas operações voltadas para a pessoa física.
- Essas oscilações das taxas finais apresentam um padrão bem definido, na forma de degraus a partir das taxas preferenciais, de acordo com a modalidade da operação de crédito: quando oferecidas garantias reais, a taxa é mais favorável; do contrário, as taxas são

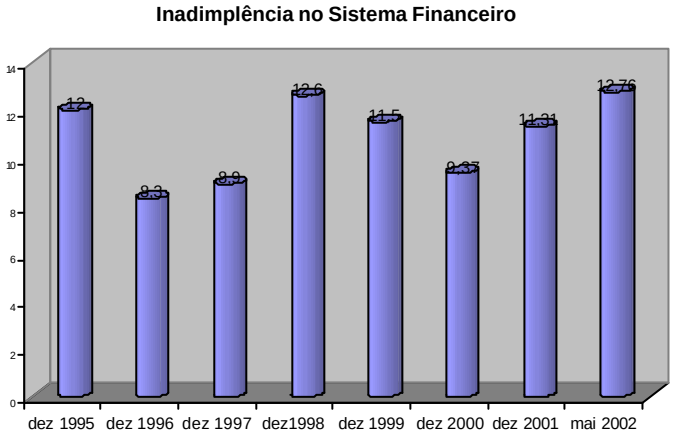
[23]Banco Central do Brasil: *Juros e spread bancário*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/mPag.asp?perfil=1&cod=332&codP=890&idioma> . Acesso em 08 jul 2002.

muito elevadas. Por esta razão, as operações de crédito a pessoas físicas são muito mais onerosas, comparativamente a pessoas jurídicas. Reforça-se, assim, a influência estratégica do risco do crédito associado à inadimplência, na composição dos juros.

- O elevado patamar da inadimplência induz uma alavancagem baixa de crédito (encolhimento das carteiras de empréstimos como proteção aos ativos bancários), redundando em elevada margem operacional traduzida pelas pesadas participações das despesas administrativas e da margem de lucro na composição do *spread*: quanto menor o montante das operações, maior a margem operacional incorrida pelos bancos.

De acordo com dados publicados pelo Banco Central, referentes a julho de 2002, os bancos que atuam no Brasil cobravam no cheque especial uma taxa cuja média aritmética era de 8,23% ao mês, ou 158,40% ao ano.[24]

A par desses dados, é feito o seguinte questionamento: de que forma uma taxa básica de 18,50% se transforma em 158,40 % ao ano? É um *spread* de 139,90% ao ano. Existe, claramente, uma exagerada distribuição de custos, a ocultar uma absurda margem de lucros.



Fonte: Banco Central do Brasil

[24]Banco Central do Brasil: *Dados consolidados.* Disponível em: <http:// www.bcb.gov.br/ftp/depep/nitj200207.xls > . Acesso em: 10 jul 2002.

O gráfico da inadimplência no sistema financeiro demonstra que os índices, nos últimos sete anos, têm se mantido, em média, acima dos 10 pontos percentuais. Esse elevado percentual tem como conseqüência o aumento das taxas de risco, que se traduzem em aumento do Provisionamento para os Devedores Duvidosos – PDD e das taxas de juros, e uma maior preocupação dos bancos em minimizar tais perdas, através de mais rigor na concessão dos empréstimos e na responsabilização dos gerentes pelos prejuízos das operações.

Conforme demonstrado, a inadimplência representa um peso considerável na estrutura de custos do *spread,* logo, tem sido apontada pelos gestores da economia como a grande vilã responsável pela manutenção dos juros altos. Isso acontece porque as perdas com o crédito sem retorno, na ótica do sistema, têm de ser cobertas por todos os tomadores de empréstimos.

Existe, na verdade, um erro de diagnóstico nessa lógica bancária; o que de fato ocorre é que não é a inadimplência que provoca os juros altos em prazos curtos, mas são os juros altos, em prazos curtos, que provocam a inadimplência. O consumidor que financia qualquer bem doméstico, uma televisão ou uma geladeira, por exemplo, paga em um ano mais do que o dobro do valor do produto. Ou fica impossibilitado de pagar, aumentando a inadimplência.

O sistema financeiro nacional apresenta uma particularidade quando comparado aos grandes bancos internacionais: a formação da rentabilidade. No Brasil ela é calcada em cima de taxas de juros e *spreads* elevados, enquanto que no plano internacional ela se origina de margens pequenas sobre grandes volumes. Estima-se que a diferença entre o custo de captação e repasse, no Brasil, seja um dos mais altos do mundo: 58% para a pessoa física e 25% para a jurídica.[25]

Aos juros altos, têm se contraposto os mutuários, através de ações revisionais dos contratos, sob o argumento do limite constitucional dos juros em 12% ao ano, do anatocismo e do uso da Taxa Referencial - TR. Ao largo do mérito, da auto-

---

[25]Banco Central do Brasil. *Dados consolidados.* Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ftp/depep/nitj200207.xls >. Acesso em 11 jul 2002.

aplicabilidade do art. 192, § 3º da CF ou da capitalização indevida da Tabela Price[26], o fato concreto é que o instituto da indexação, banido da economia através do Plano Real, continua a existir.

A indexação se faz presente na atividade econômica, embutida na composição das taxas de juros pré-fixados dos empréstimos bancários, na atualização monetária dos saldos devedores e prestações dos financiamentos da casa própria, nos diversos indexadores (IGPM, ICC, IPC, INPC, TR, entre outros) utilizados nos contratos, e nos preços dos produtos em geral. Desindexação efetiva, só nos salários.

A propósito, deve-se ressaltar que, o novo Código Civil, recepciona a utilização da correção monetária - introduzida no sistema financeiro nacional através da Lei 4.357 de 16 de julho de 1964 -, em seus artigos 315, 317, 389, 395 e 404. Tal fato perpetua as danosas conseqüências da sua utilização, que segundo Álvares da Silva, nos últimos trinta anos, aprofundou a concentração de renda no Brasil ao manter uma parte da população brasileira vivendo com correção monetária e a maior parte com corrosão monetária.[27]

O sistema financeiro nacional descobriu, recentemente, o filão da lucratividade propiciado pelo microcrédito,[28] cuja finalidade é a de ferramenta no combate à exclusão social, através da viabilização de empréstimos aos pequenos microempreendedores.

---

[26] A Tabela Price deve-se ao matemático, filósofo e teólogo inglês Richard Price, que viveu no século XVIII e que incorporou a teoria dos juros compostos às amortizações de empréstimos (ou financiamentos). Esse sistema consiste em um plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e uma de capital (chamada amortização).

[27] ÁLVARES DA SILVA, Antônio F. *A correção e o novo código civil*. Revista Consulex, n. 127, 30 abr 2002, p.26.

[28] O microcrédito é a forma de concessão de crédito à população pobre ou muito pobre de forma sistematizada e que inclui alguns procedimentos que não são adotados pelo sistema de crédito tradicional.

Em tese, o microcrédito é um instrumento eficaz na promoção e consolidação das atividades econômicas de comunidades pobres, onde, reconhecidamente, já existem mercados informais de crédito. Sendo típico encontrar prestatários de créditos baixos que tomam e reembolsam repetidamente empréstimos informais. Nesse segmento, as instituições financeiras, podem promover o desenvolvimento local sustentado, dessas comunidades, inserindo-as no mercado formal de crédito, e cumprindo, de forma inequívoca, uma função social.

Os juros altos, entretanto, têm inviabilizado também, essa "função social" da política de microcrédito. De fato, os bancos sentem-se atraídos a emprestar aos microempresários, em face da inadimplência nesse segmento da economia ser pequeno - no jargão bancário "os pobres pagam bem" – no entanto, as taxas nominais variam entre 60% e 130%, e taxas, nesse patamar, são incompatíveis com uma política de microcrédito.

O crédito no sistema financeiro nacional vem sofrendo os efeitos de um ciclo vicioso que multiplica as conseqüências da inadimplência e dos juros altos:

1) Diante de uma inadimplência elevada, os bancos elevam as taxas de *spread;* diante do aumento das taxas, os bons tomadores saem do mercado e ficam os piores, num fenômeno conhecido por seleção adversa da clientela.

2) Com a piora do perfil dos tomadores, aumenta a fração de maus pagadores, e, conseqüentemente, as taxas de inadimplência, com isso, o *spread* bancário cresce ainda mais, havendo nova saída de bons tomadores, agravando-se a seleção adversa.

3) Segue-se novo aumento de inadimplência, de taxas de juros e assim sucessivamente, num ciclo que só será quebrado, na expectativa dos bancos, através de mecanismos institucionais que levem à redução da inadimplência.

Na lógica bancária, a fórmula mágica para o decréscimo dos juros é que, com o crescimento da economia brasileira, mais empregos e melhores salários farão baixar a inadimplência, com a conseqüente queda das taxas de juros.

A irrefutável lógica econômica, entretanto, demonstra que, países em desenvolvimento, como o Brasil, necessitam de crédito para expandir sua economia, e tal desiderato não será alcançado com crédito bancário tão curto e tão caro. Não é segredo para ninguém que as políticas de crédito dos bancos ditam o ritmo da produção industrial, ou seja, crédito retraído tem como conseqüência atividade econômica reduzida. Logo, a adimplência dos empréstimos e o desenvolvimento da economia são inversamente proporcionais às taxas de juros.

1.2.3. Estrutura do mercado financeiro brasileiro

As instituições componentes do mercado financeiro nacional podem ser classificadas a partir da separação entre instituições privadas e instituições públicas, estas também se caracterizando pelo exercício de funções reguladoras e administradoras da política econômica.

O órgão máximo do sistema financeiro é o Conselho Monetário Nacional, ao qual compete traçar as normas de política monetária em todos os seus aspectos. Funciona como um conselho da economia brasileira e supervisiona as políticas monetárias, cambial, de investimento, de capital estrangeiro, comércio exterior e fiscal.

Suas principais competências são: a) adaptar o volume interno da moeda, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários a deflacionários; b) regular o valor externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamentos; c) orientar a aplicação de recursos das instituições financeiras; d) contribuir para o aperfeiçoamento das instituições financeiras e dos instrumentos financeiros visando a maior eficiência do sistema de pagamentos e mobilização de recursos; e) zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras, coordenar as políticas monetárias, creditícia, orçamentária e fiscal e gerenciar as dívidas públicas interna e externa; f) avaliar o aumento da participação estrangeira em instituições brasileiras.

Resumidamente, são suas atribuições: a) autorizar as emissões de papel-moeda; b) fixar as diretrizes e normas da política fiscal; c) disciplinar o crédito em todas as suas modalidades; d) regular a constituição, funcionamento e fiscalização das

instituições financeiras, bem como a aplicação das penalidades previstas na Lei n° 4.595/64; e) determinar os recolhimentos compulsórios; f) regular e estabelecer normas para as operações de redesconto; g) disciplinar as atividades das bolsas de valores, corretoras e demais componentes do sistema de distribuição. As Comissões consultivas bancárias de mercado de capitais, de crédito rural e de crédito industrial funcionam como suporte ao Conselho Monetário Nacional.

O Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S/A e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social participam também junto ao Conselho Monetário Nacional, exercendo, respectivamente, funções de agente executivo de suas decisões, executor da política creditícia e financeira e executor da política de crédito de médio e longo prazo. As demais instituições financeiras oficiais estão também sujeitas à disciplina do Conselho Monetário Nacional, embora tenham maior autonomia operacional. O Banco Central do Brasil também exerce importante função de normatização e fiscalização do sistema financeiro nacional.

A Comissão de Valores Mobiliários tem por finalidade principal fiscalizar e regulamentar o mercado de títulos e valores de renda variável.

As Bolsas de Valores são entidades civis sem fins lucrativos onde são realizadas transações de compra e venda de títulos e valores mobiliários.

Os Bancos de Desenvolvimento Estaduais destacam-se pela prática de operações de empréstimos e financiamentos, arrendamento mercantil, investimentos, depósitos a prazo fixo, emissão ou endosso de cédulas hipotecárias, com o objetivo maior de contribuir para o desenvolvimento da economia do Estado a que pertencem.

As Caixas Econômicas têm como objetivos principais a captação de economias populares para fomento à aquisição de casa própria, à concessão de empréstimos e financiamentos a programas de assistência social e à atuação como órgão executor de política de crédito governamental.

Entre as Instituições Financeiras Privadas, destacam-se:

a) Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento: realizam operações de crédito a médio e longo prazo, destacando-se por prestação de aceite ou aval em títulos cambiais, para concessão de crédito direto ao consumidor;

b) Sociedades Distribuidoras: têm por objetivo principal a subscrição, distribuição e/ou intermediação da colocação de títulos e valores mobiliários para venda, distribuição ou negociação, contribuindo para a captação de poupança no mercado de capitais;

c) Sociedades Corretoras: têm como principal característica operar em bolsas de valores, com títulos e valores mobiliários de negociação autorizada, comprando e vendendo títulos e valores mobiliários por conta de terceiros;

d) Agentes Autônomos de Investimento: são pessoas físicas que, após credenciamento, realizam operações de colocação ou venda de títulos e valores mobiliários registrados no Banco Central do Brasil e na Comissão de Valores Mobiliários, ou títulos de emissão ou coobrigação de instituição financeira, bem como colocação de cotas de fundos de investimentos;

e) Sociedades Arrendadoras: realizam operações de arrendamento de bens adquiridos junto a terceiros, com a finalidade de uso próprio da empresa arrendatária (arrendamento mercantil);

f) Sociedades de Investimento: realizam operações relacionadas com a gestão de poupança voluntária interna e externa. A aplicação dos recursos é feita em carteira diversificada e selecionada de títulos e valores mobiliários;

g) Bancos Comerciais: são instituições financeiras, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, especializadas particularmente em operações de curtos e médios prazos. Essas operações consistem na captação de recursos do público mediante emissões de depósitos à vista e a prazo fixo, para financiamento a curtos e médios prazos à indústria, ao comércio e ao público em geral.

O funcionamento e as operações dos bancos comerciais encontram-se sob o controle e fiscalização permanentes do Banco Central do Brasil. Dessa forma, a ação do Banco Central do Brasil nesses estabelecimentos de crédito visa, especialmente, a orientar aplicação de recursos, e zelar por sua liquidez, a disciplinar o crédito e a regular o seu funcionamento, controlar a expansão da oferta monetária e a punir, quando necessário, aqueles que descumprirem as normas legais a regulamentares emanadas das autoridades monetárias.

h) Bancos de Investimento: o objetivo próprio do banco de investimento é a pratica de operações de participação ou de financiamento a prazos médios e longos, para suprimentos oportunos e adequados de recursos necessários à formação do capital de giro de empresas do setor privado, mediante aplicação de recursos próprios e captação, intermediação e aplicação de recursos de terceiros;

i) Bancos Múltiplos: o Banco Central do Brasil autorizou a constituição de bancos múltiplos em 1988. A alteração estrutural permitiu aos bancos comerciais de investimento, de desenvolvimento, sociedades de crédito imobiliário e sociedades de crédito, financiamento e investimento organizarem-se em uma única instituição financeira com personalidade jurídica própria.

Uma das vantagens propiciadas pela constituição dos bancos múltiplos refere-se à economia de custos e, como exemplo, pode-se citar a unificação da contabilidade com implantação de plano de contas único e demonstrativos financeiros de forma consolidada. Com o advento do banco múltiplo, o sistema de cartas-patentes foi extinto, o que levou a criação de novos bancos e ao aumento da concorrência. Esse aumento reforçou ainda mais a necessidade de o banco conhecer melhor seus pontos fortes e fracos e os riscos decorrentes de sua atividade operacional.

1.2.4. Reestruturação do setor bancário

O sistema financeiro brasileiro vem passando por um ajuste estrutural nos últimos doze anos. Entre os vários motivos desse processo, destacam-se a globalização do sistema financeiro internacional, o acirramento da concorrência internacional e nacional, as mudanças institucionais, os planos econômicos - particularmente o Cruzado e o Real - e, não menos importante, a redução do patamar da inflação

A ação do Estado passa também por autorizar a ampliação da presença dos bancos estrangeiros. A internacionalização ganhou fôlego a partir da aprovação pelo Presidente da República, em 06 de agosto de 1995, da Exposição de Motivos n.º 311, apresentada pelo Ministro da Fazenda, a qual defendeu ser de interesse nacional a

entrada e o aumento da presença de bancos estrangeiros, na medida em que estas instituições agregariam mais recursos, *know how*, e competitividade ao setor bancário brasileiro, concorrendo na redução dos custos do dinheiro e na melhoria do atendimento.[29]

Como resultado da internacionalização, observa-se a maciça ampliação da presença dessas instituições: entre filiais e bancos com controle estrangeiro esse número alcançou 72 ao final de 2000, sendo que, em dezembro de 1999, estes possuíam uma rede de 3.145 agências, ou 19,4% do total das agências no país.[30]

A reestruturação do setor bancário trouxe como conseqüência imediata o esvaziamento da oferta de serviços e de crédito bancário, nas regiões menos atrativas sob a ótica da rentabilidade privada. Ou seja, as fusões, as aquisições e as privatizações têm resultado num movimento de concentração das sedes bancárias no Centro-Sul do país, especialmente na região Sudeste, que, em dezembro último detinha 172 das 225 sedes de instituições bancárias, 123 dessas localizadas no Estado de São Paulo.

Para agravar o fato, registre-se que em simultâneo a essa concentração das sedes bancárias, ocorre também a redução da amplitude geográfica da rede de atendimento na mesma direção. Observa-se, por exemplo, que o número de municípios brasileiros sem dependência bancária cresceu 46% entre dezembro de 1994 e dezembro de 2000, quando atingiu a seguinte proporção: a cada 10 (dez) municípios 3 (três) não dispunham de atendimento bancário.

A inserção dos bancos estrangeiros no Brasil não trouxe uma ampliação do crédito, que caiu de 57% do PIB, em dezembro de 1994, para 29% do PIB, em setembro de 2001. Prioritariamente, têm se dedicado à captação dos títulos da dívida pública cotados em dólares. Caracterizando-se a sua função social básica a de atender a

---

[29]BARBOSA, Fernando de Holanda. *O sistema financeiro brasileiro*. Disponível em: <http://www.fgv.br/users/fholanda/arquivo/sistfin.pdf> . Acesso em 20 jul 02, p.10.

[30]Banco Central do Brasil: *Juros e spread bancário*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/mPag.asp?perfil=1&cod=332&codP=890&idioma> . Acesso em 08 jul 2002.

um público-alvo constituído pelas empresas originárias de seus países e a classe mais abastada da sociedade brasileira.[31]

1.3. As operações bancárias

As operações bancárias concretizam-se através de um acordo de vontades entre o estabelecimento bancário que oferece o serviço e a pessoa do cliente que utiliza os serviços postos a sua disposição. Na linguagem comum, doutrinária e até nos ordenamentos jurídicos, a operação bancária e o contrato bancário costumam ter a mesma conceituação, embora na prática apresentem algumas sutilezas que os diferenciam.

A expressão "operação bancária" define de maneira mais abrangente o conjunto de atividades desenvolvidas pelo banco, já "contrato bancário" denomina a forma jurídica dessas operações.

As operações bancárias podem ser divididas da seguinte forma:

a) Passivas – as operações que têm como objeto a provisão e procura de fundos, isto é, a captação de recursos, implicando obrigações para o banco; são elas:

- Captações por meio de emissão de depósitos e notas tanto no Brasil como no exterior, em moeda local e estrangeira;
- Obtenção de linhas bancárias para fomento do comércio exterior entre os países;
- Captação de recursos para fomento do sistema financeiro da habitação;
- Captações no mercado aberto;

---

[31]COSTA, Fernando Nogueira. *Caça ao (título do) tesouro*. Disponível em: <www.eco.unicamp.br/artigos/artigo224.htm> . Acesso em 26 jul 2002, p.01.

- Obtenção de recursos governamentais por intermédio de órgãos voltados ao desenvolvimento da economia brasileira, como, por exemplo, o BNDES.

b) Ativas – são aquelas operações que objetivam o emprego ou aplicação dos recursos captados no desenvolvimento da economia. Dentre outras, destacam-se:

- Os empréstimos;
- A abertura de crédito;
- Os financiamentos;
- Os descontos.

c) Acessórias – são aquelas que assumem uma característica de prestação de serviço como:

- Cobrança de títulos;
- Custódia de títulos;
- Caixas de segurança;
- Empréstimos.

As operações bancárias, independentemente de seu tipo, têm em comum a exigência, para a sua configuração e validade, de se concretizar através de "contratos".

Para Covello[32], os contratos bancários podem ser concebidos sob dois critérios fundamentais: um subjetivo, que se refere aos contratantes e outro objetivo, referindo-se a sua finalidade. Segundo o critério subjetivo, o contrato bancário exige que ao menos um dos contratantes seja um banco, enquanto o critério objetivo define o contrato bancário unicamente por ter como objeto uma atividade creditícia. Em resumo,

---

[32] COVELLO, Sérgio Carlos. *Notas sobre os contratos bancários.* Revista de Direito Civil, São Paulo, v. 45, p. 111-123, jul-set, 1988, p. 112.

o contrato bancário tem de ser realizado por um banco e ter como objeto um ato de intermediação de crédito.

No ordenamento jurídico apenas aos Bancos é permitida a realização de contratos bancários, entretanto, a palavra Banco deve ser compreendida no sentido mais amplo de instituição financeira ou empresa de crédito. Logo, a Caixa Econômica Federal e as Cooperativas de Crédito, equiparam-se aos bancos propriamente ditos, nessa permissão.[33]

O objeto do contrato bancário é o crédito que se constitui na sua finalidade única. Nesses contratos, os bancos atuam como mediadores do crédito, obrigando-se a uma prestação de conceder nas operações ativas e recebendo a concessão do crédito pelo cliente nas operações passivas. A operação de crédito pode ser definida como uma operação monetária pela qual se realiza um compromisso de uma prestação no futuro.[34]

Os contratos bancários têm a característica de se realizarem em grande massa, isto é, nas suas atividades as instituições financeiras contratam com um grande número de pessoas uma série de operações idênticas.[35] A viabilização de tal volume de contratação de operações de mesma natureza passou, necessariamente, por uma

---

[33] Cf. O art. 17 da Lei Brasileira de Reforma Bancária (Lei 4.595/64) considera instituição financeira toda e qualquer pessoa jurídica que tenha como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valores de propriedade de terceiros.

[34] VICARI, Jaime Luiz. *O contrato de abertura de crédito em conta corrente e seus reflexos no processo de execução*. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/contacorrente.htm> .Acesso em: 25 abr 2002, p. 02.

[35] Paulo Sá Elias, caracterizando os contratos bancários, assim se manifesta: "*Essas operações se caracterizam por terem conteúdo econômico e por serem praticadas em massa. Visando ao público em geral, a operação bancária é uma atividade em série, de massa "com um número indeterminado de pessoas, segundo tipos negociais estandardizados, nas assim chamadas normas bancárias uniformes e nos regulamentos internacionais formados pelas categorias interessadas*""(ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos bancários*. In:CBEJI. Disponível em: <cbeji.com.Br/artigos/paulosa/Aula%20-%20ESA.htm> . Acesso em: 25 abr 2002, p. 10).

padronização de procedimentos que levou à adoção de contratos formulários (contratos de adesão), com cláusulas gerais e uniformes, previamente fixadas e que não admitem contrapropostas.

Existem, porém, contratos bancários que, mesmo sendo formados a partir de minutas-base, são objetos de demoradas negociações até chegarem a sua concepção final, não se caracterizando como de adesão. Entretanto, de maneira geral, os contratos bancários enquadram-se nos denominados contratos de adesão, nos quais a participação de uma das partes se dá pela aceitação *in totum* das condições pré-fixadas pela outra parte na constituição do conteúdo normativo e obrigacional da relação contratual.

Em matéria contratual, a autonomia da vontade importa na possibilidade de elaborar as regras que disciplinam o comportamento das partes. É a faculdade que se atribui aos indivíduos para auto-regular os interesses livres dos constrangimentos impostos por terceiros. Nos contratos de banco, no entanto, a predisposição unilateral das cláusulas contratuais por parte das instituições financeiras minimiza o papel da autonomia da vontade.[36]

O restabelecimento dessa autonomia é buscado através do dirigismo contratual, que se manifesta através do Estado que interfere na contratação bancária disciplinando o crédito. Entretanto, esse dirigismo contratual se mostra ineficaz, em face de que o seu enfoque se resume, preferencialmente, às taxas de juros e garantias contratuais. Enquanto a análise das condições do contrato sujeita-se à apreciação do judiciário, quando há divergência entre as partes.[37]

Em seu relacionamento com os clientes, os bancos, por serem detentores de informações confidenciais, têm o dever de discrição. Em nosso direito, os contratos

---

[36] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *As condições abusivas na concessão de crédito bancário*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp?_artigo73 > Acesso em: 18 abr 2001, p. 05.

[37] Em nosso sistema jurídico, o poder regulamentador pertence, de fato, ao Conselho Monetário Nacional – CMN e o dever de fiscalização ao Banco Central do Brasil, que emitem resoluções, circulares, portarias, avisos, etc. Essas normas, por serem oriundas de órgãos da administração, não têm poderes legiferantes no sentido estrito, não podendo, por isso, inovarem a ordem jurídica.

bancários revestem-se de caráter sigiloso. Segundo Veiga,[38] em matéria de sigilo bancário no sistema financeiro internacional é possível identificar três orientações:

a) A primeira, comum a sistemas de raiz anglo-saxônica, não existe uma aplicação dos conceitos de sigilo profissional do banqueiro ou de segredo bancário.

b) A segunda orientação, utilizada na maioria dos sistemas internacionais - particularmente o Brasil, privilegia a teoria geral do segredo profissional.

c) A terceira orientação, adotada em "paraísos fiscais", adota uma proteção excessiva do direito de sigilo, seja em face do público em geral, ou perante órgãos de gestão bancária e do próprio Estado.

Na sistemática jurídica brasileira, a quebra do sigilo bancário traz implicações ao responsável nas esferas civil, administrativa e penal. Entretanto, o sigilo bancário não é absoluto, existindo limites naturais e legais.

Entre os naturais, podem ser citados os fatos do banco poder acionar judicialmente o cliente em face de uma operação realizada e o de fornecer dados da operação quando o cliente os solicitar.

Os limites legais do sigilo estão previstos no art. 38 da Lei 4.595/64. Existindo, dentro outros, a possibilidade de sua quebra por determinação judicial.

Por todo o exposto, o que se deflui é que crédito no sentido jurídico pode ser entendido como o direito que tem o titular de exigir, do devedor, o cumprimento da obrigação pecuniária contratada, e tem como elementos: a confiança, o prazo, o interesse e o risco.

A confiança é intrínseca ao crédito e manifesta-se de duas formas: a confiança da instituição financeira no cliente e a confiança deste no banco. A função dos bancos é promover a intermediação financeira, ou seja, administrar recursos de

---

[38] VEIGA, Vasco Soares da. *Direito bancário*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 225.

terceiros e fornecer crédito ao comércio, à indústria, às empresas prestadoras de serviços e às pessoas físicas.

O prazo é de fundamental importância na operação de crédito, pois é através dele que se aperfeiçoa a função creditícia, ou seja, o concessor dá uma quantia ao tomador para que este a restitua após o transcurso de um período de tempo.

O interesse ou juro é o lucro auferido pelo banco na operação realizada, constituindo-se tais juros em retributivos ou remuneratórios e moratórios.

O risco, na definição de Covello, "é inerente ao crédito e, praticamente, inseparável deste, a ponto de afirmar-se que, em princípio, não existe crédito sem risco".[39]

[39] COVELLO, Sérgio Carlos. *Notas sobre os contratos bancários.* Revista de Direito Civil, São Paulo, v. 45, p. 111-123, jul-set, 1988, p. 114.

CAPÍTULO 2

A CONCESSÃO DE CRÉDITO

SUMÁRIO: 2.1. A concessão de crédito. 2.2. Os bancos: riscos como essência do negócio. 2.2.1. Risco e responsabilidade na atividade econômica. 2.2.2. O gerente: funções e limitações. 2.3. Processo de concessão de crédito. 2.4. Processo de mensuração de crédito. 2.4.1. Gerenciando os riscos de crédito e legal. 2.4.2. Gestão e monitoramento dos riscos operacionais. 2.4.3. Vivenciando o risco da empregabilidade.

2.1 A concessão de crédito

O processo de concessão de créditos reflete a essência da dinâmica empresarial bancária. Reconhecidamente, gerenciar é decidir, e a continuidade de qualquer instituição financeira depende da qualidade das decisões tomadas por seus gerentes nos vários níveis organizacionais. Essas decisões, por sua vez, são tomadas a partir de dados e informações viabilizadas pela instituição, levantados a partir do comportamento do mercado, do cliente e do desempenho interno da empresa.

Esse processo decisório assume complexidade e risco cada vez maior na economia brasileira, em função dos desequilíbrios nas taxas de juros, desajustes de mercado e competitividade, entre outros aspectos. Conceitos financeiros consagrados em outros ambientes costumam encontrar enorme dificuldade de adaptação nessa realidade, demandando um conjunto de ajustes e reflexões na análise de crédito que é o instrumento principal do processo gerencial de concessão de crédito.

O principal objetivo da análise de crédito numa instituição financeira é o de identificar os riscos nas situações de empréstimo, evidenciar conclusões quanto à capacidade de pagamento do tomador, e fazer recomendações relativas à melhor estruturação e tipo de empréstimo a conceder.

Os instrumentos específicos de análise variam com a situação peculiar que se tem à frente, porém, o objetivo e a lógica são permanentes. Sem dúvida, não é uma tarefa fácil ou simples. Há que se tomar uma decisão, dentro de um contexto incerto, em constante mutação, e tendo em mãos um volume de informações nem sempre suficiente em nível de seu detalhamento. [40]

O limite de crédito é o valor total do risco que o emprestador deseja assumir no relacionamento com determinado cliente. É uma ferramenta operacional da instituição que pode propiciar maior flexibilidade de atuação para os órgãos de linha, áreas operacionais, de execução, onde se materializa o relacionamento instituição-cliente.[41]

Dentro da análise de crédito, o chamado limite de crédito ou limite de risco é um fator importante, já que se trata de um valor indicativo tomado como referencial para o deferimento do crédito.

Segundo Silva,[42] podem-se definir questões para orientar na determinação do limite de crédito a ser fixado para um solicitante, tais como:

- Quanto o cliente merece de crédito?
- Quanto se pode oferecer de crédito ao cliente?
- Quanto se deve conceder de crédito ao cliente?

Quanto o cliente merece de crédito é uma variável que pode assumir diversas grandezas, dependendo da qualidade do risco apresentado e do porte do cliente. De duas empresas com idênticas características quanto ao risco e saúde financeira, porém de tamanhos diferentes, a que for maior fará jus a um limite de crédito superior em relação à menor.

---

[40] SCHRICKEL, W.K. *Análise de Crédito*: concessão e gerência de empréstimos, São Paulo, Atlas, 1994, p. 101.

[41] SILVA, J. P. *Análise e decisão de crédito*. São Paulo, Atlas, 1998, p. 65.

[42] SILVA, J. P. *Análise e decisão de crédito*. São Paulo, Atlas, 1998, p. 72.

Quanto se pode oferecer de crédito ao cliente é uma variável que decorre da capacidade de quem vai conceder o crédito. Uma boa política de crédito pode definir o limite máximo que se deve conceder como crédito a um cliente, devendo tal limite sobrepor-se, inclusive, à capacidade de crédito do cliente.

Quanto se deve conceder de crédito ao cliente é uma variável que decorre da política de crédito adotada, com vistas na diversificação e pulverização da carteira de crédito. Pode-se analisar um cliente e concluir que o mesmo merece determinado limite, oferecendo aquele montante sem ultrapassar a fronteira estabelecida para atendimento a um cliente.

Por outro lado, fatores como ramo de atuação da empresa, ou mesmo a pouca experiência com ela, podem determinar que se tenha uma atitude cautelosa na fixação do limite de crédito. A definição do valor indicativo varia de instituição para instituição, conforme suas normas específicas.

As instituições bancárias, como já afirmado, possuem um papel de relevada importância dentro da sociedade. Pois interferem, mesmo de forma indireta, em praticamente todos os meios de produção, tanto dos produtos quanto dos serviços. Essa importância está diretamente vinculada aos indivíduos que as controlam e determinam os caminhos a serem seguidos: os gerentes. E na mesma proporção de importância dessas organizações para a sociedade.

2.2. Os bancos: risco como essência do negócio

O risco é uma realidade que faz parte do cotidiano humano. Desde os mais remotos tempos, o homem procurou se defender dos riscos que o cercava. Recolhia-se às cavernas, desenvolvia habilidade guerreira, construía pequenas armas, utilizava, mesmo sem ter consciência, técnicas e ferramentas de proteção ao risco, de acordo com o estágio de vida daquele momento; ou melhor, de acordo com os riscos daquele momento.

Nos tempos atuais, na vida prática, a idéia de risco é associada à possibilidade de que algo ruim aconteça, de um perigo. Entendendo-se "perigo"como a probabilidade de um evento futuro danoso, resultante do que pode ser imputado a algo externo, colocado fora do poder de opção do agente, será possível falar-se de "risco"[43]. Segundo Bernstein, a origem da palavra risco vem do italiano antigo, *risicare,* que significa "ousar", portanto, "uma opção e não um destino". E continua: "a capacidade de administrar riscos, e com ela, a vontade de correr riscos e fazer opções ousadas são elementos-chave da energia que impulsiona o sistema econômico".[44]

A maioria das decisões no dia-a-dia das pessoas envolve uma escolha, uma opção entre algum tipo de risco e a recompensa a ele associada. No mundo das finanças isto não é diferente e toma uma dimensão de grande importância, pois implica no custo do capital utilizado e no retorno esperado. Qualquer investimento só é interessante se o retorno for maior que o custo do capital e o risco nele embutidos.

Os bancos caracterizam-se por trabalharem baseados na relação risco-retorno, buscando maximizar o retorno e minimizar riscos. Na consecução desses objetivos, assumem riscos de diversos tipos, como por exemplo: riscos com moedas; riscos com taxas de juros pré ou pós-fixadas, riscos de crédito, entre outros.

Na assunção desses riscos, buscam um retorno maior. A relação risco-retorno faz parte de suas operações de uma forma tão rotineira, que, em períodos de crise no mercado financeiro, têm ameaçado a continuidade de sua atividade empresarial.

Os bancos atuam geralmente com operações de crédito e operações de tesouraria, efetuando nessas últimas, compra, manutenção em carteira e venda de títulos e valores mobiliários.

Os riscos associados às operações de crédito podem ser desmembrados em risco de crédito, ou seja, risco de não receber o principal mais juros ou parte dele;

---

[43] PASSO, J. J. Calmon de. *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil*.Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ, v.1, n.5, ago/2001, p.95.

[44] BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos Deuses*: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 24.

riscos operacionais, relacionados a possíveis perdas como resultado de sistemas e/ou controles inadequados, falhas de gerenciamento e erros humanos; o risco legal relaciona-se a possíveis perdas quando um contrato não pode ser amparado legalmente; e riscos de mercado.

Os riscos de mercado ocorrem, geralmente, quando a operação de crédito serve como instrumento para a tesouraria ficar aplicada em moedas, quando se empresta em moeda estrangeira, ou descasada em indexador, quando o *funding* obtido para o empréstimo é baseado em índice diferente daquele utilizado na operação de crédito, ou em prazo, quando o prazo do *funding* tem vencimento diferente do prazo referente ao empréstimo concedido.

2.2.1 Risco e responsabilidade na atividade econômica

A concessão de crédito envolve a participação de três agentes: o banco, o gerente e o tomador. Suas atuações, nesse processo, constituem-se em obrigações distintas: o banco fornece o capital e logística; ao gerente, cabe atuar com diligência na utilização dos recursos postos a sua disposição; o cliente (tomador) deve retornar o capital mutuado no prazo e condições estabelecidas.

A atividade econômica, representada nessa relação negocial, desenvolve-se em três fases (a captação do cliente, a concessão do crédito, e o seu retorno) que em regra têm um curso normal. Eventualmente, porém, os riscos intrínsecos dessa atividade concretizam-se, ocasionando perdas ao banco investidor.

A ocorrência de anormalidades no curso do processo de concessão de crédito, especificamente o seu inadimplemento, deve-se obviamente, à falha no cumprimento da obrigação por um dos agentes. Entretanto, como todas as causas de prejuízo decorrem dos riscos, a princípio há que se responsabilizar o próprio banco por tais danos, já que este, como empreendedor, deve assumir os riscos da atividade econômica.

Com efeito, os riscos de crédito e de mercado são os mais aptos a demonstrarem essa vinculação da responsabilidade pelo risco da atividade econômica à empresa.

O risco de crédito é a mais antiga forma de risco no mercado financeiro. É conseqüência de uma transação financeira contratada entre um fornecedor de fundos (doador do crédito) e um usuário (tomador do crédito). Antes de qualquer sofisticação, produto da engenharia financeira, o puro ato de emprestar uma quantia a alguém traz embutido em si a probabilidade de ela não ser recebida, a incerteza em relação ao retorno. Isto é, na essência, o risco de crédito, é o que se pode definir como: o risco de uma contraparte, em um acordo de concessão de crédito, não honrar seu compromisso.

A atividade de concessão de crédito é função básica dos bancos, portanto o risco de crédito toma papel relevante na composição dos riscos de uma instituição e pode ser encontrado tanto em operações onde existe liberação de dinheiro para os clientes como naquelas onde há apenas a possibilidade do uso, os limites pré-concedidos.

O risco de crédito caracteriza-se pela perda da totalidade do principal acrescido dos juros contratuais. O risco de não recebimento dá-se pelo não cumprimento da obrigação de pagar, por parte do devedor. Segundo a AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTTANTS (AICPA), Risco de Crédito pode ser definido como: "(...) perda econômica que o usuário final irá sofrer se a contraparte não liquidar sua obrigação financeira no vencimento do contrato (...)".[45]

Os principais subtipos deste risco são:[46]

a) Risco de inadimplência: risco do não-pagamento, por parte do tomador, de uma operação de crédito - empréstimo, financiamento, adiantamentos, operações de leasing - ou ainda a possibilidade de uma

---

[45] AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTTANTS. *Derivatives*: current accounting and auditing literature. New York: AICPA, 1994, p.75.

[46] DUARTE JÚNIOR, Antonio Marcos. *Risco: definições tipos, medição e recomendações para seu gerenciamento*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/risco.pdf. >. Acesso em: 10 jul 2002.

contraparte de um contrato ou emissor de um título não honrar seu crédito**.**

b) Risco de degradação de garantia: risco de perdas em função das garantias oferecidas por um tomador deixar de cobrir o valor de suas obrigações junto à instituição em função de desvalorização do bem no mercado, dilapidação do patrimônio empenhado pelo tomador.

c) Risco de concentração de crédito: possibilidade de perdas em função da concentração de empréstimos e financiamentos em poucos setores da economia, classes de ativos, ou empréstimos elevados para um único cliente ou grupo econômico.

d) Risco de degradação de crédito: perda pela queda na qualidade creditícia do tomador de crédito, emissor de um título ou contraparte de uma transação, ocasionando uma diminuição no valor de suas obrigações. Este risco pode acontecer em uma transação tipo aquisição de ações que podem perder valor.

e) Risco soberano: risco de perdas envolvendo transações internacionais - aquisição de títulos, operações de câmbio - quando o tomador de um empréstimo ou emissor de um título não pode honrar seu compromisso por restrições do país sede.

Com o crescimento da atividade bancária, o risco de crédito ganhou dimensões ainda mais relevantes, bem como no risco de mercado definido a seguir.

O risco de mercado, pode-se dizer, surge como conseqüência do crédito, e se potencializa pela sofisticação e complexidade dos produtos financeiros oferecidos e pela diversidade e instabilidade dos mercados de atuação, o que pode levar os bancos a, em suas transações de intermediação financeira, manterem posições passivas e ativas não coincidentes, em taxas, prazos ou moedas, levando-os a sofrer prejuízos em função desse descasamento.

Esse tipo de risco se apresenta de várias maneiras como:[47]

a) Risco de taxa de juros: representa a possibilidade de perda financeira em função de variações das taxas de juros - flutuação das taxas de juros sobre as aplicações e captações, no mercado financeiro, em função das políticas macroeconômicas e turbulências do mercado**.**

b) Risco de taxa de câmbio: representa a possibilidade de perda financeira em decorrência de variações na taxa de câmbio como descasamento em carteira indexada a alguma moeda estrangeira.

c) Risco de liquidez: representa a possibilidade do Banco não ter condições de cumprir suas obrigações financeiras, seja por substanciais desencaixes no curto prazo, escassez de recursos ou, ainda, pela incapacidade de se desfazer, rapidamente, de uma posição, devido às condições de mercado. **O BACEN, na Resolução 2804/2000** define como risco de liquidez a: Ocorrência de desequilíbrios entre ativos negociáveis e passivos exigíveis – "descasamentos" entre pagamentos e recebimentos que possam afetar a capacidade de pagamento da instituição.

d) Risco de ações: possibilidade de perdas em função de mudanças no valor de mercado das ações componentes de uma carteira.

Em suas obrigações no processo de concessão cabe ao banco dar apoio logístico ao gerente. Na atuação desses agentes da relação negocial (banco e gerente), estão presentes os riscos operacionais, que desempenham um papel fundamental no processo de tomada de decisão do gerente, por ser através dele que são disponibilizados, dentre outros, os instrumentos de mensuração do crédito.

---

[47] PRADO, Renata G. Almeida. *Gerenciamento de riscos de crédito em bancos de varejo no Brasil*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/unicredit_varejo.pdf. >. Acesso em: 11 jul 2002.

O risco operacional está associado à deficiência nos controles internos de uma instituição e é oriundo, principalmente, de três fatores-chave: pessoas, tecnologia e processos; materializando-se por erros humanos, fraudes praticadas por terceiros e por empregados, falhas nos sistemas informatizados e por procedimentos inadequados.

Os riscos operacionais podem se originar de fontes externas ou internas. O risco de fontes externas seria o risco da escolha de uma estratégia inapropriada em resposta a fatores ambientais, tais como: política, tributos, regulamentação, governo e concorrência; e o risco de fontes internas seria o risco acontecido na busca da estratégia, as falhas operacionais, e podem ocorrer em função das pessoas, dos processos e da tecnologia.

A divisão apresentada a seguir considera as três principais fontes de riscos operacionais internas: pessoas, processos e tecnologia.[48]

a) Risco humano ou risco de pessoas: possibilidade de perdas em função de falhas humanas por situações diversas, inclusive, falta de valores éticos, como por exemplo:

- **Erro não-intencional:** prejuízos por erros na execução de tarefas em função da não-definição de procedimentos, de processos distorcidos, falta de segregação de tarefas, volume de serviço, ou, ainda, falta de qualificação das pessoas.
- **Qualificação**: risco de perda em função do desempenho de tarefas ou funções por empregados ou prestadores de serviços sem a devida qualificação, incluindo capacidade, habilidade, perfil.
- **Fraude:** risco de perdas em decorrência de comportamentos fraudulentos, como adulteração de controles, desvio/subtração de

[48] BASTOS, Norton Torres e PINHEIRO, Fernando A Perrone. *Gerenciamento de riscos corporativos:* classificação, definições e exemplos. Disponível em:< www.risktech.com.br/PDFs/RISCODEF.pdf > Acesso em: 14 jul 2002.

valores, aceitação de “incentivos” para realização de negócios, entre outros.

b) Risco do processo: riscos advindos da ocorrência de fragilidades nos processos, que podem ser gerados por falta de regulamentação interna e/ou documentação sobre políticas e procedimentos; deficiência no desenho dos processos, falta de controle, fatores que podem se materializar por riscos do tipo.

- **Risco de modelagem:** perdas oriundas de uso de modelos inadequados e/ou inconsistentes no cenário real. A presença deste risco é mais comum em serviços como: cálculo de risco, análise de projetos de investimentos e apuração de rentabilidade. Portanto, é necessário cuidar para que os modelos utilizados para cálculos de riscos e outras variáveis de tomada de decisão representem coerentemente o cenário real.

- **Risco da transação**: é o risco de perdas em função de uma transação ser executada com erros, em qualquer uma de suas fases, em função da complexidade da operação ou do produto. Exemplos disso seriam: falta e/ou registro incorreto de uma operação de financiamento, liquidação de operação com divergência de saldos, documentação incorreta ou incompleta, etc.

- **Risco de conformidade**: possibilidade de sanções de órgãos reguladores, em decorrência da inobservância de leis e regulamentos exigidos, bem como de normas operacionais e limites definidos pelo BACEN.

- **Risco de controle**: é o risco de perdas originadas por fragilidade no controle do processo, por deficiência de segurança ou volume das operações. Exemplos disso podem ser: falta de trava automática nos sistemas de gestão de crédito, possibilitando que operadores extrapolem os limites, e aumento abrupto no volume de serviços/produtos a serem controlados.

c) Risco tecnológico: é o risco originado de situações como: a incapacidade dos sistemas de proverem informações aos tomadores de decisão, em tempo real e com alta confiabilidade; a possibilidade de descontinuidade de atividades que utilizam recursos tecnológicos, por sobrecarga de sistemas de processamentos de dados, de comunicação e elétricos, entre outros.

- **Risco de software**: erros de programação, utilização inadequada de software, sistemas inadequados ou não padronizados para a instituição, impossibilidade de integração entre os diversos sistemas, fragilidade no acesso, obsolescência.

- **Risco de equipamentos**: perdas por falhas em equipamento de processamento e transmissão de dados, comunicação e segurança, como dano em discos rígidos, devido à presença de vírus, falhas nas redes de computadores e servidores, perdas de informações gerenciais e de banco de dados pela inexistência de um sistema de backup confiável, obsolescência.

- **Risco de falhas nos sistemas**: perdas ocasionadas por paralisação ou falhas nos sistemas de processamento ou comunicação, impossibilitando processamento, transmissão, liquidação ou controle das operações. Por exemplo: falhas nos sistema de automação bancária, de contabilidade, de gestão de risco, de gestão de crédito, etc.

- **Risco de presteza e confiabilidade da informação**: riscos de perdas pelo fato de informações não poderem ser recebidas, processadas, armazenadas e transmitidas em tempo hábil e com segurança.

Virtualmente todos os bancos concordam que a responsabilidade primária pelos riscos operacionais da atividade econômica é da própria unidade empresarial. Sob essa visão, procuram estabelecer sistemas operacionais de controle de

riscos que funcionem. No entanto, apesar desse reconhecimento, muitos bancos cobram as perdas operacionais dos gerentes responsáveis pelo produto.[49]

É na atuação do tomador, o terceiro agente da relação negocial de crédito, que surge o risco legal de crédito. A concretização desse risco se dá, quando o devedor não paga o seu débito na data aprazada, sendo acionado, nesse momento os mecanismos de recuperação de crédito, que se dá em duas etapas: a negociação extrajudicial e a recuperação judicial.

O risco legal pode ser definido como uma medida numérica da incerteza dos retornos de uma instituição caso seus contratos não possam ser legalmente amparados por falta de representatividade por parte de um negociador, por documentação insuficiente, insolvência ou ilegalidade.

As principais sub-áreas do risco legal são:[50]

a) **Risco de Legislação -** Este pode ser definido como o risco de perdas decorrentes de sanções por reguladores e indenizações por danos a terceiros por violação da legislação vigente. Dois exemplos são dados por: multas por não cumprimento de exigibilidades; e indenizações pagas a clientes por não cumprimento da legislação.

b) **Risco Tributário -** Este pode ser definido como o risco de perdas devido à criação ou nova interpretação da incidência de tributos. Dois exemplos são dados por: criação de impostos novos sobre ativos e/ou produtos; e recolhimento de novas contribuições sobre receitas, não mais sobre lucros.

---

[49] BORGES, L. F. Xavier e BERGAMINI JÚNIOR, Sebastião. *O risco legal na análise de crédito*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.8, n.16, p. 217, dez/2001.

[50] DUARTE JÚNIOR, Antonio Marcos. *Risco: definições tipos, medição e recomendações para seu gerenciamento*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/risco.pdf. >. Acesso em: 10 jul 2002.

c) **Risco de Contrato** - Este pode ser definido como o risco de perdas decorrentes de julgamentos desfavoráveis por contratos omissos, mal redigidos ou sem o devido amparo legal. Três exemplos são dados por: pessoa sem poder para assinar contratos representando a instituição; não-execução pronta de garantias, requerendo o acionamento do jurídico; e responsabilidades cobertas nos contratos de terceirização colocadas de forma pouco objetiva.

O risco de inadimplemento associado ao crédito implica uma ponderação cuidadosa e uma gestão equilibrada e partilhada pelas diferentes partes envolvidas.

A responsabilidade pertence, em primeiro lugar, às pessoas que se beneficiam do crédito. O risco em que incorrem é diretamente proporcional ao número e ao montante das dívidas que contraem. Os multiendividados representam a maioria dos inadimplentes e, potencialmente, dos insolventes. A generalização e diversificação dos seguros de crédito bem como a educação financeira dos consumidores são alguns dos instrumentos mais eficazes na prevenção da insolvência dos tomadores, e da minimização de prejuízos para os bancos, como há muito perceberam os países europeus e os EUA.[51]

A responsabilidade cabe igualmente às instituições de crédito, sobretudo quando não cumprem as suas obrigações de prestar informação de uma forma clara e transparente de modo a permitir aos seus clientes fazer opções racionais e sustentadas. O reforço do dever de informação, a simulação de planos de pagamento com diferentes taxas de juros, as transparências das operações, entre outras, são medidas que devem ser adotadas como padrão pelo mercado financeiro.

A responsabilidade é ainda subsidiariamente das autoridades públicas, que devem favorecer todas as formas de prevenção ao alcance, regular a relação contratual para evitar situações abusivas e, por último, proporcionar instrumentos que permitam a disponibilidade de créditos voltados para a produção através de condições

---

[51] SACCO, Rodolfo. *Contract*. European Review of Private Law, Netherlands, v.7, n.2, p. 237-240, 1999. p. 238.

macro-ecônomicas que desestimulem a especulação, evitando, nomeadamente, a retração do desenvolvimento, o crescimento da exclusão social e outros problemas graves que daí podem advir.

2.2.2 O gerente: funções e limitações

A sociedade e principalmente os setores produtivos necessitam ser eficientes no que diz respeito à produção de bens e serviços, para que esses sejam suficientes para suprir as necessidades dos indivíduos. Vários são os componentes que podem influir para que esse quadro se concretize e, entre eles, destacam-se as instituições financeiras. A forma pela qual essas organizações são conduzidas será responsável pelos seus resultados e, nesse contexto, os responsáveis pela condução do processo, representados genericamente na figura dos gerentes, assumem relevada importância.

O aumento da importância das organizações foi acompanhado pelo aumento da importância dos gerentes, o que se justifica na medida em que eles são diretamente responsáveis pela estratégia, estabelecimento de objetivos e caminhos da organização. Kladis e Freitas,[52] registram que "o trabalho do gerente é similar ao trabalho do maestro, sendo que o gerente além de conduzir sua orquestra, desempenha também o papel de intérprete". Ou seja, o gerente, por meio do processo decisório, tem a responsabilidade de escolher os caminhos da organização e executar a escolha através de si próprio e principalmente através de seus comandados.

O reconhecimento da importância do gerente levou vários autores a pesquisar suas atividades dentro da organização buscando responder à questão: Quais são as funções do gerente dentro da organização?

---

[52] KLADIS, C. M. e FREITAS, H. *O gerente nas organizações: funções, limitações e estilos decisórios.* Revista Ser Humano (RH), São Paulo, ano XXX, n. 109, jun/96, p. 33-35

O gerente, segundo Mintzberg,[53] desempenha papéis dentro da organização. O primeiro papel é o interpessoal, que existe como decorrência direta da autoridade e status concedidos ao gerente em função de sua posição hierárquica formal. Envolve basicamente suas relações pessoais dentro e fora da organização.

O segundo papel é o informacional, em que o gerente é colocado como centro da rede de informações. Esse fato é explicado em função dos contatos interpessoais decorrentes do papel essencialmente interpessoal por ele exercido.

O terceiro papel é o decisório, em que a autoridade formal do gerente e sua situação privilegiada dentro da rede de comunicação exigem que ele discuta e decida sobre os caminhos da organização.

O trabalho do gerente não pode ser dissociado do processo decisório. Apesar dessa importância, deve-se considerar o gerente como um indivíduo e, como tal, possuidor de características e limitações que dificultam a melhor condução do processo.

O gerente, como indivíduo, possui algumas limitações que se refletem em suas atividades profissionais, inclusive no processo de tomada de decisão. Simon [54] relaciona os fatores individuais que limitam a quantidade e a qualidade de seu trabalho:

- Limites dos hábitos e reflexos que pertencem ao domínio do seu consciente, em que o processo decisório pode ser limitado pela rapidez de seu processo mental, lógica, aritmética a assim por diante;

- Limites de valores e conceitos de finalidade, em que a lealdade e outros valores internos influenciarão no processo; e

- Limites do nível de conhecimento da pessoa com relação ao seu trabalho, que se aplica tanto ao conhecimento do problema, quanto ao conhecimento das

---

[53] MINTZBERG, H. *The natural of managerial work*. New York, Harper & Row, 1973, apud KLADIS, C. M. e FREITAS, H. *O gerente nas organizações: funções, limitações e estilos decisórios.* Revista Ser Humano (RH), São Paulo, ano XXX, n. 109, jun/96, p. 33-35

[54] SIMON, H. A. *Comportamento administrativo:*estudo dos processos decisórios nas organizações administrativas. Rio de Janeiro: Aliança para o Progresso, 1965, p. 122.

informações necessárias à escolha e implantação da solução no momento mais apropriado.

Além das limitações do gerente, o seu estilo de decisão também influenciará o processo e o resultado da decisão tomada. A forma com que ele considera a geração de alternativas e a quantidade de informação, é fundamental no processo de decisão e também deverá ser considerada no momento da concepção pelas instituições financeiras, de um sistema de informações.

Por conseguinte, nas organizações, os sistemas de informações gerenciais devem ser concebidos, para utilização como instrumento de apoio na superação desses limites pelos tomadores de decisão.

A observação dessas características dos gerentes é importante, principalmente quando se analisam as falhas decorrentes do risco humano na concessão do crédito. É relevante para a formação do estabelecimento de uma conduta culposa, determinar se a instituição promove um ambiente de trabalho propício ao controle e desenvolve políticas que tornem o empregado não um potencializador, mas, um gerenciador de riscos, o que é fundamental no processo de concessão de empréstimos.

2.3 Processo de concessão de crédito

Na atividade bancária, as relações instituição-cliente constituem o fator mais importante para que se determine quais os bancos que serão bem sucedidos e quais os que não o serão. O gerente exerce papel fundamental na lucratividade de um banco, pois é ele que negocia os empréstimos, fonte da principal receita de um banco, e o pacote de relacionamentos bancários a ele associado.

O processo de empréstimo começa com a entrevista inicial e prossegue com as entrevistas subseqüentes e a investigação do empréstimo. Se o cliente for considerado um risco de crédito aceitável, as negociações prosseguem, para fechamento de negócio. Mesmo depois de fechado e formalizado o empréstimo, continua o processo de monitoria e acompanhamento do empréstimo. O gerente, sendo o elo entre o cliente e o banco, exerce forte impacto no sucesso financeiro de ambas as partes.

Para exercer suas funções, o gerente deve ter certas características pessoais específicas e deve adquirir certas habilidades profissionais requeridas pelo cargo.

Para conceder empréstimos. Ele deve determinar se o cliente merece o crédito e qual o seu limite. E, para tanto, necessita dominar as técnicas de entrevistas com o cliente, de investigação do crédito, compreender a política de crédito do banco e os procedimentos de análise de crédito.

Para saber em que carteira atender o cliente, o gerente precisa conhecer as particularidades de cada operação de empréstimos, e assim recomendar aquela que seja adequada às necessidades financeiras do cliente.

Para aprovar a operação, o gerente deve conhecer a estrutura organizacional do banco, e as alçadas para aprovação das operações de crédito.

Para negociar a taxa com o cliente, o gerente deve conhecer os mecanismos de formação das taxas de juros dos empréstimos, os canais de cotação de taxas e as alçadas para aprová-las.

Para formalizar a operação de empréstimo, o gerente deve conhecer os diversos tipos de contratos e os diversos processos de constituição das garantias.

Para manter a carteira de empréstimos lucrativa, é necessário um processo contínuo de monitoria e acompanhamento. A revisão contínua da posição do relacionamento/resultados da conta do cliente e das condições negociadas é necessário para alavancar a lucratividade da conta.

O processo de concessão de credito geralmente considera:[55]

- Prazo da operação;
- Nível de qualidade e liquidez da garantia;

---

[55] CATELLI, Armando. *Avaliação de resultados e desempenhos em instituições financeiras: um enfoque de gestão econômica*. Disponível em: <www.gecon./com.br/textos/geban1.pdf_>. Acesso em: 10 jul 2002, p. 10.

- Situação econômico-financeiro do cliente;
- Conhecimento do mercado com o qual o cliente interage, seus agentes e perspectivas;
- Conhecimento da estrutura societária da empresa;
- Conhecimento da administração, o perfil do dirigente e o plano de sucessão;
- Conhecimento do negócio da empresa e seu ciclo operacional;
- Conhecimento da situação do setor de negócio da empresa;
- Conhecimento da capacitação tecnológica da empresa e de seus concorrentes;
- Conhecimento dos clientes da empresa e do grau de pulverização de sua carteira;
- Conhecimento dos fornecedores e do grau de dependência da empresa;
- Conhecimento da estrutura de gestão da empresa;
- Conhecimento da estrutura de endividamento da empresa e sua capacidade de pagamento;
- Conhecimento da utilização do crédito a ser concedido.

A decisão do crédito deve estar adequada em relação a:

- Prestígio do cliente com o banco;
- Confiabilidade no cliente;
- Tradição do cliente com o banco e outras instituições;
- Capacidade operacional do cliente em gerar recursos para liquidar a dívida contraída nas condições de prazo, juros e indexador monetário assumido.

Segundo **Mc Culloch**[56], os princípios básicos na concessão de crédito, podem ser sumarizados como:

> "- Empréstimo que não tenham margem de garantia para suportar razoáveis contingências devem ser evitados;
>
> - Não alimente nem encoraje a especulação. Facilite apenas as transações legítimas e prudentes. Faça os seus descontos aos prazos mais curtos possíveis, tanto quanto o permitam os negócios de seus clientes, e insista no resgate de todos os papéis nos vencimentos quer necessite ou não do dinheiro;
>
> - Concentrar os empréstimos em um só indivíduo ou firma é desaconselhável e inseguro. Grandes devedores tendem a controlar o banco, e quando isto ocorre nas relações entre um banco e seus clientes, não é difícil saber-se quem afinal sairá perdendo. Cada dólar que o banco empresta acima de seu capital e reservas, corresponde a um débito assumido. Seus gerentes ficam, assim, sob grave responsabilidade perante credores e acionistas, para controlar os descontos e suas liquidações;
>
> - Trate seus clientes com liberdade, tendo em vista que um banco prospera com a prosperidade de cada qual, mas nunca permita que eles lhe ditem a política a seguir. Não transija com o respeito e com a dignidade da sua função. Lembre-se de que a intimidade é sempre o tipo de relação mais perigosa para quem tem o encargo de decidir;
>
> - Se tem dúvida, a respeito de uma proposta, recuse-a nunca faça desconto quando não tiver convicção de que é apropriado fazê-lo;
>
> - Caso tenha motivo para não confiar na integridade do cliente, feche a conta dele. Nunca negocie com um velhaco sob a impressão de poder evitar que ele o engane. Em tais casos o risco é muito maior que o lucro".

Mesmo com os cuidados tomados para conceder créditos dentro da boa técnica bancária, os empréstimos problemáticos são uma conseqüência inevitável desse processo. Então, o gerente, deve adotar certos princípios e técnicas visando minimizar as Perdas com os empréstimos problemáticos.

---

[56] Mc Culloch, Hugh Presidente do Banco da Inglaterra em 1860

Considerando ser válido o princípio de que o banco é também uma empresa que visa maximizar seu lucro e minimizar os riscos de seus ativos, em servindo a sociedade com a prestação de inúmeros serviços financeiros, conclui-se que:

1- O gerente encarregado dos empréstimos é o principal agente de que o banco dispõe para aumentar sua lucratividade e alavancar os negócios, pois é ele que faz a ligação entre o banco e os seus clientes.

2- O papel do gerente é o de facilitador de negócios, possibilitando a concretização de transações financeiras requeridas pelo mundo moderno, ora prestando serviços financeiros, ora transferindo fundos dos setores superavitários para os deficitários da sociedade, e assim financiando as atividades produtivas. Ao exercer esse papel, ele persegue os objetivos do banco de conseguir obter a maior lucratividade com o mínimo do risco.

3- Para o exercício desse papel o gerente deve ter certas características pessoais de personalidade, habilidades e conhecimentos, deve dominar certos princípios e técnicas de concessão dos empréstimos descritos neste trabalho, e saber organizar adequadamente a utilização do seu tempo.

4- Na concessão de empréstimos, o gerente deve dominar os conhecimentos e técnicas que lhe permitam saber:

   a) se o cliente merece o crédito qual o seu limite;

   b) em qual carteira de empréstimos atender e se ela está aberta, ou seja, tem disponibilidade de fundos;

   c) qual a alçada para a aprovação da operação;

   d) qual a taxa a ser negociada;

   e) através de qual instrumento formalizará a operação.

5- Não é suficiente conceder o empréstimo: é necessário acompanhá-lo e monitorá-lo, a fim de manter a qualidade do crédito concedido e manter ou aumentar o resultado econômico da conta.

O gerente, sendo a ligação entre o banco e seus clientes, é um agente de transformação da organização interna do banco, ao exigir a satisfação das necessidades de seus clientes e também da sociedade, ao oferecer produtos e serviços criados pelo banco e ainda não disponíveis ou conhecidos do público.

2.4 Processo de mensuração de crédito

Os riscos por serem inerentes às operações bancárias nelas permanecem em estado latente. O processo de mensuração do crédito conduzido pelo gerente não pode atuar de forma a potencializar esses riscos. Deve ao contrário minimizá-los. Sendo a diligência do gerente nesse papel que condiciona a sua responsabilidade em futuras reparações de danos. Assim, nesse mister, faz-se necessária a utilização de mecanismos específicos no objetivo da mitigação desses riscos.

2.4.1 Gerenciando os riscos de crédito e legal

Os riscos de crédito envolvem os aspectos relativos à inadimplência, garantias, concentração e degradação de crédito; e estão mais ligados à atuação do gerente; dessa forma, sua gestão deve ser efetuada preferencialmente por este. O instrumento indicado para utilização é a análise de crédito a seguir explicitada.

A análise de crédito envolve a habilidade de fazer uma decisão de crédito, dentro de um cenário de incertezas e constantes mutações e informações incompletas. Essa habilidade depende da capacidade de analisar logicamente situações, não raro, complexas, e chegar a uma conclusão clara, prática e factível de ser implementada [57].

---

[57] SCHRICKEL, W.K. *Análise de crédito*: concessão e gerência de empréstimos, São Paulo, Atlas, 1994, p. 25.

Em âmbito geral, a análise de crédito é um processo que envolve a reunião de todas as informações disponíveis a respeito de um tomador de crédito, que pode ser pessoa física ou jurídica, com o objetivo de decidir sobre a concessão ou não de crédito para o solicitante.

Os modelos clássicos de mensuração geralmente utilizados para a seleção de propostas de crédito são: o sistema subjetivo e o escore de crédito.

O primeiro tem se revelado extremamente preconceituoso, entre outros defeitos. Um gerente de crédito pode desconfiar, por motivos pessoais, de uma certa categoria profissional. Isso pode levá-lo a recusar uma proposta que seria facilmente aceita por um outro gerente, o que torna esse método inaceitável para algumas organizações financeiras.

O sistema escore de crédito é um instrumento estatístico que permite ao tomador de decisões avaliar a probabilidade de que determinado proponente venha a se tornar mau pagador. Ele utiliza uma fórmula para avaliar cada proposta de solicitação de crédito, trabalhando com características que se mostram relevantes. Isto permite que cada concessão seja escorada de forma organizada e consistente, permitindo que a carteira de empréstimos seja organizada com base nas probabilidades de retorno.

Em sistemas subjetivos, a decisão de crédito geralmente fica na alçada do gerente do cliente ou na alçada do gerente da agência.

Considera-se o conhecimento pessoal fundamental para se conceder o crédito. Os aspectos subjetivos ganham notável importância nesse modelo. O tradicional "5 C's", ou seja, "Caráter" (reputação do cliente), "Capital" (índices de capital, alavancagem), "Capacidade" (capacidade de pagamento), "Colateral" (assim designadas as informações relativas ao avalista/fiador) e "Ciclo" (condições do ciclo de negócios do cliente), são muito utilizados, além de outras variáveis, como taxa de juros e relacionamento da instituição com o cliente, que também são considerados no processo de concessão de crédito.[58]

---

[58] PRADO, Renata G. Almeida. *Gerenciamento de riscos de crédito em bancos de varejo no Brasil*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/unicredit_varejo.pdf. >. Acesso em: 11 jul 2002, p. 06.

Os problemas deste tipo de modelo são:

- **Consistência**: como ser consistente com relação ao tratamento para diferentes tipos de clientes, ou seja, como definir parâmetros gerais para clientes com perfis de riscos muito diferentes.
- **Subjetividade**: como fixar parâmetros médios para os "5 C's" e aplicá-los a clientes diferentes.

Um parâmetro médio determinado para um **C** por um gerente pode ser definido de forma diferente por um outro.

A mensuração por escore de crédito surgiu durante os anos setenta, imediatamente adquirindo *status* de método mais importante para avaliação de crédito.

Nesse método, a avaliação da qualidade de crédito de uma transação consiste na análise de elementos que a constituem, ou seja, o cliente, as garantias e a natureza da transação. Muitas vezes, tanto a natureza da transação quanto as garantias assumem significativa relevância, isoladamente ou em conjunto.[59]

A tradição e a experiência bancária têm mostrado ser um bom cliente aquele que

- Desfruta de bom conceito moral e gerencial;
- Desfruta de boa posição no setor em que atua;
- Desfruta de boa capacitação tecnológica;
- Possui sólida posição financeira;
- Apresenta boa capacidade de gerar recursos.

Ainda que uma fraca posição financeira possa ser compensada por uma boa capacidade de gerar recursos; ainda que uma situação econômica fraca possa ser compensada por uma sólida situação financeira, nada compensa um fraco conceito moral.

---

[59] MOLLICA, Marco e PEREIRA, P. L. Valls. *Gerenciamento de risco: uma comparação entre métodos de avaliação*.Disponível em*:*< pvalls.ibmec.br/artigos/resenha2001.pdf>. Acesso em 15 jul 02, p. 20.

O caráter do cliente é o principal fator na sua avaliação, superando todos os demais. Sendo de natureza qualitativa, a avaliação do caráter do cliente, não é uma tarefa fácil, sendo necessário um acompanhamento contínuo das suas atitudes e longo tempo de convívio para que seja possível conhecê-lo com segurança.

A recomendação por parte de alguém de confiança é também um instrumento precioso na avaliação do cliente. A experiência tem mostrado que empresas que possui acionistas de boa tradição, experiência bem sucedida no mercado em que atuam, foco de negócios bem definido, transparência e confiabilidade nas informações prestadas, mesmo em situação financeira adversa, desfrutam de bom conceito, servindo esses fatores, de natureza qualitativa, como um sistema de proteção para a definição do crédito a esse cliente.

Dessa forma, a combinação de aspectos de natureza quantitativa com aqueles de natureza qualitativa permitirá avaliar melhor os clientes, classificando-os dentro de conceitos e escores, que variam de acordo com o adotado por cada instituição.

Os agentes do mercado financeiro chegaram ao consenso de que a avaliação de risco exige uma abordagem holística, visto ser impraticável identificar com precisão o impacto específico de cada tipo. Por exemplo, a ocorrência de um aparente risco de crédito, relativo à inesperada deterioração da qualidade de crédito de um determinado cliente, pode ocultar, na realidade, os efeitos do risco operacional representado pela utilização de uma metodologia inadequada.[60]

A análise de crédito é um processo decisório bastante complexo, envolvendo experiência anterior, conhecimento sobre o que está sendo decidido, método para tomar a decisão e utilização de instrumentos e técnicas específicas. Assim, no parecer final, a tomada de decisão pode ser entendida como a escolha entre alternativas disponíveis e conhecidas.

Uma vez realizada a avaliação de risco e tomada a decisão de assumi-lo concedendo o crédito, inicia-se o processo de sua formalização, através da assinatura do

---

[60] BORGES, L. F. Xavier e BERGAMINI JÚNIOR, Sebastião. *O risco legal na análise de crédito*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.8, n.16, p. 217, dez/2001.

contrato, que irá balizar, a partir de então, o relacionamento banco/tomador. O banco deve ter conhecimento, de forma prévia à contratação, dos possíveis riscos legais e do contexto jurídico no qual os eventuais conflitos deverão ser resolvidos, pois esse conhecimento poderá orientar o gerente nas suas exigências com relação ao conteúdo da proteção contratual desejada.

2.4.2 Gestão e monitoramento dos riscos operacionais

Os riscos operacionais, considerando os três agentes da concessão de crédito (banco, gerente e tomador) estão em essência na esfera de atuação do banco. Os fatores de risco normalmente identificados pelas instituições financeiras são medidas tipicamente de desempenho interno, como avaliações de auditorias internas, taxas de erro, volatilidade de renda, em vez de fatores externos como movimentos de preços ou mudanças nas condições de um tomador de empréstimo.

Com efeito, prejuízos em operações de crédito em conseqüência de eventos ligados a riscos de natureza operacional, não podem ser cobrados do gerente. Com efeito, os riscos operacionais decorrem de procedimentos falhos da instituição financeira, que, em assim agindo, deixou de cumprir o seu vínculo obrigacional de fornecer o apoio logístico adequado e necessário para a consecução do objetivo pretendido: o curso normal da operação de crédito.

Os tipos de riscos operacionais gerenciados pela instituição são: risco de presteza e confiabilidade, risco de equipamento, risco de erro não intencional, risco de fraude, risco de qualificação, risco de produtos e serviços, risco de segurança física e segurança da informação, risco de regulamentação, risco de modelagem, risco de liquidação financeira, risco sistêmico, risco de concentração (operacional), risco de imagem, risco de catástrofe.

Esses riscos são de múltiplas causas, portanto a sua identificação e estabelecimento de controles devem ser feitos pelos gestores e suas equipes dos diversos segmentos do banco. Eles descrevem suas atividades, os riscos percebidos em cada uma delas, os controles praticados para minimizar os riscos; avaliam os controles e

estabelecem planos de ação para corrigir as deficiências e/ou fragilidades. Uma grande vantagem de essa ação ser feita, em conjunto, por toda a equipe de uma determinada agência é o comprometimento de todos para com os resultados.

Dentre os diversos controles que podem ser praticados, destacam-se:

- **acesso físico**: consiste no controle de entrada e saída de funcionários, clientes e equipamentos nas dependências da instituição;
- **acesso lógico**: é o controle que deve existir sobre o acesso de funcionários e clientes aos arquivos eletrônicos ou sistemas computacionais, o que é feito através de uso de senhas;
- **autorizações**: é o controle que busca auferir se operações e transações estão sendo conferidas e autorizadas, quer por *log* do sistema ou assinatura/visto em documentação suporte, por quem detém a alçada;
- **alçadas e limites:** consiste no controle das delimitações de atuação ou influência de um gestor, no tocante a aprovar valores, assumir posições em nome da instituição. Esses limites de alçadas podem ser parametrizados em sistemas, ou aplicados de forma manual;
- **conciliação:** os gestores devem manter sob controle a qualidade da informação que produzem, o que consiste em: conferência de informações e relatórios gerenciais, conciliação do posicionamento ao final de um dia*;*
- **delimitação de responsabilidades:** consiste na clara e formal definição de responsabilidade e de autoridade sobre os procedimentos criados. Essa delimitação diz respeito à ação, não a valores, o que se diferencia do controle de alçada. Por exemplo: pagamento de cheque é função do caixa, independente de eventual necessidade de alçada;
- **disponibilização e padronização de informações:** é o controle que visa possibilitar um sistema de comunicação efetivo, que assegure

> que as informações cheguem ao destino com integridade e confiabilidade.

Em cada instituição, há os níveis decisórios, que no caso de uma instituição financeira bancária, dá poderes aos gerentes de agências para conceder crédito até certo limite; acima desse limite, a decisão cabe a um superintendente regional. Dessa forma, as tomadas de decisão chegam até o comitê de crédito, que normalmente é o órgão máximo de decisão sobre crédito.

O processo de mensuração utiliza informações de demonstrativos financeiros, hábitos e características dos clientes, todos eles relevantes na inferência do comportamento futuro da operação, isto é, identificando com um elevado grau de certeza as perdas esperadas. Entretanto, também utiliza variáveis e informações que não pertencem ao tomador do empréstimo, tais como políticas públicas, taxa de juro do Banco Central, segmentação, sazonalidade, entre outras, o que contribui para elevar as perdas não esperadas ou perdas excepcionais com a operação.

2.4.3 Vivenciando o risco da empregabilidade

No que tange ao fenômeno da incorporação do risco na atividade econômica bancária, resta abordar um tipo de risco que ainda não é tratado pela doutrina, mas, no atual estágio de retração do mercado de trabalho e aumento na competitividade pelo emprego, é intrínseco à atuação do gerente: o risco da empregabilidade.

A “empregabilidade” do gerente está condicionada ao seu desempenho. Tal aferição é feita através de critérios objetivos que mensuram os resultados alcançados pela agência, isto é, o desempenho profissional do gerente é diretamente proporcional ao percentual das metas alcançado.

As metas de uma agência são estabelecidas em função das necessidades da empresa, que prioriza os produtos que devem ser mais trabalhados através da gradação das metas a serem cumpridas.

Os produtos e serviços oferecidos ao mercado são diversos: no âmbito das operações passivas, estão os diversos tipos de depósito que devem ser captados: depósitos sem correção – como exemplo as contas correntes – depósitos com correção – a caderneta de poupança, títulos de capitalização, entre outros. Nas operações ativas, destacam-se os variados tipos de empréstimos e financiamentos; existindo ainda, as prestações de serviços.

Em face da necessidade de cumprir metas fixadas para operações de empréstimo, o gerente não pode assumir apenas uma atitude passiva na concessão dos empréstimos, ou seja, esperar a vinda do cliente, tem de assumir uma postura ativa, procurando criar, no cliente, a necessidade pelo crédito. Sendo essa ousadia e a necessidade de cumprir metas de desempenho que levam, muitas vezes, o gerente a ultrapassar o limite do bom senso, assumindo riscos operacionais que originalmente pertencem à instituição bancária.

A esses fatos se agrega uma pseudocumplicidade do banco que, ciente desse comportamento de seu preposto, e que mesmo tomando conhecimento desse modelo de gestão do gerente, omite-se, permitindo que ele continue a assunção desses riscos, numa autorização tácita que acaba por expor numa escala de risco crescente o gerente.

Dessa forma, o gerente concede créditos além de sua alçada ou empresta a clientes com capacidade de resgate inferior ao crédito concedido. Tais operações, em regra, têm os seus cursos normais, ou seja, são quitadas no devido prazo e dão o resultado esperado pelo banco. O gerente cumpre as metas, tem o reconhecimento e cresce profissionalmente. No entanto, basta que uma dessas operações seja inadimplida para que todas as falhas ocasionadas no seu processo de concessão venham à tona, sejam analisadas e utilizadas com fundamentação para punir e responsabilizar o gerente agora, desidioso.

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GERENTE DE BANCO

SUMÁRIO: 3.1. Crédito e inadimplemento. 3.2. Caracterização da responsabilidade civil. 3.3. Fundamentos da responsabilidade civil do gerente. 3.4. Responsabilidade contratual e extracontratual do gerente. 3.4.1. A extracontratualidade da responsabilização por crédito abusivo. 3.4.2. Gerente: obrigações de meio e de resultado. 3.5. A responsabilidade dos gerentes na Lei 6024/74. 3.6. Pressupostos para uma responsabilidade civil do gerente. 3.6.1. Ação ou omissão do gerente. 3.6.2. Autoria do ato e responsabilidade pelo ato. 3.7. Inadimplência e dano: conceitos. 3.7.1. A concretização do dano. 3.7.2. A imediatidade do dano. 3.7.3. Procedimentos de cobrança e caracterização do prejuízo. 3.7.4. Esgotamento das possibilidades de cobrança. 3.8. O nexo causal.

3.1 Crédito e inadimplemento

A principal estratégia dos bancos, e que os distingue das empresas em outros setores, é a utilização extensiva de alavancagem financeira. Os bancos captam recursos através de depósitos à vista e a prazo, operações no mercado aberto, linhas de crédito locais e internacionais e outros tipos de obrigações operacionais, e com eles estimulam sua base de capital. O objetivo é sempre o de obter um diferencial de taxas (ou *spread*, no jargão do mercado financeiro) entre o custo do capital de terceiros e o retorno das operações, e dessa forma incrementar o capital do acionista.

Se por um lado a alavancagem financeira amplia o potencial de receita do acionista, por outro ela o expõe a riscos maiores. Afinal, na maioria das operações típicas de um banco, a instituição se interpõe entre os provedores dos recursos e os tomadores dos mesmos. Em caso de inadimplência do tomador, a instituição assume o prejuízo, mas permanece responsável pelo pagamento dos recursos captados.

Até muito recentemente, quando os mercados ainda permitiam a cobrança de altos *spreads*, qualquer ineficiência na análise das oportunidades de negócios e a inadimplência a elas associadas, poderiam passar desapercebidas em meio às fabulosas rentabilidades que caracterizavam as operações. A grande disputa entre as instituições tem forçado a queda dos *spreads* e exigido um esforço muito maior de análise da qualidade dos negócios. Para ganhar competitividade, os bancos precisam estabelecer preços diferenciados para os seus produtos e serviços.

O inadimplemento não é algo de novo do dia-a-dia das instituições financeiras. Sempre existiu. É inerente à operacionalização diária dos processos e negócios de uma empresa, porém, durante um longo tempo, não foi visto como algo problemático. Costumava-se perceber, apenas, aqueles eventos de grandes perdas que acontecem com muito baixa freqüência, e que eram normalmente absorvidos pela empresa, com conseqüentes prejuízos aos acionistas, ou, em caso extremo, repassado ao governo e à própria sociedade.

As mudanças dramáticas ocorridas nos últimos anos, no ambiente de negócios das instituições financeiras, aumentaram a exposição aos diversos tipos de riscos, tanto em freqüência quanto em intensidade. Esta nova realidade obrigou as instituições a aprimorarem seus processos de gestão de recursos, vindo à tona uma realidade que era ignorada: perdas que, mesmo não sendo de grandes volumes, mas, em razão da freqüência, provocam considerável corrosão no capital. Ao lado disso, duas outras situações levaram o assunto de risco operacional a fazer parte da agenda dos grandes executivos de finanças:[61]

a) **reclamação de maior transparência por parte da sociedade**: o investidor começou a fiscalizar mais seus investimentos e passou a querer saber o destino de seus recursos. Perdas que, historicamente, eram absorvidas pelos resultados da instituição, passaram a ser vistas

---

[61] SIMMONDS, Thomas Peter e FERRAZ, Carlos Marcondes. *O novo acordo de capital da Basiléia: uma nota explicativa*. Disponível em< http://www.ey.com.br/pt/pdf/novobasileianota.pdf>, Acesso em 12 jul 2002, p. 01-03.

como negligência na gestão dos recursos, afetando a imagem da empresa e, conseqüentemente, causando-lhe prejuízo;

b) **exigência dos órgãos reguladores para uma estrutura de gestão mais sensível ao risco:** o comitê de Basiléia[62] está trabalhando para aprimorar os processos de gestão de risco das instituições, e tratando com rigor os riscos de crédito e mercado, ou seja, exigência de um sistema de administração que contemple todas as fases do processo: identificação, avaliação, mensuração e mitigação do risco, e alocação de capital capaz de suportar perdas não esperadas, em função dos riscos operacionais**.**

Os mecanismos para mitigação desses prejuízos, adotados pelas instituições, são os processos de gestão no qual as diversas exposições ao risco são identificadas, mensuradas e controladas.

Nesse contexto, a atribuição dos prejuízos advindos de operações inadimplentes ao gerente concessor, é uma forma de transferência dos riscos da atividade econômica, que precisa ser estabelecida dentro dos limites da responsabilidade civil.

O tema responsabilidade civil, abordado sob aspecto específico nesse trabalho, qual seja, a responsabilidade do gerente de banco pelo fato da inadimplência, será tratado nesse capítulo, analisando-se questões doutrinárias e jurisprudenciais, com o intuito de indicar em quais situações a responsabilidade pelo prejuízo oriundo da inadimplência recai unicamente sobre o gerente, unicamente sobre o banco ou é repartida entre ambos.

A par desse fenômeno, pretende-se estabelecer um padrão para a responsabilização civil dos gerentes pelo fato da inadimplência, e que, de fato, também

---

[62] O Comitê da Basiléia Sobre a Fiscalização Bancária introduziu seu Acordo de Capital de 1988. As atividades bancárias, as práticas de administração de risco, os métodos gestores e os mercados financeiros passaram por transformações significativas desde então. Em junho de 1999, o Comitê liberou uma proposta para substituir o Acordo de 1988 com uma estrutura mais suscetível ao risco.

servirá, como balizador para a determinação dos limites entre os riscos tolerados pela instituição e os assumidos por seu gerente na concessão de créditos.

3.2 Caracterização da responsabilidade civil

Tradicionalmente, os estudiosos da matéria, quando analisam a responsabilidade civil, dedicam uma atenção muito especial às noções de ilícito e culpa. Essa linha de raciocínio pauta-se pela premissa de que a conduta humana pode ser harmoniosa ou violadora do ordenamento jurídico.

A primeira situação, por encontrar valoração positiva na norma posta, é capaz de gerar direitos, de criar faculdades para o próprio agente. A segunda, por representar desvalor social, não pode gerar direitos, prestando-se apenas a impor deveres a seu autor. Assim, havendo violação da norma, e violação causadora de dano a outrem, pode a conduta ilícita criar a obrigação do agente causador de repará-lo.

Nesse sentido, a responsabilidade acaba tomando feições de uma resposta, de uma espécie de reação diante do desrespeito a um dever ou norma (obrigação legal, moral, administrativa, etc.), como oposição daquele que esteja encarregado da vigilância do cumprimento da obrigação existente ou do respeito à norma então vigente, que restaram inatendidas ou violadas.

Independentemente, pois, da presença de outros requisitos, é essencial a ocorrência de conduta transgressora da norma posta, a ocorrência do ilícito, para que se possa cogitar de reparação e de responsabilização. A ilicitude da conduta está, então, no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico.

Entretanto, na grande maioria dos casos, tão somente a ocorrência dessa conduta ilícita causadora de dano a outrem não será suficiente para fazer nascer a responsabilidade, exigindo-se a configuração de outros requisitos, cuja conceituação

está relacionada aos contornos que se dá ao dever de reparação num determinado momento histórico, num ordenamento jurídico específico.

Embora o conceito de responsabilidade civil seja sempre debatido, existe algo que pode ser afirmado com certeza:

> Quando fazemos o que não temos o dreito de fazer, certo é que cometemos ato lesivo, pois que diminuímos, contra a vontade de alguém, o ativo dos seus direitos, ou lhe elevamos o passivo das obrigações, o que é genericamente o mesmo. [63]

Savatier, citado por Rodrigues, ao desenvolver a noção de responsabilidade civil, assim se manifesta: "obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam". [64]

Kelsen nos apresenta uma outra perspectiva para entender a responsabilidade civil, dizendo que o indivíduo é obrigado a não causar a outrem qualquer prejuízo com sua conduta, mas, no caso de, com essa causar a outrem um dano, tem que indenizar esse prejuízo. Na sua concepção, há dois deveres: como um dever principal – não causar prejuízo e como dever subsidiário – ressarcir os prejuízos causados.[65]

Para Porto, "a responsabilidade não é sinônimo de reparação ou mesmo de necessário pagamento de perdas e danos, pois, muitas vezes, a reparação esbarra na impossibilidade de se promover uma ação de indenização, face à incorrência de um interesse ou viabilidade da sua realização". [66]

Ameaçada restaria a segurança social se ficassem impunes aqueles que, com culpa ou dolo, no exercício ou não de atividades produtivas, viessem a causar

---

[63] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, parte geral, t,* Il. São Paulo: Ed. RT, 1974, p. 232.

[64] RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*. v.4, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 06.

[65] KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 138.

[66] PORTO, Mario Moacyr. *Responsabilidade civil em relação a si mesmo*. Revista de Direito Civil. n. 27, p. 48-52, jan/mar, 1984, p. 49.

danos ao patrimônio ou a integridade física ou moral de terceiros, sem por isso serem responsabilizados.

Dias, ao prelecionar a lição de G. Marton, destaca o alcance de tal entendimento, afirmando que a "responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social". A manutenção da paz social, ou paz civil justifica, portanto, a existência fundamental da responsabilização nos ordenamentos jurídicos.[67]

Em sua obra *Da Responsabilidade Civil*, Dias alerta para a vulgarização dos termos responsabilidade, culpabilidade e imputabilidade, que impele a uma assimilação dos institutos.

Na realidade, como bem assevera o autor, trata-se de idéias que possuem afinidades, mas não podem ser confundidas como de igual teor. As primeiras interpretações acerca da responsabilização, nos primórdios da civilização humana, encontravam-se eivadas desse vício, resultando numa quase que não distinção formal entre ilícitos penais e civis.

Indo além, partindo da clássica divisão entre Direito Público e Privado, o jurista critica a concepção de que a sociedade só é atingida quando da violação de normas penais, e que a inobservância de normas de direito privado limita-se em seus efeitos apenas às partes interessadas, conforme posição defendida pelos Mazeaud e aceita por boa parte da moderna doutrina. [68]

Para tanto, busca fundamentar seu raciocínio nas palavras de Pontes de Miranda:

> O homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas à ordem social; a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é

---

[67]Cf. O francês G. Marton protagonizou a gênese da *Teoria do Interrogatório*, esquema para se fazer melhor compreender a responsabilidade, na qual o órgão emissor ou zelador da norma indaga e o violador da mesma responde: porque faltaste ao teu dever praticando ou (omitindo) tal ato? Ao que responde o interrogado de forma satisfatória, caso em que é desobrigado; ou de maneira irrelevante, e , então é condenado (DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Vol. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 02).

[68] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I, 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 07.

> consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou, o que é mais preciso e exato, com a expectativa jurídica da reparação.

3.3 Fundamentos da responsabilidade civil do gerente

Bittar, ao analisar os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade, classifica como "componentes fático-jurídicos antecedentes à sua caracterização técnica" – o dano, a ação lesiva e o nexo causal, enquanto a culpa e o risco dizem respeito aos fundamentos da responsabilidade. [69]

A infração do agente, em sua objetividade, pode revestir-se de uma diferenciada gama de intensidade, variando desde a infração proposital e voluntária, havida com premeditação do agente para causar mal a outrem, até a que provém de uma ausência de cuidados especiais que deveriam ser diligenciados pelo causador do dano. Tem-se, então, duas classes da conduta do agente, infratora da norma, conforme a intensidade do ato causador do dano: dolo e culpa.

Em sentido amplo, dolo civil é todo artifício empregado para enganar alguém. Excepcionalmente, pode ter fim lícito, elogiável e nobre, por exemplo, quando ardilosamente se procura frustrar plano de um inimigo ou assassino. A essas armas de defesa o jurisconsulto romano atribuía o nome de *dolus bonus*, por oposição ao *dolus malus*, consistente no emprego de manobras astuciosas destinadas a prejudicar alguém.

Dolo é, para Ruggiero, tudo que seja contrário aos ditames da honestidade e tenha por fim enganar alguém através de uma vontade maldosa que opera ardilosamente induzindo ou mantendo em engano ou ainda prejudicando o enganado e dando proveito ao enganador.[70]

---

[69] BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 59-60.

[70] RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. [Tradução da 6. ed. italiana por Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse]. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1, p. 346.

O dolo, mais grave que a culpa e de resultados mais nefastos para o agente, pode ser compreendido como a violação do dever, legal ou contratual, havida de modo voluntário, com a consciência de não cumprir com a obrigação assumida ou violar a obrigação legalmente estabelecida ou recomendada pelo direito, moral ou bons costumes. O dolo constitui-se na previsão, consciência ou compreensão de que o comportamento do agente acarretará tal resultado. Nesse caso, o indivíduo tem vontade de praticar o ato, reconhecendo-o como delituoso.

O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, é, portanto, a violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico. Para se obter a reparação do dano, a vítima necessita provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil.

A principal distinção que se faz quanto ao dolo é pelo modo como opera sobre a vontade, assim podem ser classificados em: dolo principal ou essencial e dolo acidental.[71] *O dolus causam dans contractui é* o dolo principal, também chamado dolo essencial, dolo determinante ou dolo causal; é a causa eficiente de ato, sua única razão, o dolo que o origina e que sem ele não se teria concluído.

O dolus incidens (dolo incidente ou acidental) é aquele que leva a vítima a realizar o ato, porém em condições mais onerosas ou menos vantajosas. Portanto, o dolo capaz de invalidar o negócio é o determinante, o acidental por não influir de forma fundamental na vontade de realizar o ato pode levar apenas a uma indenização.[72]

A respeito do conceito de culpa, Savatier assinala: "a *faute* - a culpa - é a inexecução de dever que o agente deveria conhecer e observar". Se a inexecução foi deliberada, temos o delito civil; se foi involuntária, temos a culpa simples. A culpa é, pois, a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado,

---

[71] Essa distinção foi acolhida no atual Código Civil em seus art. 92 e 93 e também nos arts. 145 e 146 do novo Código Civil.

[72] LOPES, Miguel Mario de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos.* 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, v. 1, p. 452.

mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude. [73]

Porto, citando Mazeuad, ensina que "Há culpa quando um erro de conduta não teria sido cometido por uma pessoa avisada (prudente e diligente) colocada nas mesmas circunstâncias do autor do dano". E prossegue: "A culpa – nunca é demais repetir – é noção social, pois o objetivo não é descobrir um culpado, mas assegurar a reparação de um prejuízo".[74]

Na culpa, temos um dano sem a intenção de cometê-lo: imperícia, imprudência e negligência.

Da leitura do art. 159 do Código Civil Brasileiro entende-se que a teoria da unicidade da culpa deve ser abraçada; pois, apesar do emprego pelos tribunais da graduação da culpa, o legislador impõe a mesma conseqüência quando do ato praticado com dolo ou culpa: a reparação. O que se percebe desde logo é que o legislador brasileiro desprezou a distinção entre delitos e quase-delitos, no que fez bem, pelo fato de que tal distinção na doutrina é sempre pretexto de interminável polêmica.

O nosso legislador foi ainda ao extremo da prudência ao deixar de definir a culpa. Nessa mesma direção, é o entendimento de L. Jouserand que demonstra o seu desprezo à distinção entre delito (dolo) e quase-delito (culpa), visto que a responsabilidade delitual ou quase-delitual têm fundamentos comuns. [75]

Nem mesmo a classificação dos atos ilícitos em dolosos ou culposos apresenta interesse para o civilista brasileiro, que só cogita do gênero ato ilícito, que é o fato não autorizado pelo direito, causador de dano a outrem, embora se vislumbrem, no texto do citado dispositivo, as duas espécies: dolo (ação ou omissão voluntária) e culpa (negligência e imprudência).

---

[73] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 134.

[74] PORTO, Mario Moacyr. *O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais, v. 617, p. 20-24, mar 1987, p. 21.

[75] JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. 2. ed. Paris: Librairie Recueil Sirey S/A, 1933, p. 318, apud GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 > Acesso em: 05 nov 2001, p. 14.

Das noções expostas, fica a concepção de culpa genérica, que se desdobra em dolo ou culpa propriamente dita; aquele é o vício de vontade, mas o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado, ao passo que na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente.

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude.

Da culpa, caracterizada no art. 159 do Código Civil como negligência ou imprudência, decorrem outras noções, que demandam exame. Nesse título, estão, com efeito, compreendidas a negligência, a imprudência e a imperícia, que são todas formas desse elemento essencial: a falta de diligência, de prevenção e de cuidado.

Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordena operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento.

Consiste a imprudência da precipitação no procedimento inconsiderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos. [76]

Existem duas maneiras de estimar-se se a ação ou omissão voluntária foi negligente ou imprudente. A primeira delas é a culpa *in concreto*, nas palavras de Aguiar Dias[77] , que leva em consideração a conduta usual do próprio agente.

Por conseguinte, para saber se naquela ação ou omissão o sujeito foi imprudente ou negligente, é preciso olhar as suas atitudes usuais para, a partir delas, estabelecer o comparativo. Seria como se perguntassem: de acordo com o que ele faz

---

[76] DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed Rio, 1979, p. 353.

[77] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 131.

normalmente em seus atos de gestão, essa atitude fugiu do seu padrão? Se a resposta for afirmativa, significa que o agente extrapolou e, então, pode-se falar em negligência ou imprudência.

Esse critério, porém, merece crítica, na medida em que acaba premiando o sujeito que é quotidianamente desidioso, afoito, negligente. Ora, se o cotejo da ação ou omissão que se coloca sob julgamento é feito com ações ou omissões usuais do próprio agente, ele não será facilmente penalizado se for uma pessoa incauta. Por outro lado, com o critério de comparação *in concreto*, o sujeito cauteloso, cuidadoso, diligente será mais severamente apenado quando sua ação/omissão exorbitar das condutas que ele normalmente adota.

Uma outra maneira de se estimar a conduta é compará-la com a de um tipo-padrão — vale dizer: o cuidado e a diligência que o homem-padrão teria naquela situação determinam a existência ou não de culpa por parte do sujeito. Assim, se o sujeito, sob julgamento, agiu ou deixou de agir voluntariamente e produziu resultado danoso, não querido, porém, previsível ao tipo padrão, então houve culpa. Essa é a apreciação da "*culpa em abstrato*", nos dizeres de Aguiar Dias.[78]

Na concepção clássica para a concretização da responsabilidade, a vítima tem de provar a culpa do agente. O desenvolvimento tecnológico e social do homem exigiu uma mudança dessa visão da culpa, que se tornou uma barreira intransponível para as vítimas - quem detinham o ônus da prova.

As revoluções industriais, experimentadas pela humanidade, trouxeram o aumento quantitativo e qualitativo dos acidentes pessoais em decorrência do emprego de processos complexos e sofisticados na produção em massa. Esse fato e a idéia de que no Estado de Direito Social todos os cidadãos devem ser amparados, conduziram à concepção de um sistema jurídico, em que nenhum dano ficasse sem indenização.

---

[78] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 134.

A teoria da responsabilidade civil evoluiu, gradativamente, amenizando as exigências na prova de culpa do agente, até chegar à teoria do risco. As fases dessa evolução foram as seguintes:

- maior facilidade à prova de culpa;
- admissão da teoria do abuso do direito como ato ilícito;
- estabelecimento de casos de presunção de culpa;
- maior número de casos de responsabilidade contratual;
- adoção da teoria do risco.

Novais Dias assim explica a evolução da culpa ao risco:

> Foi em decorrência do enorme inconveniente social causado pelo exército de desamparados, vítimas do acidente de trabalho, bem como pelos graves danos causados pelas estradas de ferro, que se abandonou, passo a passo, nestas e posteriormente em outras atividades perigosas, o velho esquema da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, ganhando proeminência a responsabilidade objetiva, baseada no risco. [79]

A culpa presumida é uma espécie de escala intermediária em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil. É nela, que se identifica os primeiros indícios de admissão da vítima como centro da estrutura ressarcitória, passando-se a considerar diretamente as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado.

Para Lôbo, "a culpa presumida constitui um avanço na tendência evolutiva que aponta para a necessidade de não se deixar o dano sem reparação, interessando menos a culpa de quem o causou e mais a imputar a alguém a responsabilidade pela indenização".[80]

---

[79] DIAS, Sérgio Novais. *A responsabilidade civil nas atividades perigosas.* Revista de Direito Civil, São Paulo, nº 67, p. 28-50, jan/mar, 1994, p. 29.

[80] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova*. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Recife, ano 9, n.9, 1999, p. 221.

Da teoria clássica da culpa para a especialização da culpa presumida, a mudança fundamental é a inversão do *ônus probandi*, em certas circunstâncias presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de reparação.

Segundo Pereira [81], a idéia básica da Teoria do Risco pode ser resumida da seguinte forma: "cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco, para outrem, deveria responder por suas conseqüências danosas". A abrangência dessa doutrina varia em função de suas subespécies que procuraram justificar a sua adoção em razão de aspectos específicos, dessa forma surgiram: o risco integral, o risco proveito, o risco profissional e o risco criado.

No risco integral, o agente deve responder pelo dano causado, sem que se cogite da existência de dolo ou culpa ou porque ocorreu o dano. No Direito Privado, porém, essa teoria não prosperou. O risco profissional é direcionado especialmente para o empregador, não se cogita da culpa para atribuir-lhe a responsabilidade por acidentes ocorridos no trabalho.

No risco proveito, prevalece a idéia de que "é sujeito à reparação aquele que retira um proveito ou vantagem do fato causador do dano"; a crítica a essa teoria está no fato de que ninguém pode se conduzir com a finalidade de obter uma desvantagem e não um proveito. Tal alargamento da noção de proveito a aproxima ao risco integral o que torna esse entendimento admissível apenas para fundamentar-se a responsabilidade civil do Estado.

Segundo Pereira, o risco criado seria o mais plausível na fundamentação da responsabilidade objetiva. Essa teoria defende que todo aquele que empreender uma atividade geradora de dano deve ser responsável por tais danos. Aquele que cria um risco em sua atividade tem o dever objetivo de reparar, independentemente de culpa. O que predomina na teoria do risco criado é a relação de causalidade entre o dano sofrido e a atividade desenvolvida pelo causador do dano. [82]

---

[81] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.285.

[82] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 284.

Os atos jurídicos ilícitos podem ser definidos como aqueles em que a conduta humana se revela contrária à ordem jurídica, podendo originar apenas obrigações. Trata-se, respectivamente, conforme ensina Bittar, da responsabilidade advinda da "*antijuridicidade em sentido objetivo*" e da "*antijuridicidade em sentido subjetivo*".[83]

Para Brebbia,[84] a responsabilidade subjetiva repousa na transgressão de preceitos jurídicos com a intenção de causar danos a outrem (conduta dolosa), ou por força de simples imprudência ou negligência (conduta culposa).

A responsabilidade fundada na culpa remonta ao Direito Romano, por meio da *Lex Aquilia*, que exigia que o dano resultasse de um ato contrário à lei. No decorrer do tempo, a indenização sofreu um processo evolutivo, passando a abranger não só o valor do dano causado sob todas as suas formas: estético, material, moral, entre outros, mas também o *lucrum cessans ou* lucro cessante. [85]

Entendeu-se durante muito tempo, também, que o Código Napoleão, de 1804, privilegiou a responsabilidade justificada pela conduta culposa (artigos 1.382 e seguintes), talvez pela confusão operada entre os vocábulos "*fait*" (fato) e "*faute*" (culpa). [86]

De qualquer sorte, o que prevalece, ainda hoje, é o império da responsabilidade subjetiva, conforme se infere do já citado art. 159 do Código Civil e do art. 186 do Novo Código Civil, segundo o qual aquele que, por ação ou omissão

---

[83] BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.121.

[84] BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. 2. ed. Orbir, 1967, p. 49.

[85] FRANÇA, Rubens Limongi. *Responsabilidade aquiliana e suas raízes*, in *Responsabilidade civil - doutrina e prática*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 235.

[86] Caio Mário Pereira afirma que Raymond Saleilles defensor da doutrina objetiva, em esforço de interpretação do art. 1384 "argumenta que o vocábulo "faute" foi empregado na acepção de "fait, equivalente à causa determinante de qualquer dano" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 16).

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por outro lado, verifica-se a teoria da responsabilidade objetiva, vale dizer, afastada da idéia de culpa.

A doutrina da responsabilidade objetiva ganhou mesmo terreno a partir do século passado, com o desenvolvimento tecnológico das sociedades, o que implicou a introdução de máquinas e veículos perigosos nas atividades humanas, conforme anota Bittar[87]. Assim sendo, justifica-se a teoria da responsabilidade objetiva pelo simples exercício de atividades que representam risco, em cotejo com a necessidade de tornar efetiva a reparação dos danos causados.

Mesmo o Código Civil de 1916 consagra, ainda que excepcionalmente, segundo o entendimento de Meirelles, a teoria da responsabilidade objetiva, ao estabelecer no seu artigo 554 que o vizinho tem o direito de impedir o mau uso da propriedade confinante. Tratando especificamente do direito de construir em face das relações de vizinhança, aduz o referido autor que a responsabilidade advém não da "ilicitude do ato de construir, mas sim da lesividade do fato da construção".[88]

Restaria perquirir apenas se tal responsabilidade é efetivamente independente da culpa ou se a culpa, nesse caso, é presumida, como no caso de responsabilidade indireta pelo fato da coisa.

Mas o que importa considerar é que a teoria da responsabilidade sem culpa é indiscutivelmente excepcional, somente tendo assento em dispositivos legais específicos, dentre os quais, nos dias de hoje, destaca-se o Código de Defesa do Consumidor.[89]

---

[87] BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. 2. ed. São Paulo: RT, 1985, p. 28.

[88] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 221.

[89] DE CUPIS, Adriano. *Dei Fatti Illeciti*. 2. ed. Nicola Zanichelli Editore, 1971, p.15.

Maffeis,[90] em seus comentários ao novo Código Civil, entende que este também manteve a responsabilidade subjetiva como regra e a objetiva como exceção, e chega a essa conclusão valendo-se, inclusive da ordem topográfica, uma vez que o caput do art. 927 enuncia o dever ressarcitório fundado no conceito subjetivo e seu parágrafo único, adota a doutrina do risco criado. Veja-se:

> 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.

Por outro lado, ainda no que concerne à responsabilidade baseada nas atividades de risco, merecem destaque os apontamentos de Bittar[91] acerca da responsabilidade civil advinda das atividades nucleares que, por envolverem risco exacerbado, em que se torna irrelevante até mesmo a perquirição da existência de ato lesivo e nexo causal como pressupostos do dever de reparar, bastando para tanto tão-somente a existência de dano.

Afirma-se, portanto, a tese de que os fatos geradores da responsabilidade civil estão ligados tanto a condutas ilícitas (culposas) como a atividades em princípio lícitas, mas perigosas.

A Constituição Federal acolheu no art. 37 § 6º a responsabilidade objetiva do Estado fundada no risco administrativo. As instituições financeiras públicas, a princípio, estão sujeitas ao mesmo regime da Administração Pública no que se refere à responsabilidade civil. Porém, a própria Carta Magna estabelece uma distinção entre as empresas que executam atividade econômica e as prestadoras de serviços públicos.

---

[90] MAFFEIS, Ricardo. *Responsabilidade civil deve prevenir danos.* Disponível em: <http//:www.cartamaior.com.br>. Acesso em 20 mai 2002, p.2.

[91] BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. 2. ed. São Paulo: RT, 1985, p. 100.

A Caixa, o Banco do Brasil e a Petrobrás, por exemplo, estão sujeitos ao regime jurídico das empresas privadas, só sendo permitida a sua exploração pelo Estado quando forem necessárias à segurança nacional ou em razão de relevantes interesses coletivos. Por sua vez, as empresas de telefonia e de transportes aéreos, entre outras, estão submetidas ao regime do direito público, incidindo, portanto, o art. 175 da Constituição.

Assim, as prestadoras de serviço público estão sujeitas à responsabilidade objetiva prevista na CF art. 37 § 6º; e as outras empresas de atividades econômicas respondem, subjetivamente, à exceção dos casos que envolvam relação de consumo e como tal submetidas ao CDC.[92]

Uma comprovação desse caráter objetivo se dá na questão da responsabilização dos bancos em suas relações com os clientes na esfera civil. Os bancos têm sido responsabilizados sistematicamente pelos tribunais, em demandas judiciais oriundas da relação de consumo, excluídos os casos em que conseguem provar a culpa do cliente ou ocorrência de excludentes relacionadas à força maior ou o caso fortuito. A teoria que embasa esse posicionamento é a do risco profissional que desvincula a indenização da vítima da perquirição de culpa.

Tal fato decorre do poder econômico que dispõem e lhes proporciona uma posição de ampla vantagem nas suas relações negociais, vindo outro apoio a essa teoria da qualificação dos serviços bancários como essenciais – pois de interesse da coletividade – o que equipara a sua responsabilidade à do Estado.

Sendo esclarecedor o entendimento de Bittar:

> Consoante orientação acolhida por doutrina e jurisprudência e também em leis especiais, aquele que exerce atividade de que retira resultado econômico deve suportar os respectivos riscos inseridos na sociedade. Fundada nas idéias de justiça distributiva e de completa proteção às vítimas. No concernente aos bancos, verifica o analista que é tranqüila a aplicação da teoria objetiva, notando-se tratamento rigoroso na

---

[92] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *A Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <http\\www.Estácio.Br/direito/artigos.htm> Acesso em: 17 abr 2002, p. 06.

> jurisprudência pátria, à luz de considerações em que avulta a especificidade da respectiva atividade.[93]

No caso específico da inadimplência de operações de crédito concedidas pelos gerentes, os bancos têm optado pelo entendimento de que existe uma responsabilidade objetiva do gerente frente ao banco, em razão dos riscos assumidos por este na concessão da operação. Essa objetividade é caracterizada nos normativos das instituições financeiras, que não raro, adotam a doutrina do risco integral como fundamento nos procedimentos internos para responsabilização do seu preposto.

Dessa forma, para o banco, os danos decorrentes de operações de crédito mal sucedidas, devem ser cobertos pelo concessor, em razão de sua culpa presumida. Essa prática de responsabilização gerencial se concretiza, através da coação dos gerentes a efetuarem a quitação ou a assinarem confissões de dívidas referentes aos empréstimos inadimplidos.

Esse entendimento das instituições financeiras, entretanto, é insustentável, pois, os riscos são intrínsecos à atividade econômica da empresa e não à atividade profissional do gerente. Logo, qualquer responsabilização terá como causa necessária a extrapolação do limite de riscos admitidos pelo banco, decorrente de uma conduta culposa do gerente.

Em prevalecendo a teoria objetiva, nas ações de responsabilização, seria inútil a defesa do concessor da operação, o que decerto, inviabilizaria o desempenho de tal função gerencial nas empresas. Seja pela dificuldade em encontrar-se candidato disposto a correr tal risco, como também, pela elevação considerável dos custos nos bancos, obrigados a arcarem com salários compatíveis aos riscos assumidos por seus prepostos.

O direito a ressarcimento, dos bancos, não pode ser tal, de modo a tornar inócuo o direito de defesa de seus prepostos, ao serem confrontados em juízo sobre a

---

[93] BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 210.

qualidade de seus serviços. Não se pode gravar, sem possibilidade de defesa eficaz, o patrimônio dos gerentes.

A responsabilidade gerencial por danos causados em face da inadimplência de operações deve ser analisada sob o prisma de uma responsabilidade subjetiva. Tal responsabilização deve ser fundamentada na teoria da culpa, em que o gerente e a instituição têm obrigações a cumprir, como os deveres de vigilância e cuidado que, se descumpridos ou desatendidos, gerarão prejuízos que deverão ser suportados por quem lhes deu origem.

A teoria subjetiva apresenta inadequações, como a dificuldade em solucionar o caso da culpa concorrente, algumas correntes defendem que o prejuízo deve ser suportado por quem concorreu com maior intensidade de culpa, enquanto outras entendem que se deve proceder à repartição do prejuízo. Outra deficiência é a colocação em um patamar de igualdade, o gerente e o banco, não se podendo admitir essa posição igualitária em razão da hiposuficiência do indivíduo frente à empresa. No entanto, apesar das restrições, a teoria da responsabilidade subjetiva pode resolver satisfatoriamente a questão de saber quem é o responsável pelo prejuízo.

3.4 Responsabilidade Contratual e extracontratual do gerente

Aspecto importante da responsabilidade civil dos gerentes diz respeito à sua natureza jurídica. A contratualidade ou extracontratualidade, deriva, na maioria das vezes, da existência, ou não, de um vínculo jurídico entre a vítima e o autor do dano.

A responsabilidade civil contratual e a extracontratual, *a priori*, constituem tipos completamente distintos: a responsabilidade contratual que deriva do descumprimento de dever que tem seu fundamento em negócio jurídico, e a extracontratual, originária de atividade que fere o dever que não tem seu fundamento em negócio jurídico, mas na própria lei.

Existe entre elas uma separação formal cuja origem remonta ao Direito Romano e se encontra no aspecto penal da reparação. A concepção tradicional separa,

de uma forma absoluta, a responsabilidade contratual da extracontratual, identificando na segunda o resultado de uma reprovação semelhante à que decorre do delito no âmbito penal. Mesmo quando esse aspecto se esmaeceu, restou a separação entre as duas espécies de responsabilidade civil, intensificada pelo fenômeno de supervalorização da vontade nos sécs. XVIII e XIX, e que dura até os nossos dias.

Assim, nessa visão dicotômica, responsabilidade contratual vincula-se aos efeitos das obrigações convencionais (atos lícitos) e a responsabilidade extracontratual às fontes das obrigações, mais precisamente, aos vínculos que se formam sem convenção. Como a vinculação jurídica do sujeito somente ocorre por meio da vontade ou da lei, quando aquela não atua, isto é, na ausência de um contrato, apenas a infração culposa à lei poderá engendrar a vinculação jurídica do sujeito, aqui, como responsabilidade extracontratual.[94]

Dessa forma, quando surge a responsabilidade contratual, já existe um vínculo jurídico entre o agente e sua vítima. Ambos são partes de um contrato e é justamente porque uma delas não o executou que a questão é de responsabilidade contratual. Uma tal responsabilidade é somente a sanção de uma obrigação preexistente e, como tal, impotente para criar uma obrigação.

Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre o autor do dano e sua vítima antes que os princípios da responsabilidade extracontratual entrem em jogo. São esses princípios que criam esse vínculo: a responsabilidade extracontratual é, assim, uma fonte de obrigações, ao mesmo título que o contrato.

Modernamente, existe uma tendência no sentido de superar essa profunda dicotomia entre os dois tipos de responsabilidade civil, sendo uma das primeiras tentativas a dos irmãos Mazeaud, para quem a tese tradicional parece duplamente

---

[94] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 248.

inexata, pois "tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual refere-se, ao mesmo tempo, à teoria das fontes e à dos efeitos das obrigações". .[95]

Quando um contrato é celebrado, nasce uma primeira obrigação, para cada uma das partes, de executar a prestação prometida; quando ocorre a inexecução do contrato, um outro vínculo se forma: a obrigação para o devedor, para o autor do dano, de reparar, o prejuízo sofrido pela contraparte.

Para os irmãos Mazeaud, essas duas obrigações sucessivas são, ao menos teoricamente, bem distintas uma da outra, mesmo que uma seja seqüência da outra e que não se possa conceber sem a primeira, pois se a primeira nasce da vontade das partes, a segunda existe fora dela: "é contra a vontade do inadimplente que ele se torna devedor de perdas e danos, cujo montante é determinado conforme as regras legais".

Dessa forma, a responsabilidade contratual é, ao mesmo título que a extracontratual, fonte de obrigação e, por isso, por advir da violação do contrato, é também ela originária de ato ilícito e, portanto, em ambos os casos, a responsabilidade nasce da inexecução de uma obrigação preexistente. [96]

No caso da responsabilidade específica do gerente pelo fato da inadimplência, alguns fatores vêm influenciar a distinção de sua natureza jurídica. Em geral, se uma responsabilização vier a se concretizar, evidentemente ela será oriunda e precedida de um contrato de trabalho entre o gerente e o banco. Entretanto, dependendo do bem tutelado pelo direito ou do bem jurídico lesado pelo gerente, a natureza jurídica da responsabilidade ganhará definição diferenciada.

---

[95] MAZEAUD, Henri e Léon e TUNC, André. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1957, p. 103, apud GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 > Acesso em: 05 nov 2001, p. 05.

[96] MAZEAUD, Henri e Léon e TUNC, André. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1957, p. 104, apud GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 > Acesso em: 05 nov 2001, p. 06.

Com efeito, se a inadimplência trouxe danos ao banco, com quem o gerente tem uma obrigação de meio ou de resultado, a responsabilidade contratual é evidente. Por outro lado, se for o caso de uma má-concessão de crédito que trouxe prejuízos a credores do tomador, esses terceiros não têm nenhuma relação contratual com o gerente e o banco. Revestindo-se então, essa responsabilidade, de uma natureza extracontratual.

3.4.1 A extracontratualidade da responsabilização por crédito abusivo

Embora a responsabilidade gerencial possa ocorrer tanto em função de eventos resultantes da sua relação contratual com o banco, como de uma relação extracontratual com terceiros, e a amplitude desse trabalho seja restrita ao primeiro caso, é relevante analisar-se a responsabilidade decorrente da concessão de crédito abusivo.

É prevalecente a idéia de ser o fornecedor responsável não só pelo que garante ao adquirente, mas pelo dano que eventualmente possa ocorrer, atingindo a terceiros.[97] Os bancos como prestadores de serviços e fornecedores de produtos respondem conseqüentemente pelos danos, decorrentes de suas operações, advindos a terceiros.

A princípio, deve-se definir o que vem a ser uma má concessão de crédito e quais as responsabilizações advindas do ato para a instituição financeira. Os créditos abusivos criam uma aparência de solvabilidade, especialmente se a empresa desfrutar de um crédito desproporcional aos seus negócios.

---

[97] DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. *Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros – aplicação do CDC nas atividades bancárias.* Revista do Consumidor, São Paulo, nº 27, p. 07-17, 1998, p. 11.

Casado[98], demonstrando os critérios necessários para caracterizar a responsabilidade dos bancos na concessão inadequada do crédito, chama a atenção para o fato de que: no momento em que o crédito é concedido de forma desmedida, sem atenção aos princípios da seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos, o banco viola direitos das empresas e normas preexistentes e, em função disso, as empresas sofrem brutais danos, grandes prejuízos e até mesmo a quebra, com reflexos importantes na esfera jurídica de terceiros, como por exemplo, o desemprego.

Para Cordeiro, a responsabilidade do banqueiro por excessiva concessão de crédito só existe quando for grosseiramente abusiva ou no caso de violação de regras de procedimentos bancários explícitos.[99]

Puggina[100] classifica a má-concessão de créditos em função dos danos causados nos seguintes tipos:

a) Crédito mal concedido, quando já verificável a situação de insolvência do tomador no ato da concessão;

b) Crédito concedido sem o correspondente acompanhamento de sua aplicação finalística, ocorre quando o banco negligentemente não acompanha a aplicação dos recursos emprestados;

c) Crédito não concedido (não concessão indevida ou pela cessação do fluxo de caixa), os danos, nesse caso, são causados pela indevida recusa de crédito tanto pela negativa imotivada ou pela interrupção do fluxo de crédito já contratado.

---

[98] CASADO, Márcio Melo. *A responsabilidade civil das casas bancárias no fornecimento inadequado do crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp? > Acesso em: 18 set 2001, p. 06.

[99] CORDEIRO, Antonio Menezes. *A responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp? cd_artigo=10 > Acesso em: 12 nov 2001, p. 04.

[100] PUGGINA, Marcio de Oliveira. *A responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp? cd_artigo=34 > Acesso em: 12 abr 2001

Tem relevância para esse estudo a má-concessão em que já se verifica um processo de insolvência, em face de que nesses, a inadimplência é a sua principal característica.

A instituição financeira deve ser cautelosa ao conceder crédito, pois pode haver responsabilidade contratual ou delitual. O banqueiro tem um dever de vigilância, devendo agir com prudência e discernimento. Assim, não deve conceder crédito excessivo a uma empresa em relação à sua capacidade financeira. Pois, quando isso ocorre, o crédito permite prolongar a atividade da empresa de uma forma desesperada, o que pode ser entendido como apoio abusivo ou manutenção artificial da atividade do devedor.[101]

É principio geral que o banqueiro tem o dever de agir diligentemente - não segundo os parâmetros normais empresariais, quais sejam os de maximização dos lucros, mas tendo, antes disto, que atender:

a) ao interesse público dos serviços que presta e

b) ao dever de não causar danos.

Impõem-se evidenciar as condições em que a indevida concessão de crédito acarreta, por falta de diligência funcional, a responsabilidade civil e o dever de reparar o dano com fulcro no art. 159 do C. Civil.

Um dos pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro é o erro de conduta ou falta de diligência do agente na observância de norma de conduta que lhe era exigível. Transpondo este pressuposto para a responsabilidade civil do banqueiro pela má concessão de crédito, a questão está em saber se existe erro de conduta do banco ao conceder crédito a credor em estado de insolvabilidade.

Parece iniludível o erro de conduta, porquanto, nos negócios jurídicos de concessão de crédito, a capacidade de pagamento do pretendente ao crédito se constitui em elemento essencial da estrutura comutativa do contrato.

---

[101] GEEST, Gerrit de & DEPOORTER, Bem W. F. *Traditional legal doctrine on unjust enrichment*. European Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 613-625, 2000, p. 618.

Com efeito, é diligência elementar de qualquer estabelecimento de crédito verificar a viabilidade econômica do contrato de mútuo, pois é nesse estudo que se afere a capacidade de pagamento do pretendente ao mútuo.

Todo contrato comutativo desenvolve-se dentro de um conjunto de condições econômicas presentes no momento da contratação e que permitem que o contrato seja executado e cumpra a sua função econômica da qual resulta o equilíbrio das prestações.

Tomando como exemplo a situação em que a instituição financeira (A) empreste para o comerciante (B) a quantia de 100 (Y) para que este lhe devolva Y + X (juros). A comutatividade desse contrato depende de sua base econômica, ou seja, o conjunto de circunstâncias que permite que Y, aplicado no comércio de B, através da aquisição de produtos que, comercializados, renda a B valor mínimo igual a X + Y que é o retorno do capital acrescido dos juros. Em suma, qualquer mútuo tem como pressuposto intrínseco a geração de capacidade de pagamento.[102]

Destarte, o estudo de viabilidade econômica constitui-se em diligência mínima e intrínseca à própria natureza comutativa dos contratos de mútuo, sendo possível concluir tratar-se de norma de conduta inerente à atividade de concessão de crédito.

Em conclusão, a concessão de crédito, sem criteriosa averiguação da capacidade de pagamento e/ou da viabilidade econômica da empresa ou do empreendimento financiado, constitui-se na falta de diligência na observância de norma de conduta.

A inobservância de norma de conduta resulta em expressão extremamente rica para definir, em abstrato, a noção de culpa do art. 159 do CC e perfeitamente adequada para o enquadramento, em concreto, no referido dispositivo legal, da conduta do banqueiro que concede crédito sem estudo prévio da capacidade de

---

[102] NIEPER, Franz, *Unjust enrichment*. European Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 680-688, 2000, p. 686.

pagamento e da viabilidade econômica do empreendimento ou da empresa no referido dispositivo legal.

O erro de conduta, caracterizado pela falta de diligência na observância da capacidade de pagamento ou da viabilidade econômica da empresa ou empreendimento financiados, está consubstanciado em regra imposta pelo Banco Central do Brasil aos estabelecimentos de crédito.[103]

Um outro aspecto relevante a ser destacado é que quando uma instituição financeira mantém artificialmente a vida de um empreendimento em estado de insolvência, atinge com este procedimento, de maneiras diferentes dois tipos de credores do mutuário: os credores anteriores ao crédito concedido e os credores posteriores a esse crédito abusivo.

Observe-se que a concessão do crédito abusivo resulta em uma diminuição das garantias do tomador em relação aos seus credores quirografários. Assim, os credores anteriores ao crédito têm diminuído a expectativa de satisfação do seu crédito, isto é, o seu quinhão numa eventual massa falida será menor do que teria sido se não houvesse o falso aparecimento da solvência.

Para os credores posteriores que foram enganados, pelo aparecimento da solvência que a concessão do crédito conferiu ao empresário, o seu prejuízo será de outra ordem, isto é, o seu crédito foi concedido mediante falsas bases de solvência e de garantias, de fato, inexistentes, foram enganados pelo aparecimento da solvência[104].

Assim, todos os credores são atingidos pelo agravamento da garantia, mas os credores posteriores são mais atingidos que os credores anteriores, em face da inexistência de garantias à época da concessão de seus respectivos créditos.

Importam, para a responsabilidade civil do banqueiro pela má concessão de crédito, os critérios de seletividade e liquidez.

---

[103] De acordo com o Manual de Norma e Instruções do Banco Central: MINI-Bacen 16.7.2.2. “"b" É vedado ao banco comercial: b) realizar operações que não atendam aos critérios de seletividade, garantia liquidez e diversificação de riscos”.

Por seletividade, há-se de entender a ação concreta do banco no sentido de colher dados que lhe permitam selecionar o pretendente ao crédito, quer do ponto de vista da capacidade de pagamento, quer do ponto de vista da viabilidade econômica do empreendimento.[105]

Com tais argumentações, chega-se à seguinte conclusão:

Responde o banqueiro pelos danos causados a terceiros, com base no art. 159 do CC, quando por falta de observância de normas de conduta consistente em:

a) prévia verificação da capacidade de pagamento e, ou

b) proceder estudo de viabilidade econômica da empresa ou do empreendimento financiado, vier a conceder crédito a pessoa em estado de insolvência.

3.4.2 Gerente: obrigações de meio e de resultado

O gerente, sob o ponto de vista do contrato de trabalho, equipara-se aos demais empregados da instituição financeira, no entanto, tem a natureza de suas obrigações diferente em razão da peculiaridade de sua função: preposto e gestor da empresa em sua unidade de trabalho.

A função de gerente exige qualificação específica do ocupante do cargo, da mesma forma que os profissionais liberais - como médicos, advogados, transportadores, entre outros - para o exercício das respectivas atividades. Dessa forma, as suas obrigações e conseqüentes responsabilidades devem ser analisadas, também, sob o ponto de vista da atividade profissional, verificando se a natureza dessas obrigações é de meio ou de resultado.[106]

---

[105] RHEE, C. H. van. *Civil proccedure*. European Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 589-611, 2000, p. 605.

[106] A responsabilidade profissional é tratada no atual Código Civil cujos arts 1.545 e 1546 tratam especificamente da responsabilidade dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas. O novo

É importante notar que o preciso enquadramento da situação, para que se verifique se a situação é de obrigação de meio ou de resultado, depende da casuística, sendo o parâmetro para distinção justamente a previsibilidade do resultado inadimplência.

Saliente-se, ainda, que, conforme será demonstrado, a fixação da obrigação como de resultado ou de meio apresenta importantes conseqüências na prática forense, pois, nas hipóteses de obrigação de resultado, basta ao prejudicado demonstrar em Juízo o desacordo entre o convencionado e o resultado obtido. Já nas obrigações de meio, a dificuldade de colocação da questão e da aferição da própria responsabilidade do gerente é maior, pois é imprescindível que fique caracterizado um dos elementos da culpa aquilina.

A doutrina brasileira, em relação à obrigação de meio e de resultado, inspirou-se na doutrina francesa. André Tunc, sobre o direito francês, escreveu:

> Introduzida por Demogue, na doutrina francesa moderna, modificada por Henri e Léon Mazeaud, que a consideravam uma summa divisio de todas as obrigações, delituais e contratuais, a distinção entre obrigações de resultado e de meios diz respeito ao objeto da obrigação, tendo, contudo, por razão de ser, uma repartição diferente do ônus da prova que incumbe aos contratantes, por ocasião de uma contestação.[107]

A responsabilidade civil em razão do exercício de atividade profissional de meios ou de resultado é inerente à responsabilidade contratual. Assim, na obrigação contratual de atividades exercidas por profissionais liberais e outros prestadores de serviços, o contratado assume obrigações de meio quando se compromete a atuar com lisura, empenho, correção sem garantir um resultado, são exemplos as atividades dos

---

Código Civil, porém, incorporou o entendimento doutrinário de que tal responsabilidade atende a um princípio geral e se aplica a todos os profissionais estabelecendo o seguinte: "**Art. 951**. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho".

[107] TUNC, André. *A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 778, P.755-764, ago. 2000, p. 755.

médicos e advogados, ressaltando-se que, em alguns casos, esses profissionais tenham obrigação de resultado. Em outros casos, estabelece-se uma obrigação de resultados, como nos casos do transporte da empreitada.

Dedução lógica é que a obrigação de meio ou de resultado condiciona-se à atividade exercida pelo profissional, tendo em vista que suas peculiaridades individuais impõem limites diferenciados de comprometimento.[108]

À luz dos ensinamentos citados, é possível definir-se:

- na obrigação de meio, o devedor tem apenas a obrigação de usar de prudência e diligência que são normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, no entanto, se vincular a obtê-lo. A inexecução dessa obrigação é caracterizada pela omissão do devedor em tomar as precauções devidas, sem se cogitar do resultado final;
- na obrigação de resultado, o credor tem o direito de exigir a produção de um resultado, sem o qual se terá o inadimplemento contratual. Logo, se inadimplida a obrigação, competirá ao devedor provar que a falta do resultado previsto não decorreu de sua culpa, mas de caso fortuito ou de força maior.

Em síntese, tem-se que, nas obrigações de resultado, o devedor responde sempre pelo mau êxito, salvo nas hipóteses de caso fortuito ou força maior. E nas obrigações de meios, o devedor não responde pelo mau êxito, salvo nos casos de negligência, imprudência ou imperícia. Devendo ressaltar-se, ainda, que a idéia de classificar assim as obrigações surgiu apenas da necessidade de inversão do ônus da prova.

Entendimento esse que é ratificado por Savatier, citado por Theodoro Júnior:

> A doutrina, na análise dos tipos de contrato, costuma dividi-los em contratos de *resultado* e contratos de *meio*, classificação de relevantes

---

[108] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 115.

> efeitos no plano material e sobretudo no plano processual, onde opera uma total mudança ao ônus da prova.[109]

Nas operações de crédito, o vínculo obrigacional entre o gerente e o banco, caracteriza-se por um dever do gerente em atuar com diligência, em todas as fases dessa operação, quais sejam: captação, concessão, manutenção e retorno. Observe-se que o exigido é uma determinada forma de atuação em várias fases de um processo (a concessão do crédito) que terá ao final como resultado o lucro ou o prejuízo; e não a obtenção de um resultado esperado o lucro. Ou seja, o gerente tem com o banco uma obrigação de meio e não de resultado.

Logo, não somente o gerente não pode ser presumido responsável, quando a operação de crédito não cumpre o seu curso normal, como ele também não necessita justificar que dedicou os cuidados dotados das qualidades requeridas. Enfim, se uma obrigação é geralmente executada, é normal presumir que a sua execução foi correta; fato determinante para que o ônus da prova seja imposto ao banco.

A obrigação do gerente, em sua relação obrigacional estabelecida com o banco, é preponderantemente de meio, ou seja, não pode o gerente garantir como resultado da sua atuação a certeza da adimplência dos mutuários.

Note-se que essa situação desvincula a responsabilidade civil do gerente do resultado obtido. Isto se justifica em razão de que o sucesso de uma operação de empréstimo está condicionada à atuação de todos os contratantes: ao gerente compete efetuar uma "boa" concessão e ao mutuário o retorno do capital emprestado.

Existem três variáveis na concessão do empréstimo que definem os seus resultados: a capacidade financeira real do mutuário no ato da contratação, a situação financeira posterior ao empréstimo e a vontade de cumprir com a obrigação assumida. Tem-se então que a primeira é uma variável controlável pelo gerente, enquanto a segunda e terceira independem de seu controle.

---

[109] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 760, p. 40-48, fev. 1999, p. 41.

Logo, por ser uma obrigação de meio, para se creditar à conduta do gerente o insucesso da operação, deve-se constatar a ausência das precauções devidas na consecução do negócio, isto é, verificar-se se o prejuízo teve, como única causa, a inobservância dos limites de risco de crédito aceitáveis pela instituição.

3.5 A responsabilidade dos gerentes na Lei 6.024/74

Inexiste uma legislação que trate especificamente da responsabilidade civil dos gerentes, pelos prejuízos causados, decorrentes do inadimplemento de operações. Entretanto, a Lei 6.024 de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, aborda de uma maneira geral a responsabilidade dos administradores das instituições financeiras.

Segundo Verçosa,[110] o primeiro texto que tratou da responsabilidade do banqueiro, no direito nacional, foi o Decreto nº 9.328, de 10.06.46, que estabeleceu o seguinte:

> Art. 1° - Respondem solidariamente pelas obrigações, que a sociedade houver assumido durante a sua gestão, os bens dos diretores dos bancos e casas bancárias sujeitos à liquidação extrajudicial (...), os que solicitarem concordata ou forem declarados falidos, dentro de um ano a contar da vigência desta lei, ainda que o seu capital seja constituído por ações.

Posteriormente, a Lei nº 1.808, de 07.01.53, definiu, com maior clareza, os fundamentos e limites da responsabilidade do banqueiro nos casos de liquidação extrajudicial, concordata ou falência, dando ensejo à apreciação da matéria pelos tribunais e à elaboração de vários pareceres e de alguns estudos doutrinários. Determinava a Lei nº 1.808, nos seus artigos fundamentais, o seguinte:

> Art. 1° - Os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais que se dedicarem ao comércio de bancos deverão empregar, no exercício das suas funções, tanto no interesse da

---

[110] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidaçãp extrajudicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 31.

> empresa como no do bem comum, a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios.
>
> Art. 2° - Respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias, durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedade por ações, ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.
>
> Parágrafo único. A responsabilidade se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados pela inobservância do disposto nesta lei, sempre que for possível fixá-la.

Em 1964, com o advento da Lei nº 4.595, alterou-se o art. 2.° da Lei nº 1.808, do qual foi retirada a alusão ao dolo e à culpa. Em decorrência da nova redação, que lhe foi dada pelo art. 42, da Lei da Reforma Bancária, o artigo ficou assim redigido:

> Art. 2.° - Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão, até que elas se cumpram.
>
> Parágrafo único. Havendo prejuízos, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.

Não obstante as posteriores disposições do Decreto-Lei nº 48, de 1966 sobre os efeitos da intervenção, a sistemática da Lei nº 1.808 continuou em vigor até o advento da Lei nº 6.024, de 13.03.74, que estabelece nos arts. 39 e 40 o seguinte:

> Art. 39 - Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.
>
> Art. 40 - Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.
>
> Parágrafo único - A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.

O art. 39, da Lei nº 6.024 trata da responsabilidade pelos atos e omissões praticados pelo administrador, estabelecendo que a responsabilidade esteja fundamentada na culpa ou dolo e o art. 40 estabelece a responsabilidade solidária do diretor pelas obrigações assumidas pela instituição, durante a sua gestão, partindo do pressuposto de terem sido tais obrigações decorrentes de atos ou omissões do administrador.

O art. 40, no seu parágrafo único, estabelece um limite a essa responsabilidade que é a do montante dos prejuízos causados pelo administrador à empresa em virtude dos atos e omissões previstos pelo art. 39, como, aliás, esclarecia o parágrafo único, do art. 2.° da Lei nº 1.808, que é o antepassado do texto legal vigente.

Daí infere-se que a conjugação dos arts. 39 e 40 leva a reconhecer que, somente se tiver havido a responsabilidade prevista no primeiro, poderá o administrador ser considerado coobrigado na forma do segundo. A própria interpretação literal do mencionado parágrafo obriga a concluir nesse sentido, pois o texto legal não se referiu a quaisquer "prejuízos sofridos" pela entidade, mas sim aos "prejuízos causados", invocando, pois, um vínculo de causalidade, que deve existir em relação aos administradores. [111]

O advento do Código do Consumidor trouxe a vinculação da responsabilidade do banqueiro perante o seu cliente à existência de uma culpa de serviço (*faute de conduite*) que independe da prova da culpa de um funcionário determinado.

É necessário, todavia, distinguir a responsabilidade do banqueiro concebido como banco, pessoa jurídica, da que recai sobre os seus administradores, pessoas físicas, que exercem as suas funções numa instituição financeira, do mesmo modo que não se pode confundir a responsabilidade objetiva do Estado com a do funcionário, que, ao contrário, pressupõe a existência de culpa.

Essa distinção que estabelece o divisor de águas entre a responsabilidade objetiva nas relações entre grupos (o banco e os seus clientes) e a subjetiva nas relações em que o dever de ressarcimento recai sobre o indivíduo (responsabilidade do diretor ou administrador de instituição financeira) fundamenta-se na melhor doutrina.

---

[111] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidaçãp extrajudicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.59-63.

Segundo Wald,[112] a moral não pode satisfazer-se senão pela teoria da culpa. A eqüidade exige freqüentemente a aplicação da teoria do risco. O equilíbrio social exige ora a aplicação de uma dessas teorias, ora a de outra. É que existem, de um lado, as relações interindividuais e, de outro, as relações entre grupos sociais. No primeiro caso, é a teoria da culpa que deve dominar, no segundo a do risco.

No Direito Societário, instituíram-se regras que qualificam a responsabilidade como objetiva conforme o disposto no **art. 158 II, da Lei 6.404 de 76, e no art. 10 do Dec. 3.708/19**. Assim, responde civilmente o administrador por violação da lei e do estatuto, ou da lei e do contrato, não servindo de escusa a alegação de desconhecimento desses.

Admitindo-se como válida a equiparação do gerente ao administrador, na hipótese de violação da lei ou dos regulamentos, é dispensável a prova da culpa do gerente, presumindo-se esta em face da natureza da infração. Ocorre, pois a inversão do ônus da prova, transferindo para o gerente o exercício do direito de provar que não teve qualquer influência no resultado danoso ou que esses ocorreriam em qualquer hipótese.[113]

No entanto, no que concerne à responsabilidade civil, a equiparação do gerente ao administrador está limitada aos ditames da Lei 6.024/74, que em seus artigos 39 e 40 estabelecem a responsabilidade subjetiva para os administradores. Havendo de ser considerado o que dispõe o art. 158 da lei 6.404/76: "o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão(...)". O que é contratado só a esta sociedade cabe responder.

Por conseguinte, os atos normais praticados com regularidade, desde que obedientes ao interesse e objeto social, representam manifestação da vontade da

---

[112] WALD, Arnoldo, *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro no domínio da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1953, p. 71.

[113] AZEVEDO, Antônio Ivanir de. *Responsabilidade civil do administrador.* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 653, p. 78-84, mar. 1990, p. 80.

sociedade. Logo, como as operações de crédito são feitas em nome da instituição financeira, o fato da sua concessão não é pressuposto para responsabilização, mas apenas aquelas caracterizadas pela violação de contrato ou lei ou mesmo por excesso de mandato. [114]

3.6 Pressupostos para uma responsabilidade civil do gerente

Toda relação jurídica, lícita ou ilícita, é uma relação social, porém nem toda relação social é uma relação jurídica. As relações jurídicas são relações sociais qualificadas pela incidência de uma norma que as faz penetrar no mundo do Direito. A doutrina tradicional separa alguns fatos sociais e os erige, em pé de igualdade, ao patamar de fontes criadoras de obrigações.

Importa salientar, no entanto, que os fatos considerados fontes de obrigações não ocupam lugares iguais em uma "linha horizontal", mas cada qual se põe em um degrau acima do outro, na medida em que aumenta o grau de intensidade do contato social mediante a intervenção da vontade.

Pontes de Miranda afirma que nem todos os fatos jurídicos são idênticos; donde o problema inicial de distingui-los e de classificá-los. Dessa forma, classifica as fontes jurídicas conforme a amplitude com que o ordenamento valoriza a manifestação de vontade das partes expressa no ato. Se ele lhes confere ampla autonomia, especialmente no que tange à escolha dos efeitos do ato, este configura um negócio jurídico; se a vontade das partes que o ordenamento valoriza é tão-somente a vontade de praticar o ato, uma vez que seus efeitos jurídicos são impostos pela lei em caráter obrigatório, há um ato jurídico em sentido estrito; e, finalmente, se o ordenamento não

---

[114] AZEVEDO, Antônio Ivanir de. *Responsabilidade civil do administrador.* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 653, p. 78-84, mar 1990, p. 82.

valorizar nem mesmo a vontade de praticar o ato, considerando relevante apenas o resultado da atividade volitiva, há um ato-fato.[115]

Os fatos para terem relevância jurídica em matéria de responsabilidade civil, requerem a existência de pressupostos, cujo estudo é o objeto desse capítulo.

Pressupostos da responsabilidade civil são as circunstâncias de fato e de direito sem as quais a ação de responsabilidade não pode ter existência jurídica nem validade formal.

3.6.1 Ação ou Omissão do Agente

Toda manifestação exterior de vontade, voluntariamente concebida de forma unilateral ou por recíproco acordo de vontades, produz o que se convencionou denominar de ato jurídico. Para visualizar a produção do ato jurídico, o agente deve assumir a atitude de desenvolver determinada conduta, ou, contrariamente, abster-se de praticá-la.

De tal conduta, poderá surgir uma obrigação originalmente lícita, decorrente da assinatura de um contrato, ou ilícita, como o acidente causado por determinada pessoa na condução de veículo. Lesionado o bem que se encontra tutelado, antes de ocorrer a apuração da existência e do *quantum* desse prejuízo, é mister apurar a efetividade ou não da conduta que lhe tenha dado causa.

Afinal, tem-se como inconcebível a idéia de responsabilização sem a concreta configuração de uma conduta humana que, por ação ou omissão, se consubstancie numa contrariedade ao ordenamento jurídico pré-estabelecido. Não sendo outro motivo, mas exatamente nessa conduta que configura, para Stoco, o "elemento primário de todo ilícito".[116]

---

[115] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, parte geral, t,* Il. São Paulo: Ed. RT, 1983, p. 183.

[116] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 95.

O ato ilícito também produz efeito jurídico, que, embora diverso do pretendido pelo agente, é imposto pela lei. A sua desconformidade com a lei acarreta a violação de direito de outrem, em virtude de ato do agente causador do dano. Pode-se dizer que o ato ilícito é um ato do homem que transgride um dever jurídico imposto por lei, mas esse conceito, que fornece uma idéia do que é o ato ilícito comparado com o ato jurídico e comparado com os outros fatos que repercutem no direito, precisa ser mais definido nos seus elementos essenciais, quando se trata de lhe dar um lugar na dogmática. [117]

Por isso, em referência às ações do homem, reconhece Beviláqua que:

> Entre as ações humanas, que produzem efeitos jurídicos, sem que o agente os tivesse, determinadamente, pretendido obter, ou sendo indiferente que os tivesse visado, estão, de um lado, os atos ilícitos, omissivos ou comissivos, e, de outro, certos atos a que se ligam conseqüências estabelecidas pela lei independentemente da intenção com que foram realizados, como, por exemplo, a mudança de domicílio. [118]

Nesse sentido e sobrelevando o aspecto comportamental, afirma Dantas[119] que nunca o ato ilícito é uma simples declaração da vontade. Firme-se muito bem este ponto: enquanto os atos jurídicos são declarações da vontade, ex.: prometer, fazer, estar disposto a contratar, faz-se tal coisa, assim como se quer dizer suas declarações de vontade que produzem efeitos aquisitivos ou extintivos do direito, o ato ilícito nunca é uma declaração da vontade. Ele é um ato voluntário de conduta - o homem que diz que causará a outrem um prejuízo, não está cometendo um ato ilícito; essa ameaça pode repercutir na ordem jurídica, dando lugar a que a pessoa tome tais ou quais precauções e, por conseguinte, o direito dela tome conhecimento.

Mas não é isso que é um ato ilícito: o ato ilícito é sempre um comportamento, ativo ou comissivo, um comportamento positivo que infringe um dever jurídico e não que prometa ou ameace infringi-la, de tal sorte que desde o momento em

---

[117] DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed Rio, 1979, p. 352.

[118] BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça: Serviço de Documentação, 1972, p. 224.

[119] DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed Rio, 1979, p. 352.

que um ato ilícito foi praticado, está-se diante de uma conduta, diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade. Ato ilícito, que interessa para que se imponha a responsabilidade civil, é todo ato praticado em violação a um dever legal, desde que cause dano a outrem. O direito não se preocupa com a ilicitude que não causa dano a terceiro.

Segundo Azevedo,[120] no sistema jurídico pátrio, os elementos que integram o ato ilícito são de duas ordens: os de natureza objetiva e os de natureza subjetiva.

Os elementos objetivos são:

a) a contrariedade ao direito;

b) o prejuízo ou dano sofrido;

c) a relação de causa e efeito entre o ato e o prejuízo.

São elementos de natureza subjetiva:

a) a imputabilidade;

b) a culpa.

A contrariedade ao direito é o fato de acarretar o ato ilícito à lesão de interesse protegido por uma norma jurídica, deduzindo-se então que não são ilícitos os atos que ferem interesses que não se encontrem sob a tutela do direito.

3.6.2 Autoria e responsabilidade pelo ato

A autoria do ato nada mais é do que a definição da origem do ato, com a identificação do praticante da ação ou da pessoa que o cometeu.

No âmbito da relação contratual entre o Gerente e o Banco, a responsabilidade pelo ato é a obrigação que pode restar ao gerente, autor ou não do ato,

---

[120] AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. *O fundamento da responsabilidade civil extracontratual*. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 1, p. 151-165, jan/mar, 2000, p. 153.

e que poderá levá-lo a responder civilmente por possíveis conseqüências decorrentes de seu cometimento, como a obrigação de reparar danos causados à empresa ou a terceiros. Essa responsabilidade não deriva, necessariamente, da autoria do ato, podendo, inclusive, ser alheia a ela.

A responsabilidade pelo ato e suas conseqüências derivadas vão depender de uma série de fatores exógenos, dentre os quais pode-se citar:

- a competência funcional na qual está investido o empregado; do nível de instrução e preparação recebidas da empresa, que o tenha habilitado ou não para a prática do ato;
- de ter sido o ato cometido em observância ou cumprimento a recomendações ou ordens superiores recebidas;
- de múltiplas circunstâncias factuais que possam ter recomendado a adoção e a execução do ato, ou possam ter induzido o empregado ao seu cometimento;
- de usos e costumes consolidados na empresa, de política operacional difundida entre os empregados;
- de pressões exercidas pela empregadora sobre seus empregados, como a cobrança de resultados;
- da representação na qual estava investido o autor do ato ou quem por ele seja o responsável, da abrangência da responsabilidade em função de atos cometidos por empregados subalternos;
- de fatores externos ou internos que, direta ou indiretamente, exerceram influência sobre a decisão de agir ou omitir-se.

O que se deflui, então, é que o autor do ato pode ou não vir a ser responsabilizado pelo ato cometido, o que distancia os conceitos de autoria do ato e de responsabilidade do ato.

3.7 Inadimplência e dano: conceitos

A doutrina subjetivista da responsabilidade civil exige para a sua configuração três elementos: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade. Nessa concepção, a responsabilidade não se estabelece apenas pelo fato do agente cometer um erro de conduta, é necessário haver um prejuízo para que a conduta antijurídica gere uma obrigação ressarcitória.[121]

A inadimplência ou inadimplemento de uma obrigação caracteriza-se pela falta de cumprimento de um contrato ou de qualquer de suas condições.[122] O inadimplemento equipara-se à mora do devedor, mas dela se diferencia em razão de que, na mora, existe a subsistência da utilidade da obrigação, enquanto no inadimplemento não mais subsiste a possibilidade do credor receber. [123]

O inadimplemento das obrigações, considerado do ponto de vista formal, é um ato. Do ponto de vista material, por outro lado, é a não satisfação dos interesses do credor. Para que exista o inadimplemento, é necessário que haja uma relação obrigacional anterior e que os deveres decorrentes dessa sejam exigíveis.

No Novo Código Civil, o inadimplemento das obrigações é dividido em seis capítulos e abrange desde o art. 389 ao art. 420. Pode ser subjetivo – que é a regra – ou objetivo, sendo de três modalidades: inadimplemento absoluto; mora e violação positiva do contrato.

No inadimplemento absoluto, a obrigação não foi ou não poderá ser cumprida. Divide-se em duas hipóteses: a impossibilidade e a não realização dos interesses do credor após a mora. A impossibilidade é superveniente à formação do vínculo obrigacional, pois se anterior a este, o caso é de invalidade. A regra geral é que

---

[121] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 75.

[122] HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio – século XXI*, 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 843.

[123] PODESTÁ, Fábio Henrique. Direitos e obrigações: t*eoria geral e responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas: 2000, p. 128.

caso a impossibilidade ocorra por motivo imputável ao devedor, este responde por perdas e danos. Se a ele não puder ser imputável a razão da impossibilidade, haverá a extinção da obrigação. Por fim, a impossibilidade pode ser total ou parcial.

Existem casos em que a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, caso em que esse poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos. Ou seja, existe a possibilidade de que a prestação venha a ser executada, mas não poderá mais realizar os interesses objetivos do credor.

A mora decorre de fatores como o tempo, o lugar e a forma da prestação. Apesar da regra ser a mora do devedor, pode ocorrer também a mora do credor. Enquanto a primeira exige a culpa, a mora do credor prescinde desta, sendo exigida apenas a recusa injustificada do credor em receber a prestação.

Na terceira modalidade, a violação positiva do contrato é caracterizada quando há o inadimplemento não porque a prestação não foi realizada, mas justamente por ter sido. Um exemplo é o do gerente de vendas de uma empresa que, contratado para aumentar as vendas da empresa, acaba aumentando também a inadimplência e causando prejuízos. Nesse caso, os danos na empresa só aconteceram porque houve o adimplemento da primeira obrigação de vender, mas foram descumpridos os deveres laterais ou anexos (de cuidado, preservação, informação, entre outros).

Pressuposto inafastável da responsabilização, o dano, nesse trabalho, tem a sua importância acentuada pelo fato de que se necessita identificar o momento de sua concretização.

Porto ensina que:

> Dano é um fato, inclusive o dano moral puro. Não há dor legal ou sofrimento ilegal. Há apenas, o fato da dor. E para propor uma ação de reparação de dano não é mais necessária a prova de um interesse legítimo, como indeclinável pressuposto, sendo suficiente a ocorrência de um interesse *tout court* (art. 3º do CPC). [124]

---

[124] PORTO, Mario Moacyr. *O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.617, p. 20-24, mar 1987, p. 24.

O dano é diminuição no patrimônio de quem o sofreu. Assim, corresponde à diferença entre o patrimônio atual e aquele que existia antes da ação que levou à responsabilidade civil. O dano não se resume somente ao que se perdeu, mas também ao que se deixou de ganhar.

O prejuízo resultante da prática pelo agente de uma conduta omissiva ou comissiva configura o que se denomina de dano. É inadmissível qualquer cogitação de responsabilidade, subjetiva ou objetiva, sem a ocorrência de um dano.

A doutrina divide o dano em várias espécies, mas seguindo a orientação de Dias, balizada por Soares, em sede de responsabilidade civil, entendeu-se como relevante a corrente que prefere a classificação dos danos, quanto à sua origem, em ilícito extracontratual ou descumprimento contratual, e quanto a sua manifestação, em materiais ou patrimoniais e imateriais ou morais. [125]

O prejuízo imaterial é denominado dano moral. O material, como a própria nomenclatura demonstra, é o dano exteriorizado num prejuízo visível, mensurável, ou que possibilite apuração, recaindo sobre o patrimônio ou sobre a própria pessoa do sujeito passivo. O dano moral, por sua dificuldade de mensuração, revela-se deveras complexo em comparação com o patrimonial.

No que concerne à constatação do dano moral, a responsabilidade do agente deriva do simples fato da violação, sendo desnecessária a prova do seu reflexo no âmbito do lesado. Ao sistema, nesse caso, basta, nas palavras de Bittar, "a simples causação diante da consciência que se tem de que certos fatos atingem a esfera da moralidade coletiva e individual". [126]

Dano é o prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém. Podendo ser material, também chamado real, quando atinge um bem

---

[125] SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*: teoria, prática forense e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 68.

[126] BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 211.

economicamente apurável; ou moral quando macula bens de ordem moral como a honra. [127]

Dano, em sentido amplo, é uma lesão de um bem jurídico qualquer, incluindo-se nesse caso também o dano moral. No sentido estrito, o dano vem a ser uma lesão do patrimônio, compreendendo-se, como tal, todas as relações jurídicas de uma pessoa, avaliadas monetariamente.

Na responsabilidade civil, a existência do dano é um fator imprescindível para a sua existência. Pois, como nos ensina Aguiar Dias, com muita propriedade: "resulta a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, e logicamente não pode concretizar-se onde não há o que reparar".[128]

O dano é concomitante ao inadimplemento da obrigação, isto é, o dano é gerado a partir da inadimplência. Dessa forma, pode-se afirmar que, no caso de operações de crédito, a ocorrência da inadimplência gera, por si só, um dano que tem como causador o mutuário em mora, ou seja, ele é o responsável direto e imediato pelos danos causados pelo não cumprimento de sua obrigação perante a instituição concessora de seu crédito e a quem cabe o encargo da purgação da mora. [129]

Para esse estudo, no entanto, necessita-se voltar a atenção ao próprio conceito de inadimplência e dano, dando-lhes uma interpretação coerente às circunstâncias do caso concreto. O que se procura definir, através dessa análise, é a existência de um nexo causal entre a inadimplência do mutuário e um dano futuro à instituição financeira, que seria caracterizado pelo prejuízo sofrido em face da não satisfação do seu crédito, depois de esgotados os meios de cobrança ao mutuário.

---

[127] ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1993, p. 410.

[128] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 125.

[129] Cf. Orlando Gomes: "Nas dívidas pecuniárias, as perdas e danos consistem nos juros moratórios. É intuitiva a razão dessa especificidade. A privação do capital, em conseqüência do retardamento na sua entrega, ocasiona prejuízo que se apura facilmente pela estimativa de quanto renderia, em média, se já estivesse em poder do credor" (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2000, p. 172).

A inexecução da obrigação pelo tomador tem desdobramentos diferentes em função das conseqüências advindas de dois momentos: o primeiro que corresponde à caracterização da mora do tomador ao não cumprir sua obrigação no momento aprazado, e o segundo, quando se esgotam as possibilidades de cobrança do devedor.

Nesse contexto, importa ao estudo o nexo existente entre a sua ocorrência e a responsabilidade do concessor diante da instituição. E não a do tomador, pois esta é uma questão pacífica, conforme foi aludida anteriormente.

3.7.1 A concretização do dano

É regra geral que a inexistência do dano constitui-se numa impossibilidade à pretensão de uma reparação. Mesmo havendo a violação de um dever jurídico, e nele existindo a culpa ou mesmo o dolo, não caberá nenhuma indenização caso não se tenha verificado um prejuízo.

Nesse sentido, é o entendimento de Gonçalves: "Nenhuma indenização será devida se o dano não for "atual" e "certo"". Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade.[130]

O problema que se apresenta na análise do dano é a delimitação de sua causalidade. Existem dois pontos de vista a serem seguidos:

a) Deve-se proceder desde logo à delimitação do dano? Isto é, deve-se considerar dano a repercussão prejudicial imediata de um dado fato?

b) Deve-se aguardar o fim do ciclo de conseqüências provocadas pelo dano? Ou seja, deve-se considerar dano ao prejuízo consumado e definitivo, a última conseqüência da cadeia causal?

---

[130] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 392.

Responder a essas questões, cerne da análise, é estabelecer com um elevado grau de certeza o efetivo momento da concretização do dano patrimonial por conta de operações de crédito inadimplidas.

3.7.2 A imediatidade do dano

O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação. Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se reproduzam em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima.

Nas operações de crédito, constitui um lucro cessante o prejuízo que para o credor deriva da demora culposa do cumprimento da obrigação, pois a inexistência do objeto da prestação devida no seu patrimônio o priva de determinados lucros. Nesse caso, os juros de mora que são cobrados do mutuante devedor representam uma compensação geral pelos lucros frustrados.

Importa salientar, porém, um fato importante: o objeto da prestação, por estar inadimplente, não está ainda no patrimônio do credor, assim toda e qualquer determinação do lucro cessante está ligada a elementos flutuantes, em face da incerteza proporcionada pelos dados imaginários a que se tem de apegar para a fixação desses lucros.

O inadimplemento obriga o contratante a recompor a situação econômica do credor à situação em que este estaria se a prestação tivesse sido cumprida. A indenização visa restabelecer o *satus quo ante*, situação jurídica que existiria em caso de não existir a lesão do direito. No caso de inadimplemento ou mora, por simples atraso, a indenização é compensatória sendo representada por um valor em dinheiro denominado *id quod interest*. [131]

---

[131] WALD. Arnoldo. *Obrigações e contratos.* 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 143.

No caso das operações de crédito, o atraso no pagamento é o dano que deve ser indenizado. A indenização é constituída pelo valor da prestação inadimplida e acrescido das moras e outras compensações que tenham sido previamente fixadas no contrato, como previsão de tais ocorrências. Logo, o que se tem é a existência de um dano imediato que é aquele decorrente da atuação do mutuário inadimplente a quem cabe a reparação do seu dano nos exatos limites da previsão contratual.

Nesse sentido, o Novo Código Civil estabelece que as perdas e danos são decorrentes diretamente do inadimplemento contratual, sendo que no caso das obrigações de pagamento em dinheiro, como os empréstimos bancários, tais ressarcimentos ficam limitados à atualizacão monetária da dívida, juros, custas, honorários. No caso da inexistência de cláusula penal, cabe, excepcionalmente, uma indenização nos casos em que se provar que os juros de mora são insuficientes para cobrir tais prejuízos.

Os juros constituem-se numa espécie de prêmio ao credor pelo risco do empréstimo do dinheiro; na prática bancária, remuneram o capital emprestado e pagam os riscos que incorre, o capital, de não ser devolvido. Sob o aspecto da etiologia, dividem-se em compensatórios e moratórios, sendo geralmente convencionais e estipulados contratualmente por livre disposição das partes.[132]

Segundo Denardi,[133] quando as instituições financeiras estabelecem em seus contratos de mútuo a taxa de juros, levam em conta quatro fatores determinantes:

- O Risco: que é a probabilidade de o tomador do empréstimo não resgatar o dinheiro;

---

[132] PODESTÁ, Fábio Henrique. *Direitos e obrigações:* t*eoria geral e responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas: 2000, p.194.

[133] DENARDI, Volnei Luiz. *A comissão de permanência nos contratos bancários: novas reflexões*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=59 >.Acesso em: 25 abr 2002, p. 02.

- As Despesas: todas as despesas operacionais, contratuais e tributárias para a formalização do empréstimo e à efetivação da cobrança;
- A Inflação: que é o índice de desvalorização do poder aquisitivo da moeda previsto para o prazo do empréstimo;
- O Ganho (ou lucro): fixado em função das demais oportunidades de investimentos ("custo de oportunidade"); justifica-se pela privação, por parte do seu dono, da utilidade do capital.

Os juros cobrados nos empréstimos bancários são compostos de duas partes: a taxa básica e o *spread*. A taxa básica tem a finalidade de cobrir os custos despendidos pela instituição na captação do capital mutuado, sendo um percentual fixo para todas as operações que utilizam uma mesma fonte de recursos; o *spread* seria a remuneração do banco, propriamente dita, e é fixado em função dos riscos de cada operação, em face das garantias oferecidas, do prazo do empréstimo, entre outros fatores.

Além dos juros, sobre os empréstimos pode ainda incidir a correção monetária, que tem como finalidade manter o poder de compra do valor emprestado, ou seja, minimizar os impactos de eventual desvalorização em face da inflação. O índice de correção monetária adotada oficialmente é a Taxa Referencial - TR, nada impede, porém, que em contrato se possa convencionar a adoção de outro índice, como a variação do INPC ou IPC da FIPE, que também são índices representativos da inflação.[134]

No mercado financeiro brasileiro, é irrefutável o fato de que as taxas de juros compensatórios ou moratórios praticados caracterizam-se por serem fixados em patamares elevados, ou mesmo abusivos. É óbvio, portanto, que essa constatação afasta a possibilidade de indenização suplementar, por inadimplemento, às instituições

---

[134] Azevedo esclarece que "a correção monetária é um corretivo, que tem por objeto manter atualizada, no tempo, em seu valor, determinada espécie de moeda" (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 267).

financeiras nas formas previstas nos arts. 159 e 1.059 do atual Código Civil e nos arts. 403 e 404 do Novo Código Civil.[135]

Corrobora essa afirmativa, o fato de que, economicamente, a instituição financeira não fica destituída de remuneração pelo inadimplemento após o vencimento do mútuo. Isso pelo simples fato de cobrar e embutir na taxa de juros originária a taxa de risco**.**

De efeito, como já demonstrado, no ato da contratação, entre outros fatores, a instituição financeira insere, nos juros, a taxa de risco, levando em conta a probabilidade do tomador do empréstimo não cumprir a obrigação.

Atente-se ao fato de que a taxa de risco não se encontra embutida num determinado percentual de juros específico. Em todas as operações que concretiza, a instituição financeira cobra sua taxa de risco, mesmo para aqueles contratos honrados no vencimento.

Ao banco, basta a satisfação da obrigação assumida no contrato, seja ela, pelo tomador, avalista, ou gerente concessor, isto é, o que ele busca é o adimplemento do empréstimo concedido. Para a instituição financeira, o pagamento da dívida elimina o dano e a conseqüente motivação para uma ação de responsabilidade civil.

O ato lesivo e o dano podem ter ocorrências simultâneas ou em momentos diferentes. A culpa, por sua vez, deve ser sempre verificada no momento do ato lesivo, não implicando, tal afastamento temporal entre os dois fatos, na desobrigação do culpado pelo ato.

O empréstimo inadimplente tem três momentos: o momento da concessão pelo gerente que será denominado de **A**, o do vencimento da operação não

---

135 **Art. 403.** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. **Art. 404.** As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

honrada pelo tomador chamado de **B** e o momento em que o banco esgota as possibilidades de cobrança ao devedor aqui denominado de **C**. Dessa forma, a culpa do gerente deve ser analisada no momento **A**, a mora do devedor ocorre no momento **B** e o dano para o banco se dá no momento **C** ou da inadimplência.[136]

Os bancos, nesses casos, verificam a culpabilidade do seu preposto logo após a caracterização do atraso no pagamento (momento **B**) e em razão da atuação daquele na concessão do empréstimo, isto é, aprecia a culpa no momento do ato que deu origem à mora. Observe-se, porém, que o dano a ser creditado ao gerente só ocorre no momento **C**, logo, no momento **B**, inexiste dano e por conseqüência qualquer culpado.

Se a culpa foi no ato da concessão e o dano no momento **C**, a relação de causalidade está estabelecida, estando o equívoco das Instituições Financeiras em antecipar a apreciação da culpa.

No momento da caracterização da inadimplência, não há ainda porque se buscar uma reparação dos responsáveis pela operação de crédito, seja:

a) O gerente - preposto do concessor – de cuja atuação resultou a operação de crédito inadimplida a ser demandado pela instituição de crédito;

b) A instituição financeira pela concessão de crédito abusivo, a ser demandada por terceiros prejudicados. Tal possibilidade pode se dar, em face de que, em tese, uma empresa comprometida que dependa de crédito bancário, cria uma aparência de solvabilidade que aumenta o número de credores e o passivo dela. [137]

---

[136] Cf. Pontes de Miranda, "A culpa deve ser apreciada no momento em que se deu o ato lesivo; isto é, o ato de que provém o dano, e não dano mesmo. Podem ser, no tempo assas distante. Assim, são responsáveis as companhias de navios ou de aeroplanos que na ocasião da saída, não os muniram dos aparelhos recentemente descobertos e já acessíveis. " (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, parte especial. t LIII.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, § 5.511, p. 264.)

[137] GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito.* Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 > Acesso em: 05 nov 2001, p. 04.

No primeiro caso, tal assertiva decorre de que ainda não se operou o dano em relação ao concessor, o que acontecerá quando extintas todas as possibilidades de reparação pelo mutuário em mora.

No segundo caso, porque o nexo causal entre a atividade ruinosa da instituição financeira e o dano havido, teria de ser analisado sob o ponto de vista da manutenção artificial da atividade do devedor.

A tônica do entendimento, então, é que um dano ocorre concomitantemente à inadimplência, mas é um dano cuja responsabilidade e respectiva reparação está, *a priori*, definida contratualmente. É um dano positivo, cuja valoração é feita em base firme – o próprio valor monetário da obrigação e as multas e moras incidentes.

3.7.3 Procedimentos de cobrança e caracterização do prejuízo

De maneira geral, se o devedor não cumpre espontaneamente a sua obrigação, o credor poderá buscar a satisfação do seu crédito através de medidas coativas.

Nas instituições financeiras, essas medidas têm um caráter formal e padrão disciplinado em normativos internos que prevêem os passos a serem dados em todo o procedimento. A cobrança, com pequenas variações entre os bancos, apresenta as etapas que se descrevem a seguir.

No caso de vencimento da obrigação, a Agência (unidade do banco que realizou o crédito) originária da operação providencia a cobrança do débito imediatamente após a ocorrência, solicitando, de maneira informal, a regularização da situação. Sobre os valores em atraso, incidem juros, comissão de permanência, Imposto sobre Operações Financeiras, juros de mora e demais encargos previstos em contrato.

A agência desenvolve os procedimentos de cobrança administrativa dos contratos de crédito nos primeiros dias de inadimplência, sendo responsável, também,

pelas seguintes providências: protesto dos títulos, inclusão e exclusão nos cadastros restritivos dos tomadores, sócios e avalistas e registro das garantias.

Numa fase intermediária, a cobrança é terceirizada, sendo efetuada por empresas contratadas que contam com o prazo de sessenta dias para desenvolver as atividades relativas aos contratos inadimplidos colocados a sua disposição.

A Contratada (empresa de cobrança) realiza a cobrança, visando ao recebimento total do crédito, utilizando todos os procedimentos administrativos, tais como, telefonemas, visitas, envio de correspondências de cobrança aos devedores, avalistas e fiadores, dentre outras ações. Após essa fase, os contratos com previsão de seguro de crédito interno são enviados à seguradora, com vistas à indenização pelo sinistro.

A cobrança judicial fica a cargo do departamento jurídico da própria instituição ou terceirizado, entretanto, as agências devem assessorar e subsidiar as ações do jurídico, em toda essa fase de cobrança, uma vez que não está eximida de responsabilidade pelo fato do processo não estar mais em seu poder.

Os procedimentos de cobrança judicial não inibem os procedimentos de cobrança administrativa. Havendo, ainda, a possibilidade de renegociação para a recuperação do crédito.

Antes de se adentrar na caracterização do prejuízo, inicialmente, é preciso ressaltar-se que as dívidas são originadas de operações concedidas mediante o aporte de garantias. Assim, podem existir dívidas com garantias suficientes, insuficientes ou sem garantia.

Os créditos inadimplidos, mesmo em fase de cobrança judicial, decorridos prazos específicos, são lançados contabilmente a prejuízo, embora possam ainda ser recuperados através dos mecanismos de cobrança.

O lançamento a prejuízo é o reconhecimento contábil do prejuízo com a operação. Não significando, porém, tal lançamento, a extinção da possibilidade de recebimento da dívida pela instituição, nem tampouco a sua desistência de cobrá-la do tomador inadimplente.

As transferências de dívidas para as contas de Crédito em Atraso, Crédito em Liquidação e Prejuízo, ou qualquer outra forma representativa de crédito de curso anormal, não inibem os procedimentos de cobrança administrativa ou judicial.

Tais lançamentos a prejuízo, objetivam, na verdade, atender às exigências estabelecidas pelo Banco Central as quais determinam que a instituição financeira deve fazer o aporte de valores em seus balanços para os créditos de liquidação duvidosa (a busca de uma melhor gestão do risco de crédito, associada a uma maior evidenciação das perdas prováveis levou o Banco Central a emitir a resolução 2682 de 21/12/1999). Não se tratando, pois, de um efetivo reconhecimento de prejuízo, por parte do banco.[138]

3.7.4 Esgotamento das possibilidades de cobrança

De uma maneira geral, o dano não se oferece com caráter tão definitivo que estabeleça a impossibilidade de uma alteração futura. Em face da limitação humana quanto ao conhecimento do futuro, não se pode correr o risco de sustar a avaliação do dano até que se feche o ciclo em que ele se desenvolve.

Nesse sentido, é o entendimento de Caio Mário:

> A reparação de um dano futuro não encontra objeção doutrinária, embora lhe falte aprovação unânime. Assim é que Planiol, Ripert e Esmein admitem possa ser ressarcido um prejuízo ainda não positivado, se a sua realização é desde logo previsível pelo fato da certeza do desenvolvimento atual, em evolução, mas incerto no que se refere à sua quantificação. [139]

---

[138] Banco Central do Brasil. Resolução 2682/1999 que dispõe sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa. Disponível em: <http://www.bacen.gov.br> .Acesso em: 11 jul 02.

[139] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.40.

No campo da responsabilidade contratual e no senso comum, o simples inadimplemento contratual já constitui o dano. Isso não é verdadeiro, o credor, para responsabilizar o devedor, deve provar o dano sofrido.

Nas operações de crédito de instituições financeiras, o dano patrimonial havido é de natureza econômica, isto é, ocorre uma diminuição em valores econômicos de seu patrimônio. Para ter direito à reparação, o credor deve provar o dano sofrido. Ora na ocorrência da inadimplência, o credor tem como prova do dano o não pagamento efetuado pelo devedor. Ressalte-se, mais uma vez, o fato causador do dano é o não recebimento da prestação.

O direito da instituição financeira de receber a prestação, está representado pelo título de crédito de que é possuidora e foi emitido pelo tomador do empréstimo O dever de pagar é do tomador do mútuo e seus avalistas, que, ao contraírem o empréstimo, se co-obrigam solidariamente.

O concessor–gerente está no pólo ativo da relação comercial no papel de credor, não pode, obviamente, por força desse contrato original ser instado a pagar a dívida inadimplida – pois não a contraiu -, e, pelo contrário, a concedeu. Dessa forma, a prova do dano é um título de crédito extrajudicial, não quitado, emitido pelo tomador e instrumento hábil para a execução da dívida.

Para cobrar do gerente-concessor a reparação pelo dano sofrido com a inadimplência, a instituição financeira deverá dispor de um outro título de crédito, no qual o gerente esteja figurando no pólo passivo da obrigação, que poderá ser:

a) Extrajudicial no caso de uma confissão de dívidas, em que o gerente-concessor se solidarize com o devedor original da operação;

b) Judicial, no caso em que a instituição obtenha uma sentença favorável num processo de responsabilização civil.

Em ambas as hipóteses, o momento da concretização do dano será posterior à ocorrência da inadimplência.

Na ação movida pela instituição financeira contra o gerente concessor da operação, buscando a responsabilização desse preposto, será o momento em que deverá

ser provado o nexo de causalidade entre a conduta do gerente na concessão e o prejuízo advindo da inadimplência.

Conforme já aludido, o dano para ser indenizável tem de ser atual e certo. Atual é o dano que já existe no momento da ação de responsabilidade. O dano é certo quando fundado sobre um fato preciso e não sobre hipóteses. Sendo relevante o entendimento de Pereira segundo o qual:

> O requisito da certeza do dano afasta a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual que poderá não ser concretizado. Tanto assim, que, na apuração dos lucros cessantes, não basta a simples possibilidade de realização do lucro, embora não seja indispensável à certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso.
>
> (...)
>
> Normalmente, a apuração da certeza vem ligada à atualidade. O que se exclui de reparação é o dano meramente hipotético, eventual ou conjuntural, isto é, aquele que pode não vir a concretizar-se.[140]

Com efeito, pelo princípio da atualidade, o prejuízo da instituição em relação ao gerente só ocorrerá, de fato, quando esta esgotar todas as possibilidades de cobrança. Por sua vez, o dano preencherá o requisito de "certeza", pela impossibilidade da instituição buscar judicialmente a satisfação do seu crédito, em função dos bens ou capacidade de pagamento dos devedores solidários.

Enquanto perdurar o processo de execução da dívida, existirá sempre a possibilidade de retorno do ativo, logo não poderá a instituição exigir o pagamento do gerente concessor, pois estaria recebendo um duplo pagamento pela mesma coisa.

O prejuízo concretiza-se apenas com a inadimplência absoluta, quando, a partir de então, o banco poderá buscar, judicialmente, a responsabilização do gerente pelos danos sofridos.

---

[140] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 41.

3.8 O nexo causal

O nexo causal é segundo Pereira o "mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado". Atingindo o cerne da questão, este sustenta que, não obstante a configuração de culpa e de dano, não há que se falar em indenização se não ocorreu um nexo que ligue os dois elementos, ou seja, o fato de não se ter determinado uma relação de causa gera a desobrigação de reparar o efeito. [141]

O nexo de causalidade restaria, portanto, como o elemento que, interligando um proceder a um resultado danoso, estabelece um vínculo entre as partes que justifica o dever do responsável de indenizar o prejuízo experimentado pela vítima. Em sede de responsabilidade subjetiva, o ônus probatório da matéria, compete ao autor, o que não se dá na responsabilização objetiva.

Assim, para que a pessoa seja responsável civilmente pela reparação dos prejuízos causados, há de existir um nexo de causa entre o fato ou ato e o dano por ele produzido. Há de existir, assim, relação de causa e efeito entre o ato e o dano. É o que se denomina de nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano. Sem essa relação não se admite a obrigação de indenizar.

O dano provocado pela inadimplência de operação de crédito é um evento de causalidades múltiplas, isto é, na sua formação existe uma interposição de diversas circunstâncias, tornando-se difícil precisar qual delas é a causadora do dano, o que complica a aferição da existência do dever de indenizar. Afinal, como já dito acima, não basta constatar a existência de um prejuízo, e tampouco de uma ação ou omissão antijurídica (conduta culposa); é necessário que entre eles haja um elo que os una, ou seja, que o dano tenha provindo de efeito direto e imediato da conduta lesiva, e que, portanto, haja nexo causal.

Nesse sentido, a doutrina refere-se a três principais teorias que procuram explicar, cada qual à sua maneira, essa relação nos eventos de causalidade múltipla, seja

---

[141] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 76.

atribuindo responsabilidade a todos os agentes, indistintamente (teoria da equivalência das condições), seja atribuindo-a a apenas um ou alguns deles (teoria da causalidade adequada) ou, ainda, a todos, mas no limite de sua participação (teoria dos danos diretos e imediatos), e que, levam, evidentemente, a resultados práticos bastante diversos.[142]

A primeira, também denominada teoria da *conditio sine qua non*, consiste em atribuir a qualidade de "causa" a todo e qualquer fator que intervenha no resultado danoso. Essa teoria foi criticada por não ser capaz de distinguir as causas mais ou menos relevantes, conduzindo todos os fatores que influenciaram na efetivação do dano à categoria de causa. O maior defeito da teoria é o de que ela não permite distinção alguma entre a maior ou menor eficácia, a maior ou menor proximidade das várias condições e assim, por aplicação da doutrina, chegar-se-á à responsabilização do agente pelas conseqüências muito remotas ou excepcionais de seus atos

A segunda, a teoria da causalidade adequada, diferentemente da teoria da equivalência das condições, pondera que "causa" seria apenas o evento mais apto a gerar o dano na forma como se apresenta. Assim, embora tenha havido a participação de mais de um agente na concretização do dano, apenas será responsabilizado quem praticou a conduta que levaria, pelo desenrolar esperado dos fatos, àquele resultado danoso. Os seus críticos apontam como falha a dificuldade de se abstrair, nessa hipótese, qual seria a conduta mais provável a gerar o dano, lembrando que o que é provável não é certo.[143]

A teoria dos danos diretos e imediatos, também chamada de teoria da relação causal imediata, estabelece que entre o ato ilícito e o dano deve existir uma relação de causa e efeito direta, respondendo cada agente tão-somente por aquilo que resultou imediatamente de seu ato.

As causalidades múltiplas ou concausas podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas concausas simultâneas, há mais de uma causa praticada

---

[142] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 386.

[143]GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 387.

individualmente ou por várias pessoas. Nas concausas sucessivas, há uma sucessão de atos que resultam no dano.

No dano causado por várias pessoas, podem ocorrer três hipóteses de causalidade: comum; concorrente; e alternativa.

A causalidade comum ocorre quando várias pessoas cooperam entre si para produção do dano, por agirem coletivamente ou em co-autoria. Nesse caso, todos respondem solidariamente.

Na causalidade concorrente, duas ou mais pessoas causam o mesmo dano mediante ato que realizam independentemente, mas de tal modo que o dano se verificaria por ato isolado de qualquer delas. Todas as pessoas respondem, também neste caso, pelo dano, de forma solidária.

Por fim, na causalidade alternativa, o dano é causado pela prática de um ou outro ato, por pessoas distintas, mas de modo que não se possa definir qual concorreu diretamente para o resultado final. Nesse caso, então, não se podendo provar qual o ato que efetivamente gerou o dano, o seu autor não responde civilmente.

Cabe destacar, por fim, que, pelo direito pátrio, a questão da indenização, nessas hipóteses de concausas, é expressamente prevista pelo art. 1.518, *in fine*, do Código Civil, ao estabelecer que, "se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação".[144]

Na responsabilidade baseada na teoria objetiva, a única forma de exclusão da responsabilidade é o rompimento do nexo de causalidade. Em qualquer caso, o fato da vítima, certamente, elimina tal possibilidade. Entretanto, o caso fortuito não se configura como causa de exclusão.

A força maior, normalmente, em face da sua característica de romper o nexo de causalidade, será causa de exclusão da responsabilidade objetiva, havendo

---

[144] MAFFEIS, Ricardo. *Responsabilidade civil deve prevenir danos.* Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br>. Acesso em: 10 mai 2002, p. 03.

exceções em casos como os de danos ambientais, especialmente os nucleares, quando a força maior não elidirá a responsabilização.

No ponto de vista dos bancos, na apuração da responsabilidade civil dos gerentes, configura-se o nexo de causalidade, quando a atuação deste, no processo de concessão do crédito desviou-se do comportamento padrão estabelecido pelo banco. Logo, *a priori*, pode-se concluir que uma operação contratada nessas condições e que traga prejuízo à instituição deverá ser reparada pelo gerente-concessor.

O gerente atua dentro de um comportamento esperado pelo banco, quando utiliza no processo de concessão de crédito, os mecanismos de mensuração estabelecidos e limita a operação aos valores máximos fixados.

Ao fixar um padrão de comportamento, o banco objetiva estabelecer o risco tolerado para o exercício da sua atividade econômica. Assim, fora desses limites, o gerente assume os riscos por eventual insucesso.

Na fixação de um padrão para a responsabilização do gerente, porém, o nexo causal, a princípio estabelecido, deve ser analisado em contraponto com outros fatores, que podem excluir tal causalidade.

Dessa forma, o próximo capítulo será dedicado à analise das situações que limitam o dever de reparar, considerando os aspectos conjuntural e circunstancial envolvidos, objetivando delimitar um conjunto de condições satisfazíveis que possam definir a responsabilidade civil de um gerente pelo fato da inadimplência.

CAPÍTULO 4

GERENTE: LIMITAÇÕES AO DEVER DE REPARAR

SUMÁRIO: 4.1. Excludentes da responsabilidade civil dos gerentes. 4.1.1. O caso fortuito e a força maior. 4.1.2. O risco da atividade econômica. 4.1.3. O fato de terceiro. 4.1.4. A prescrição. 4.1.5. O fato da vítima e a culpa concorrente. 4.2. O erro escusável como balizador da responsabilidade gerencial. 4.3. A fixação do *quantum* indenizatório na responsabilidade civil dos gerentes.

4.1 Excludentes da responsabilidade civil dos gerentes

Não obstante determinada conduta humana possa em princípio constituir-se apta a gerar o dever de reparar o dano causado, há determinadas circunstâncias que, envolvendo-as, podem fazer excluir tal conseqüência.[145]

Distinguem-se, neste sentido, causas legais pré-elisivas da responsabilidade (imunidades) e fatos concretos excludentes do dever de reparar, apesar da ação lesiva.

Para Bittar, na hipótese das imunidades, sequer se concretiza a ação lesiva, haja vista que o ordenamento jurídico aprioristicamente a classifica como conduta absolutamente hígida, não qualificando como ressarcível o dano daí resultante (exemplo típico é o da imunidade parlamentar que perpetra injúria no exercício de suas funções, além da legítima defesa, o exercício regular de um direito, etc). [146]

Já na hipótese das excludentes, têm-se fatos que interferem na conduta daquele que se pretende responsável, fazendo desviar o nexo de causalidade, e quiçá por

---

[145] BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidad civil* - derecho sustantivo y derecho procesal. 3. ed. Editorial Montecorvo, 1981, p. 131.

[146] BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil:* teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 43.

vezes até mesmo a voluntariedade da conduta. As excludentes naturais seriam o caso fortuito e a força maior, e as voluntárias seriam a culpa exclusiva da vítima e de terceiro.

Serão analisadas a seguir, mais detidamente, as hipóteses que excluem a responsabilidade por caso fortuito e força maior, risco da atividade econômica, fato de terceiro, prescrição, o fato da vítima e erro escusável por sua maior identidade com o caso em estudo.

4.1.1 O caso fortuito e a força maior

O caso fortuito ou de força maior pode ser definido como "(...) o acontecimento inevitável e independentemente de qualquer atividade da pessoa de cuja possível responsabilidade se cogita, que foi causa adequada do dano verificado". [147]

Ruggiero[148] entende que "força maior" seria o acontecimento estranho ao devedor e de natureza tal que dispensasse qualquer investigação em torno de sua diligência, evidenciando por si mesmo a inexistência de culpa, ao passo que, no simples "caso fortuito" estariam compreendidos os fatos que pudessem tornar necessária a prova pelo devedor de haver adotado a diligência requerida. Na prática, caso fortuito e força maior são expressões equivalentes, contudo enquanto naquele o devedor pode influir, no segundo, não é possível qualquer intervenção pessoal para impedir.

O Código Civil adota a expressão caso fortuito como sinônimo de força maior, conforme se depreende do art.1058 em seu parágrafo único: "O caso fortuito ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou

---

[147] NORONHA, Fernando de. *Responsabilidade civil:* uma tentativa de ressistematização, in: Revista de Direito Civil. São Paulo, RT, v. 64, p. 12-47, 1993, p. 31.

[148] RUGGIERO; Roberto de. *Instituições de direito civil*. [Tradução da 6. ed. italiana por Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse]. Campinas: Bookseller, 1999, v.3. p. 174

impedir", tendo o art. 393 parágrafo único do novo Código Civil mantido esse mesmo entendimento.

O fato necessário jamais pode provir de ato culposo do obrigado. Sendo essencial também a ausência de culpa do obrigado. Os efeitos devem ser irremovíveis, no sentido de que ocorrido o fato, natural e fatalmente, não seria possível evitar os efeitos, por maiores esforços que empregasse o devedor.[149]

A necessidade do fato deve ser estudada em função da impossibilidade do cumprimento da obrigação e não abstratamente. A falta de cautela ou a negligência por parte do agente não pode ser confundida com o fortuito. Da mesma forma, a mera dificuldade de cumprir a obrigação é distinta da impossibilidade absoluta que é requerida para a caracterização do fortuito. Deve ser ressaltado, ainda, que o fato de uma elevação excessiva do ônus escusa pelo inadimplemento da obrigação não constituindo fortuito.

Prejuízos oriundos de caso fortuito ou força maior exoneram de responsabilidade em virtude da ausência do nexo de causalidade entre a ação do "responsável" e o dano causado a terceiro. O caso fortuito ou de força maior não pode jamais provir de ato do obrigado, pois a própria natureza inevitável do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Somente pode resultar ele de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, que ele não poderia ou não teria obrigação de evitar.

Para a configuração do caso fortuito ou de força maior, exige-se que o fato seja necessário, não determinado pela atuação do agente; o fato seja superveniente e inevitável; o fato seja irresistível, fora do alcance do poder humano.

Segundo Noronha[150], o caso fortuito exige, além da inevitabilidade e a ausência de culpa, a externidade (evento inevitável de origem externa para cuja ocorrência o agente não contribuiu culposamente). A exigência desse último requisito restringe a abrangência do poder exoneratório quanto aos feitos obrigacionais, quando

---

[149] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais , 2001, p.121.

[150] NORONHA, Fernando de. *Responsabilidade civil:* uma tentativa de ressistematização, in: Revista de Direito Civil. São Paulo, v. 64, p. 12-47, 1993, p. 33.

da ocorrência de um evento inevitável nas relações regidas pelo regime da responsabilidade pelo risco.

Nos casos de responsabilidade objetiva para a caracterização do caso fortuito, deve-se verificar se o evento inevitável foi interno ou externo ao agente. Isto é, se a ocorrência dele teve uma causa estranha à pessoa do agente. Os casos fortuitos de natureza interna estariam abrangidos dentro dos riscos da atividade empresarial. Em contrapartida, somente os casos fortuitos de natureza externa, ou seja, aquela onde a causa é estranha a pessoa do agente, excluiria a responsabilidade fundada no risco. Pois tal evento não estaria contido na esfera dos riscos assumidos, quando do início da atividade.

Dessa forma, o evento não poderá, ser originado no interior da esfera de controle do agente, sua origem haverá de ser externa para ocorrer a elisão da responsabilidade civil. Se o evento for inevitável e tiver por origem situação dentro da esfera de controle do agente, continuará sendo fortuito, conforme prevê o art. 1058 CC em seu parágrafo único; entretanto, limitado será o seu poder de exonerar da responsabilidade às hipóteses regidas pela teoria da culpa subjetiva.

O Código Civil vigente no artigo 1058 ao tratar de caso fortuito ou força maior refere-se à responsabilidade pelo risco e ao fortuito de origem externa (equiparado à força maior), tendo em vista que, evidentemente, não existe necessidade de especificar tais hipóteses de exoneração no que se refere à responsabilidade fundada na culpa, pois a simples ausência de culpa é suficiente.

O que se deflui então é que para o rompimento da causalidade, nos danos advindos do inadimplemento de operações de crédito, por tratar-se de responsabilidade subjetiva, dispensável é a alusão da hipótese de caso fortuito como excludente da responsabilidade civil, pois basta a comprovação da ausência de culpa.

4.1.2 O risco da atividade econômica

As instituições financeiras desenvolvem uma atividade econômica que tem por essência o risco. No capítulo primeiro, demonstrou-se exaustivamente, a existência de riscos, em suas mais diversas formas, no negócio bancário.

A relevância do risco para o sistema financeiro mundial é de tal magnitude que o Comitê da Basiléia, objetivando o seu gerenciamento, fixou normas que são adotadas por todos os países membros. No Brasil, tais determinações materializaram-se na criação da Central de Riscos do Banco Central (um mecanismo auxiliar de controle de risco de crédito que expõe a situação de cada tomador no sistema) e na exigência de provisão para devedores duvidosos, entre outras medidas.

As instituições financeiras para minimizar os impactos negativos da ocorrência da inadimplência recorrem, de forma preventiva, à prática de uma gestão de riscos, utilizando a implantação de sistemas de controles internos para previsão de eventos associados aos riscos nas operações de crédito.

Por outro lado, os bancos realizam cessão de créditos com empresas não financeiras, constituídas especificamente com a finalidade de adquirirem créditos. Isto lhes permite venderem seus créditos inadimplentes, sendo ilustrativo o caso da Empresa de Gestão de Ativos (EMGEA), criada pelo Governo Federal para adquirir créditos "podres" (expressão utilizada no jargão bancário para créditos ruins), das instituições financeiras federais. Essa transferência eliminou a necessidade de provisão desses créditos e conseqüentemente elevou a liquidez dessas instituições.

Ainda como forma de mitigação de prejuízos, as instituições, tentam estabelecer o seu limite de aceitação de riscos fixando limites e normas para a concessão de créditos que devem ser obedecidos por seu preposto, deixando implícito que fora desses limites existe uma transferência dos riscos da atividade para o concessor da operação.

Os riscos envolvidos na atividade econômica bancária são diversos e, conforme já estudado, podem ser classificados em riscos de crédito, de mercado, legal e operacional. A natureza desses riscos relaciona-se principalmente às operações de

crédito, entretanto, como será demonstrado a seguir, resultam de eventos, que em sua maioria, não têm a participação do gerente de concessão de créditos.

Os riscos de mercado são causados, em grande parte, por fenômenos econômicos, e decorrem de fatores como taxas de juros, taxas de câmbio, preços de ações e de commodities. Os riscos legais decorrem da inadequação das leis na resolução de assuntos legais envolvendo bancos, dificuldades na execução de garantias. Como exemplo adicional, tem-se a revisão judicial de contratos, discussão sobre a legitimidade de juros e principal, sistemas de amortização, entre outros. São riscos fundamentais, impessoais em origem e conseqüência.

Riscos operacionais têm como origem problemas de funcionamento de sistemas de informática, transmissão de dados e de sistemas internos de monitoramento de regras. Podem surgir em dois diferentes níveis: o primeiro é o nível técnico, que ocorre quando o sistema de informação é deficiente, ou pela ausência de ferramentas adequadas para a mensuração do crédito. Atente-se para o fato de que, esses riscos, embora surjam de eventos individuais, têm como origem, a instituição, não se podendo, também nesses caso cogitar-se de culpa do gerente.

O risco de crédito surge de eventos individuais. Tem como subtipos o risco de inadimplência, degradação de garantia, concentração de crédito, degradação de crédito e risco soberano.

Risco de inadimplência é o risco de uma contraparte em cumprir algum acordo, ou contrato, segundo o que estaria previsto. Risco de degradação de garantia implica nas perdas, em função das garantias oferecidas por um tomador, deixar de cobrir o valor de sua obrigação em função da desvalorização desse bem no mercado, ou dilapidação do patrimônio empenhado pelo tomador. O risco de concentração de crédito é a possibilidade de perdas em função da concentração de empréstimos e financiamentos, seja em setores da economia, ou empréstimos para um único cliente ou grupo econômico.

Risco de degradação de crédito decorre da perda pela queda na qualidade creditícia do tomador de crédito. Risco soberano é o risco de perdas envolvendo transações internacionais - aquisição de títulos, operações de câmbio.

Esses riscos podem ser de ordem interna, ou seja, resultantes da ação direta do gerente ou da instituição; ou de ordem externa, como conseqüências de atitudes do tomador do crédito ou de terceiros envolvidos. Dessa forma, na primeira ordem estão os riscos de inadimplência e de concentração de crédito. Enquanto, os da segunda ordem, seriam os riscos de degradação de garantia, degradação de crédito e soberano.

Com feito, a participação do gerente nos riscos de crédito restringe-se apenas aos de ordem interna, isto é, àqueles em que o gerente tem participação ativa no evento gerador: o risco de inadimplência e de concentração de crédito.

Por conseguinte, dos inúmeros riscos relacionados à atividade bancária, apenas dois subtipos devem sua origem a eventos gerados no âmbito da atuação gerencial, enquanto os demais se originam de eventos externos aos agentes, ou se devem a fenômenos conjunturais do mercado financeiro.

Com tal argumentação, não se pode admitir, das instituições financeiras, uma separação dos riscos e benefícios na exploração econômica. Sendo a regra geral que os bancos assumem integralmente os riscos da atividade econômica. Restringindo a responsabilização do gerente, nos casos de prejuízos decorrentes dos riscos de inadimplência e que preencham os requisitos para uma responsabilização subjetiva.

No âmbito da responsabilidade civil, inexiste uma construção doutrinária ou jurisprudencial sobre o tema. Porém, no Direito do Trabalho, tem-se discutido sobre a possibilidade da transferência do risco da atividade econômica do empregador para o empregado.

O Artigo 2º da CLT estabelece que a empresa assume os riscos da atividade econômica: “Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O gerente é um empregado detentor de cargo de confiança e possuidor de alçada para efetuar negócios dentro da empresa, portanto, em nome da empresa. No caso específico dos bancos, o gerente não é o responsável primeiro e direto pelo empréstimo concedido e, por ventura, inadimplido. Ele não atua em nome próprio. É a

empresa que opera negócios, fazendo-os através de prepostos-empregados, que são regularmente nomeados por atos de autoridades competente, investidos, portanto, de um poder delegado e cumprindo suas atribuições sempre em nome da empresa.

A empresa se faz representada no exercício de suas funções pelo empregado nomeado. O pessoal é a extensão da pessoa jurídica. Logo, a responsabilidade pelos riscos do negócio de uma instituição financeira, como de qualquer outra empresa, não pertence aos empregados, e sim, à própria empresa. Sobre os empregados não pode ser imputada, aleatoriamente, a responsabilidade, simplesmente porque são conhecidos prejuízos decorrentes de negócios operados e porque houve falhas operacionais na concessão.

A jurisprudência não é unânime ao julgar as reclamações oriundas de descontos por danos, havendo decisões que não admitem o desconto, mesmo que previsto no contrato de trabalho, sob o fundamento de que o risco da atividade econômica é do empregador.

Ilustrativo desse entendimento é o seguinte trecho, extraído do voto condutor do acórdão 01035.028/97-2 (RO) do TRT 4ª Região:"...O risco do negócio é do empregador e não se pode permitir que em situações normais de trabalho ele transfira ao empregado todo e qualquer prejuízo decorrente de sua atividade econômica". Observe-se, nesse entendimento, que os riscos da atividade econômica alcançam exclusivamente o empregador.

A análise dos riscos da atividade econômica, no âmbito da justiça laboral, permite as seguintes deduções:

a) O empregador assume integralmente os riscos da atividade econômica.

Nesse caso, ao gerente, não restaria nenhuma responsabilidade pelos prejuízos advindos da inadimplência das operações por ele concedidas, pelo fato de que, os danos seriam provenientes de empréstimos ou financiamentos, concedidos em nome do empregador e dentro da abrangência de sua atividade empresarial que é, dentre outras, a de conceder créditos.

Logo, inexistiria a possibilidade de serem efetuados descontos no salário do empregado a título de ressarcimento. E, a assunção integral do risco pelo empregador isentaria por conseqüência o gerente de responsabilização civil em face dos danos.

b) O empregador assume parcialmente os riscos da atividade econômica.

Nessa hipótese, apenas as operações concedidas dentro dos parâmetros estabelecidos e cercadas das cautelas necessárias estariam dentro do risco da atividade econômica do empregador.

O gerente estaria passível de sofrer descontos salariais nos casos de culpa. Ficando isento de tais descontos nos casos de imprevisão contratual, mas existindo ainda a possibilidade de ser demandado judicialmente na esfera cível.

Por conseguinte, no Direito do Trabalho ou na responsabilidade civil, o cerne da questão, de quem assume os riscos da atividade econômica está na comprovação de que o risco excessivo foi delimitado de maneira clara e precisa pela instituição financeira.

Dessa forma, na análise do caso concreto, na análise do mérito da culpa do gerente, faz-se mister a verificação do nível de confiabilidade das ferramentas postas à disposição do concessor de crédito, para deferimento da operação inadimplida.

Nesse desiderato, deve-se atentar para o fato de que o insumo básico do mercado financeiro é a informação. No entanto, em geral, as informações necessárias para se conceder um empréstimo são insuficientes ou incompletas; além disso, os gerentes podem ter acesso a diferentes tipos de informações que, às vezes, são complementares ou contraditórias.

Esse fato caracteriza o que a teoria econômica conceitua como assimetria de informações e que origina dois tipos de problemas encontrados no mercado financeiro: o risco de crédito e a seleção adversa. Problemas que, embora deflagrados na atuação gerencial, têm sua origem nos sistemas operacionais do banco.[151]

---

[151] PRADO, Renata G. Almeida. *Gerenciamento de riscos de crédito em bancos de varejo no Brasil*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/unicredit_varejo.pdf. >. Acesso em: 11 jul 2002, p. 10.

O processo de mensuração de crédito, oportunamente discutido no segundo capítulo, mostra que houve uma evolução histórica no uso de técnicas estatísticas; que o uso das informações obtidas dos demonstrativos financeiros e dos hábitos e características dos clientes é relevante na inferência do comportamento futuro das organizações, mas também constata que a tendência é de serem incluídas variáveis que não pertencem ao domínio do tomador, tais como políticas públicas taxas de juros, sazonalidade, entre outros.

Os componentes desses sistemas, porém, são dinâmicos e precisam ser revisto com o passar do tempo, em função das mudanças nos pesos dos índices utilizados, o surgimento de novos índices e a simulação de cenários futuros.

Os processos sistêmicos de avaliação, mais recentes, utilizam modelos estatísticos baseados na análise discriminante e são utilizados como parâmetros para a concessão ou não do crédito, não o sendo para a auxiliar a mensuração do risco associado a essa concessão.

Os processos de mensuração não são únicos nem infalíveis, isto é, não existe um modelo padrão para todas as instituições, tampouco tais modelos conseguem eliminar totalmente o risco de inadimplemento nas operações. Dessa forma, apenas a análise de cada caso concreto, e a verificação individual de cada método de mensuração, é que serão capazes de fornecer ao julgador, subsídios para um juízo de valor sobre a existência, no âmbito da instituição financeira, de um balizador aceitável para o risco excessivo do banco.

O processo de concessão e mensuração do crédito tem como resultado uma decisão pessoal do gerente pautada em critérios, objetivos e subjetivos, definidos e disponibilizados pela instituição. Sendo inequívoca, portanto, a participação do banco em todos os eventos geradores da inadimplência, mesmo naqueles onde caiba uma responsabilização ao gerente.

Assim, o julgador na análise do caso concreto, naqueles que configurem responsabilidade civil do concessor do crédito, deve optar por uma responsabilidade mitigada do gerente, buscando um ponto de equilíbrio entre a causa danosa e a distribuição da reparabilidade entre os agentes.

4.1.3 O fato de terceiro

Na responsabilidade civil, predomina o princípio de que recai sobre o causador do dano a obrigatoriedade da reparação. Nesses casos, a culpa parcial do terceiro não exonera o causador direto de indenizar, apenas lhe confere o direito de agir regressivamente contra aquele que deu causa à situação.

Porém, quando o terceiro é causa exclusiva do dano, desaparece o nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano. A excludente se forma, em razão de que o fato de terceiro se reveste de características semelhantes ao caso fortuito, por ser imprevisível e inevitável.

Aguiar Dias entende que "o fato de terceiro só exonera quando constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimine, totalmente, a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato". [152]

Com efeito, apenas quando o fato de terceiro se revestir de características do caso fortuito ou de força maior, é que será excluída a responsabilidade do causador direto do dano. Nos casos de responsabilidade civil pelo fato da inadimplência, assumem tais características os prejuízos resultantes de inadimplementos advindos de degradação da garantia ou degradação do crédito do tomador do empréstimo.

Ao se analisar a questão da responsabilidade do gerente pelo dano causado pelo inadimplemento absoluto de um empréstimo, há que se reconhecer que em face do gerente-autor e do banco-vítima, independentemente do evento causador ter se originado na esfera do gerente, o dano foi causado pelo fato de um terceiro – o cliente tomador do empréstimo. Portanto, o dano decorre do inadimplemento e este terá sempre como causador o cliente que, por sua vez, será sempre, o responsável pelo débito.

Assim, nos casos em que o gerente venha a ser responsabilizado pelo ato, adquire concomitantemente o direito de regresso sobre o cliente, o que decerto será

---

[152] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 679.

inócuo, haja vista que a configuração da inadimplência pressupõe uma insolvibilidade do mutuário.

4.1.4 A prescrição

A pessoa fica exonerada de pagar indenização pela prescrição do direito de ação da vítima do dano. Nesse caso, ocorrendo a prescrição (transcurso do prazo assegurado à pessoa para que possa exigir judicialmente de outrem o cumprimento ou reparação do direito), nada mais poderá ser cobrado do agente causador do dano.

A prescrição pode ser aquisitiva ou extintiva. Na prescrição aquisitiva. A negligência do titular do direito tem como conseqüência a criação de direito real, em favor daquele que tiver o domínio com ânimo de dono, durante certo período de tempo estipulado em lei. É o caso do usucapião.

A prescrição extintiva, por sua vez, ao contrário, tem força destrutiva. Nesse caso, a negligência do titular ocasiona o perecimento do direito e da respectiva ação, segundo Bevilácqua a prescrição extintiva ou liberatória é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo.[153]

A obrigação de reparar o dano é de natureza pessoal e pelo que dispõe o Art. 177 do Código Civil, "*as ações pessoais prescrevem, ordinariamente em vinte anos*". Com ressalva dos casos de disposição legal expressa em contrário, como no caso dos acidentes dos acidentes de trabalho, vigora em matéria de responsabilidade civil a prescrição *longi temporis*, subordinada ao princípio segundo o qual as ações pessoais prescrevem em vinte anos.[154]

---

[153] BEVILÁQUA. Clovis. *Comentários ao código civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p.476.

[154] No novo Código Civil, o prazo prescricional máximo é de dez anos: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

Prazo é o lapso de tempo, período fixado na lei entre o termo inicial (*dies a quo*) e o termo final (*dies ad quem*), cujo implemento vem a constituir o fato jurídico prescricional, extintivo de direito.

Pontes de Miranda afirma que "o prazo de prescrição começa a correr desde que nasce a pretensão". E referindo-se ao princípio da exercibilidade da pretensão: "se depende não o nascimento da pretensão, mas só o exercício (pretensão que só se pode exercer depois, ou após algum ato ou fato) é da exercibilidade que se conta o prazo". [155]

É o que ocorre no caso dos gerentes, ocorrendo a inadimplência existe uma pretensão de ressarcimento do banco em face do gerente, que ficará postergada até a concretização do dano.

4.1.5 O fato da vítima e a culpa concorrente

O autor não responde pelo dano causado quando este decorre da culpa exclusiva da vítima. A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente. No primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o prejuízo e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade. No segundo caso, a responsabilidade é atenuada em razão da concorrência da culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o autor do dano a reparar pela metade o prejuízo, arcando a vítima com a outra metade.

Existe a concorrência de fatos quando há intervenção de mais de um agente na cadeia de produção do dano, cada um produzindo fatos que não teriam, independentemente do concurso de outros, produzido o dano, quando este não teria ocorrido sem o concurso de mais de um agente.

---

[155] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, parte geral, t*, VI. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, § 670, p. 148.

Rui Stoco assim se manifesta sobre a matéria:

> Para nós a questão se resume em verificar a causa eficiente do fato danoso e se resolve apenas e tão-somente no plano da causalidade material, de modo que, ainda que a vítima tenha agido com culpa, dever-se-á verificar se sua atuação interferiu no resultado e contribuiu para a sua ocorrência. Inexistindo esse liame, a causa eficiente do resultado danoso terá sido outra e outro o responsável único pela reparação. [156]

A atividade bancária encerra um alto risco, sendo as suas operações realizadas sob a égide da liquidez, segurança e rentabilidade, que são excludentes entre si. Isto é, uma operação não pode ao mesmo tempo ser segura - apresentar um mínimo de risco para o investidor, rentável – remunerar com as maiores taxas e líquida – ser resgatada com facilidade.

Não subsistem dúvidas de que o alto risco de sofrer um prejuízo é inerente à atividade bancária. Analisando, sob essa perspectiva, a responsabilidade numa concessão de empréstimo, deduz-se claramente que uma operação de crédito por tal risco intrínseco encerra uma presunção de culpa da própria instituição, que decorre do risco criado por ela ao efetuar o empréstimo. Deduzindo-se desse raciocínio que a instituição bancária vítima da inadimplência é a própria causadora da inadimplência em razão do fato de que concedeu o empréstimo.

Outra situação configurável, esta em que o banco não é integralmente responsável pelo prejuízo resultante da concessão do empréstimo, diz respeito à configuração de culpa concorrente entre o gerente e a instituição financeira.

Deve ficar comprovado que foi através da união dos procedimentos do banco e do gerente que teve origem o dano em questão, isto é, a responsabilidade objetiva do banco, em face dos riscos de sua atividade econômica, o evento contou ainda, com a ausência de cautela do gerente quando da concessão do crédito. Conseqüentemente, a reunião de ambos os procedimentos culposos levou ao prejuízo.

A culpa concorrente não é excludente, mas simples atenuante. Assim, quando o gerente concorre para a consecução do efeito danoso deve ele também arcar

---

[156] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 100.

com os prejuízos oriundos de sua desídia. Portanto, em caso de culpa concorrente, que deve ser comprovada pelo banco, os prejuízos são divididos entre o gerente e o banco, igualmente, ou proporcionalmente as suas respectivas culpas.

Corroborando tal entendimento Dias ensina que a conduta da vítima como fato gerador do dano "elimina a causalidade". Assim a culpa exclusiva da vítima "exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente". Culpa concorrente é aquela em que a vítima não foi a única causadora do dano, pois outro agente também concorreu para o fato lesivo do Direito. [157]

Dessa forma, no fato da inadimplência, o papel da instituição financeira deve ser considerado, por sua relevância no desfecho da situação, seja pelo fato de exercer uma atividade de risco ou pela precariedade das condições de trabalho do seu preposto, definido-se assim se é o caso de uma culpa exclusiva ou concorrente.

Nesse caso, a responsabilidade deverá ser apurada levando-se em consideração o grau de contribuição do banco para a inadimplência, a par da contribuição do gerente. Logo, também em relação a essa causa exonerativa, a responsabilidade deve ser repartida, recaindo o seu ônus sobre os agentes (instituição e gerente), de forma a alcançar o núcleo do princípio da eqüidade.

4.2 O erro escusável como balizador da responsabilidade gerencial

O erro escusável destaca-se entre todas as excludentes consideradas nesse estudo, em função de sua abrangência como a mais adequada para delimitar os contornos da responsabilidade gerencial e assim constituir o seu padrão.

---

[157] SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 492.

Os fundamentos para o estabelecimento desse padrão foram demonstrados ao longo dos capítulos anteriores desse trabalho, dos quais serão destacados alguns aspectos:

1) A princípio, há que se reconhecer, a notória identificação entre o gerente de banco e o administrador de sociedade comercial. A Instituição Financeira é uma sociedade comercial voltada para um fim específico que é o lucro. Sendo com tal objetivo que o gerente deve pautar a sua atuação, fazendo cumprir os fins da sociedade e observar o que dispõe os seus regulamentos, não prejudicando a instituição, nem favorecendo terceiros ou a si próprio, em prejuízo dela.

Ao se afastar dos objetivos da sociedade ou agir de forma prejudicial à sociedade ou banco, o gerente pode ser responsabilizado pelos danos causados por essa iniciativa ou para os quais tenha contribuído de alguma forma. Por excesso de poder, tal como o descumprimento de normas e limites na concessão das operações, ou por violação do contrato ou da lei.

2) Outro aspecto a ser considerado é que a obrigação do gerente é de pura diligência, o objeto da obrigação não é constituído por um resultado tangível, mas sim por procedimentos adotados e assumidos. A verificação da execução não pode ser instantânea, pois ela exige um exame atento e constante da conduta do concessor em todas as fases da operação de crédito realizada (captação – concessão – manutenção – retorno).

3) Sendo ainda relevante o fato de que o compromisso do gerente não é a adimplência. A sua obrigação é a prestação de serviços profissionais, com a diligência e competência que se deve exigir desse profissional, procedendo de acordo com as regras e os métodos da profissão. O trabalho desenvolvido pelo gerente visa atingir o melhor resultado possível.

O dever de reparar é limitado através das hipóteses de erro escusável. Escusável é o erro justificável, desculpável, exatamente o contrário do erro grosseiro. Para aferir a escusabilidade do erro, devem ser consideradas no caso concreto, as condições pessoais (de desenvolvimento mental, cultural, profissional, etc.) da pessoa que alega o erro.

O erro profissional ou escusável não é resultado da falta de observação das regras e princípios que a Ciência sugere; e, sim, devido à precariedade dos conhecimentos humanos. Há erro escusável e não imperícia, sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras de sua Ciência, chega a uma conclusão, embora possa, daí, advir resultados de dano ou de perigo. [158]

Por interpretação analógica às hipóteses de erro escusável previstas nas atividades de profissionais liberais, no trabalho profissional de concessão de financiamentos e empréstimos bancários, os critérios adotados para caracterizar um erro como escusável, dentre outros, são os seguintes:[159]

a) Que a operação inadimplida esteja prevista na atividade empresarial do empregador.

As operações de crédito bancárias são específicas para cada tipo de tomador; assim, operações de empréstimo têm as suas taxas de juros e comissões de acordo com a finalidade de sua utilização. Operações de fomento têm juros inferiores a operações destinadas ao financiamento de Bens de Consumo Duráveis – BCD, empréstimos para aquisição da casa própria têm prazo de amortização muito superiores aos empréstimos pessoais.

Em resumo, as condições oferecidas pelos bancos aos tomadores de empréstimos, isto é, juros, prazo de pagamento e taxas são proporcionais à garantia oferecida pelos mutuários; dessa forma, os contratos com garantias reais, como as hipotecas, os penhores e as alienações fiduciárias têm taxas mais baixas que contratos garantidos por aval ou fiança.

Existem, também, operações de crédito atípicas que eventualmente são efetuadas pelos gerentes, tais como: o acatamento de cheques sem a devida provisão de fundos para cobertura futura do emitente, extrapolação do limite de crédito rotativo da

---

[158] RAMOS, Pedro Lúcio Tavares. *Erro médico: aspectos jurídico e médico-legal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.625. p. 415-419. nov 1987, p. 418.

[159] A definição desses critérios fundamentou-se na forma adotada por Pedro Lúcio Tavares Ramos na elaboração dos critérios para caracterização de um erro escusável (RAMOS, Pedro Lúcio Tavares. *Erro médico: aspectos jurídico e médico-legal*. Revista dos Tribunais, S. Paulo, v.625, p. 415-419, nov 1987, p. 419.

conta corrente. Tais operações, mesmo utilizadas em caráter excepcional, constituem-se em risco para o concessor, por não fazerem parte da carteira de operações de empréstimo do banco.

Destarte, a operação inadimplida para que não venha a demandar questionamentos sobre a sua licitude, deve ser concedida dentro dos parâmetros estabelecidos pela instituição, no que concerne a sua finalidade.

b) Que o mau resultado tenha advindo da conduta do tomador do empréstimo, e não do gerente.

É fundamental a prevalência da boa-fé nas operacionalizações dos empréstimos; assim, cabe ao gerente agir com a cautela e cuidados necessários, observando as condições mínimas exigidas para que o tomador possa se habilitar no crédito negociado.

O mau resultado da operação, aqui considerada como sua inadimplência, deve decorrer basicamente da conduta do tomador, que não pode saldar o compromisso assumido por um fato, voluntário ou involuntário do mutuário, superveniente à concessão cuja ocorrência foi independente da ação gerencial quando da sua concessão.

c) Que o mau resultado da operação tenha sido conseqüente a um erro de diagnóstico possível do ponto de vista financeiro.

A concessão de empréstimo está condicionada a uma prévia análise da capacidade financeira do proponente; tais análises pautam-se em critérios objetivos: análise de balanços, comprovantes de rendimentos, declarações de imposto de renda, entre outros, coadjuvados por critérios subjetivos, entrevistas, visitas, etc, que têm a finalidade de comprovar a verdade real dos números frios demonstrados em balanços.

O diagnóstico obtido apresenta duas situações: impede ou é favorável à operação; a concessão do empréstimo, por sua vez, continua sendo de ordem pessoal do gerente diante dos riscos apresentados. Assim, apenas restará possível a responsabilização do gerente, em caso de inadimplência, se a operação apresentar erro grosseiro em seu diagnóstico.

d) Que neste diagnóstico tenham sido usados os critérios habitualmente empregados em outras operações similares.

A apuração da viabilidade dos riscos da operação deve obedecer a procedimentos que sejam padrões em todas as análises efetuadas. Embora os proponentes apresentem situações individuais peculiares, os critérios de mensuração devem ser os mesmos, até porque um eventual erro de diagnóstico será avaliado a partir da comparação com outros diagnósticos de situações semelhantes.

e) Que a operação realizada tenha sido a habitual para o tipo de atividade do tomador do empréstimo.

Como já esclarecido, as operações têm finalidades diversas e tomadores específicos; logo a operação deve se enquadrar nas características do seu tomador. Não se pode, por exemplo, conceder uma operação de financiamento para aquisição de imóvel residencial a uma empresa que deseja adquirir um imóvel comercial, pois tais operações têm condições de financiamento diferentes em função da finalidade a que se destinam.

A operação de crédito deve estar afeta à atividade econômica do tomador do empréstimo, pois de outra forma, a operação estará fora da carteira de operações da instituição e, por conseqüência da atividade econômica do empregador, podendo ser alegada, por este, que eventual prejuízo não decorreu de um risco de sua atividade econômica, mas de um ilícito praticado por seu preposto.

f) Que o empregador tinha conhecimento da operação em face dos controles internos disponíveis na empresa.

Uma instituição financeira necessita conhecer, em tempo real, o andamento de todas as suas operações. *A priori*, inexiste a possibilidade de que alguma operação seja realizada à revelia dos seus controles internos. O banco tem o dever de vigilância de suas operações, monitorando o desempenho de seus prepostos, para que possa tomar atitudes preventivas em relação ao seu patrimônio.

Portanto, o gerente deve certificar-se de que as operações por ele realizadas estão disponíveis para o controle da instituição, evitando futuras alegações de desconhecimento por parte do banco.

g) Que a operação teve a aprovação de superiores hierárquicos do concessor.

A aprovação da operação de empréstimo pelos superiores hierárquicos do concessor pode se dar de várias formas. Previamente à realização da operação, que, nesse caso se dá na forma expressa – através de manifestação escrita. Ou tácita – através da falta de manifestação apesar do seu conhecimento em face dos controles internos.

Nas duas formas, exime-se o gerente concessor da responsabilização por eventuais prejuízos da operação, em face de que seus atos foram convalidados pela instituição, que dessa forma reconhece como atos normais de sua atividade econômica e, portanto, assume os riscos dela decorrentes.

4.3 A fixação do *quantum* indenizatório na responsabilidade civil dos gerentes

Estabelecidos os parâmetros para responsabilização do gerente por danos causados ao banco em face de operações inadimplentes, passa-se a analisar alguns aspectos relativos ao *quantum* dessa reparação.

Na questão da reparação de danos, coloca-se como cerne do problema determinar se os elementos **subjetivos do ato ilícito, gravidade da culpa** do agente, exercem influência na determinação do quantum da indenização devida.

O Código Civil em seu art. 1.060 refere-se ao dolo, estatuindo que "ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela, direto e imediato"; estabelecendo no art. 1.057 que "nos contratos unilaterais, responde por simples culpa o contraente, a quem o contrato aproveita, e só por dolo, aquele a quem não favoreça".

Segundo Pontes de Miranda,[160] no direito brasileiro inexiste uma regra jurídica discriminativa do que há de se indenizar. Para ele, a distinção, estabelecida no

---

[160] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, t XXIII*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p.74.

art. 1057, tem por efeito atribuir ou não a responsabilidade do agente, conforme se trate de dolo ou de culpa, e se tenha em vista contrato unilateral ou bilateral. Assim, a maior ou menor gravidade da falta não influi sobre a indenização, a qual só se medirá pela extensão do dano causado. Na doutrina da indenização o que se procura é avaliar o prejuízo para medir por ele o ressarcimento.

No Direito das Obrigações, no momento atual, não se permite afirmar que o valor da indenização esteja atrelado exclusivamente ao montante do prejuízo sofrido pelo ofendido, com efeito, há circunstâncias objetivas ligadas às pessoas dos sujeitos, que podem influir na fixação do montante indenizatório.

Assim, sustenta Dias que se deveria aplicar a eqüidade, para a redução da indenização de acordo com as posses do responsável, acrescentando que "este princípio está hoje vitorioso na maioria dos países cultos e atende aos princípios fundamentais da responsabilidade civil". [161]

Nessa perspectiva, a quantificação da indenização a ser paga pelo gerente deve considerar a sua situação econômica que, em geral, é modesta não dispondo de patrimônio capaz de suportar altos encargos de reparações ou o cumprimento de vultosas obrigações.

A par desse entendimento, nos casos de concorrências de culpas, em que o fato danoso for imputável concomitantemente, tanto ao gerente como ao banco, a reparação deverá seguir a jurisprudência mais recente, que se vem orientando no sentido da distribuição proporcional da responsabilidade.

Embora alguns julgados ainda se acomodem na divisão ao meio do valor da indenização, à falta de outro critério, naqueles casos de concorrência de culpas, decisões já se manifestam no sentido de que a condenação deve ser proporcional à gravidade das respectivas faltas.[162]

---

[161] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. II. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p.771.

[162] RJTJSP 6/154; RT 231/514, 309/676; RTJ 81/791

O direito privado brasileiro não se mostra insensível à idéia de que a fixação do *quantum* indenizatório não se atém estritamente ao valor do prejuízo sofrido pelo ofendido; sendo possível, na liquidação do dano, levar-se em consideração a gravidade da culpa do demandado.

Com efeito, a responsabilidade indenizatória poderá ser dimensionada em função do proveito auferido; dessa forma, estabelece o art. 1.518, do Código Civil, que, nas obrigações por ato ilícito, "se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão, solidariamente, pela reparação"; contudo, no caso de participação gratuita no produto do crime, "a responsabilidade pela reparação civil limita-se à correspondente quantia" (art. 1.521, V). É a tendência nas legislações modernas o estabelecimento desse princípio.

No direito português, por exemplo, o atual Código Civil (art. 570, al. 1 – Culpa do Lesado) já consigna regra especial prevendo a forma de indenização no caso de culpa concorrente do lesado: "Quando um fato culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes, e nas conseqüências que delas resultaram, se a indenização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída".[163]

Por conseguinte, denota-se que o maior ou menor grau de culpa identificado na conduta do gerente deve ter repercussões na determinação do *quantum* indenizatório na reparação do ato ilícito.

Em consonância com esses novos conceitos da responsabilidade civil, o art. 944 do Novo Código Civil dispõe: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. Acrescentando o art. 945 que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será reduzida, tendo-se em conta a gravidade de sua conduta em confronto com a do autor do dano”.

---

[163] Código Civil Português. Disponível em: <http://www.mreis.pt/docs/cc.htm> . Acesso em 12 ago 2002.

CONCLUSÃO

Delimitada a abrangência da responsabilidade civil na contextualização do caso enfocado, retomam-se agora os principais pontos que foram destaque no estudo, objetivando responder à questão levantada sobre a responsabilidade civil dos gerentes de banco na concessão de créditos:

- Qual é o padrão que deve ser observado para responsabilizar-se um gerente de banco pelo fato da inadimplência?

A princípio, deve-se ressaltar que a doutrina sobre a matéria pesquisada é falha, pois lhe falta fundamentos econômicos e até mesmo jurídico. Não existem referências bibliográficas. O assunto é pouco explorado. Fato que pode levar os julgadores a decidirem de acordo com premissas que não condizem com a realidade do caso concreto. Este trabalho não objetivou eximir o gerente da responsabilidade que eventualmente lhe caiba, mas mostrar o limite justo.

Qualquer tentativa de responsabilizar o gerente pela performance inadequada dos créditos realizados, a princípio, é temerária. A perda patrimonial decorrente da operação mal concedida não pode gerar ao banco ação contra o gerente concessor, salvo se este tiver agido com culpa ou dolo.

Aquele que aplica recursos deve suportar o risco do investimento, na medida de sua participação. Ao optar por realizar operações de crédito, o banco assume o risco de perder capital. A obrigação do gerente, nesse caso, é de intermediação, pois se assim não fosse, todo o mecanismo do capital de risco ficaria descaracterizado. Sua obrigação principal consiste na administração dos recursos a ele confiados com a diligência que se pode esperar do administrador médio. Isto é, analogicamente à figura do homem médio ou do *bônus pater família*, dentro dos padrões da profissão que ele exerce. Não se pode responsabilizá-lo por eventos decorrentes de riscos já conhecidos e assumidos no desenvolvimento da atividade econômica, que não fazem parte do âmbito de ação do gerente e sobre os quais ele não tem poder de influir.

Várias questões podem ser suscitadas a respeito da responsabilidade do gerente. Sua responsabilidade deve ser analisada de acordo com o plano das variadas relações jurídicas que protagoniza. Há relação entre o gerente e o banco, entre o

tomador e o banco e entre o gerente e o tomador. Cada uma dessas relações possui elementos e características próprias, que devem ser consideradas individualmente de maneira a permitir que se delimite a responsabilidade em cada um desses diversos planos.

A relação que interessa nessa análise em particular é entre o gerente e o banco. Nela há nítida relação de representação. O gerente é aquele que realiza os atos em nome do banco, na forma como lhe é delegado o poder pela lei e pelo regulamento da instituição. É o gerente responsável pela concessão da operação, nesse ponto, pode ser responsabilizado por sua inépcia na avaliação dessas propostas. Se assim não fosse, seria difícil evitar que o gerente, por descuido, ou por dar preferência a outras atividades que desenvolvesse, agisse de forma temerária na concessão e causasse dano à instituição por aplicar sem diligência os recursos empenhados.

O estabelecimento de um padrão para a responsabilização do gerente inicia-se pelo entendimento de que a operação de crédito, de onde advém o prejuízo, foi realizada com a participação de três agentes distintos:

- o banco;
- o gerente;
- o cliente.

Cada um deles com um vínculo obrigacional nessa relação:

- o banco se obriga a fornecer o crédito e apoio logístico ao desempenho das funções do gerente;
- o gerente tem a obrigação de atuar com diligência no exercício dessa intermediação financeira;
- o tomador tem a obrigação do adimplemento do contrato.

O dano decorre de falhas ocorridas no cumprimento das obrigações assumidas. Sendo essas falhas que permitem a concretização dos riscos que são intrínsecos à atividade econômica de crédito. Se vários os descumprimentos de obrigações e por diversos agentes, fato que é regra geral na concessão de crédito, tem-se caracterizada uma causalidade múltipla.

O processo de responsabilização inicia-se pela identificação dos riscos que se manifestaram no evento danoso, e, conseqüentemente na esfera de qual dos agentes estava a sua gestão. O banco tem a obrigação da logística, portanto vincula-se ao risco operacional e de mercado, enquanto a obrigação de intermediação do gerente tem como intrínsecos os riscos de crédito e legal.

Dessa forma, se a inadimplência decorreu de riscos operacionais ou de mercado, cabe, *a priori*, responsabilidade apenas ao banco. Se os riscos foram de crédito ou legal, estava na responsabilidade do gerente a sua mitigação.

Essa análise inicial possibilita identificar os agentes que estão necessariamente excluídos da responsabilização: os gerentes, quando a inadimplência decorrer de riscos operacionais e de mercado, e o banco, quando esses riscos forem os de crédito ou legal.

Com efeito, embora essa análise da vinculação risco-agente-inadimplência seja uma condição necessária a ser satisfeita, não é suficiente para responsabilizar-se alguém. Por conseguinte, o julgador deverá verificar os demais pressupostos do instituto da responsabilidade civil.

Os bancos pretendem estabelecer que, ao gerente, pode-se imputar responsabilidade por toda e qualquer operação inadimplida. Tal determinação demonstra claramente que, para a instituição financeira, a regra geral é a imputação de responsabilidade, ou seja, a inadimplência por si só gera a responsabilidade gerencial. Sendo necessário ilidir-se a culpa nos casos de exceção a essa regra. Contrariamente, no entanto, demonstrou-se ao longo do trabalho que a natureza da responsabilidade dos gerentes é subjetiva, necessitando para a sua caracterização dos pressupostos: dano, culpa e nexo de causalidade.

Tais constatações fulminam a possibilidade de atribuir-se, sempre ao gerente, o insucesso das operações de crédito concedidas, unicamente pelo fato de que este as tenha realizado.

Pelo princípio da atualidade, o prejuízo da instituição em relação ao gerente só ocorrerá, de fato, quando esta esgotar todas as possibilidades de cobrança. Por sua vez, o dano preencherá o requisito de “certeza”, pela impossibilidade da

instituição buscar judicialmente a satisfação do seu crédito, em função dos bens ou capacidade de pagamento dos devedores solidários.

Enquanto perdurar o processo de execução da dívida, existirá sempre a possibilidade de retorno do ativo, logo não poderá a instituição exigir o pagamento do gerente concessor, pois estaria recebendo um duplo pagamento pela mesma coisa.

A inadimplência decorre, por vezes, de falhas na concessão da operação, que podem vir a caracterizar o que a doutrina denomina de "concessão abusiva de crédito". Nesses casos, a instituição financeira pode ser responsabilizada civilmente por danos causados a terceiros.

A concessão inadequada do crédito cria uma aparência de solvabilidade, mantendo artificialmente a atividade do tomador do empréstimo. Os danos ocasionados a terceiros decorrem da diminuição das garantias do tomador em relação aos seus credores quirografários. Assim, os credores têm diminuído a expectativa de satisfação do seu crédito, isto é, o seu quinhão numa eventual massa falida será menor do que teria sido se não houvesse o falso aparecimento da solvência.

Responde o banqueiro pelos danos causados a terceiros, com base no art. 159 do CC, quando por falta de observância de normas de conduta consistente em:

a) prévia verificação da capacidade de pagamento e, ou

b) proceder estudo de viabilidade econômica da empresa ou do empreendimento financiado, vier a conceder crédito a pessoa em estado de insolvência.

A responsabilidade pelos atos cometidos pelo gerente só pertence ao próprio gerente, quando restar, devidamente comprovado, uma inobservância ou descumprimento de lei, norma, regulamento ou ato da administração, e essa inobservância ou descumprimento tipificar a ocorrência de um ato ilícito e tiver sido a verdadeira causa dos resultados ocorridos. Ou seja, desde que haja entre o ato ilícito cometido pelo empregado e o dano ou prejuízo verificado na empresa uma relação de causa e efeito.

Dessa forma, os gerentes podem ser responsabilizados quando o ato realizado seja maculado pelo dolo ou a culpa *stricto senso*, descaracterizando, assim, o seu ato como uma operação de curso normal, dentro da abrangência do risco da atividade econômica do empregador.

A natureza da responsabilidade do gerente é contratual, sendo a sua relação obrigacional estabelecida com o banco, preponderantemente de meio, ou seja, não pode o gerente garantir como resultado da sua atuação a certeza da adimplência dos mutuários. A conseqüência óbvia é que, para se creditar à conduta do gerente o insucesso da operação, deve-se constatar a ausência das precauções devidas na consecução do negócio, isto é, comprovar-se que o prejuízo teve, como única causa, a inobservância dos balizadores que delimitam o risco aceitável.

A responsabilização gerencial requer que sejam observados todos os aspectos legais, regulamentares e normativos. Afastada a hipótese de dolo, em que sempre cabe a responsabilização. Analisam-se os casos nos quais incide a culpa.

Um dos aspectos principais a ser observado é o nexo causal, a existência da culpa não é, por si só, suficiente para a caracterização da responsabilidade, isto é, não é apenas necessário dizer que a irregularidade do ato praticado tenha contribuído para o aparecimento do resultado danoso.

No caso dos gerentes, é relevante salientar que uma falha operacional do empregado nem sempre está correlacionada com a culpa, lato senso. Pois os atos gerenciais são complexos, passíveis de influências diversas advindas de fatores internos e externos à empresa, que podem justificar a ocorrência de tais irregularidades. Nesse caso, a irregularidade não estaria dentro da classificação da imperícia, imprudência ou a negligência, seria um erro profissional ou escusável.

Outro aspecto a considerar-se, ainda no aspecto das excludentes de responsabilidade, é o grau de contribuição da instituição financeira para a concretização do dano. É o fato da vítima, que na responsabilidade contratual é chamado de “fato do credor”, e no caso dos empréstimos bancários seria o “fato do banco”.

Conforme foi demonstrado no capítulo segundo, a ocorrência de inadimplemento em operações de crédito é um risco intrínseco da atividade econômica

do banco, que pode ser agravado em razão das condições de trabalho oferecidas ao seu preposto ou em face da atuação do próprio gerente.

Por conseguinte, pode-se concluir que, para que se defina a possibilidade de responsabilização, existe a necessidade de aferir-se o fato da vítima a par do seu preposto, se seria uma culpa exclusiva ou concorrente.

Para estabelecer-se a responsabilidade do gerente pelo ato praticado, faz-se necessário analisar os aspectos do caso concreto, observar os riscos ocorridos, verificar a ocorrência das hipóteses de exclusão do dever de reparar, atentando-se especialmente para as hipóteses de erro escusável, para concluir-se pela existência ou inexistência da culpa e conseqüentemente pela possibilidade ou impossibilidade da responsabilização do empregado.

A responsabilização tem como finalidade o ressarcimento pelos danos sofridos. Obviamente não pode a instituição bancária lançar mão do patrimônio do gerente ou gravar o seu salário livremente. É necessário que ela disponha de um instrumento hábil para execução da cobrança, na forma de uma confissão de dívida ou de uma sentença condenatória.

Destarte, estão contidas, nesse trabalho, idéias e ponderações não exauríveis sobre o complexo tema. A responsabilidade civil do gerente por danos decorrentes de operações de crédito concedidas é possível, mas deve ser clara e precisa nas suas cominações.

A responsabilidade civil do gerente por danos advindos da inadimplência de operações de crédito concedidas não tem caráter objetivo, está ligada à imputabilidade e à culpa. O eixo da indenização é o agente causador, limitando-se essa responsabilidade à hipótese de obrigação subjetiva de reparar.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1993.

ADEODATO, João Maurício. *Bases para uma metodologia da pesquisa em Direito*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/bvirtual> . Acesso em: 06 nov 2001.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio F. *A correção e o novo código civil*. Revista Consulex. n. 127, 30 abr 2002, p.22-27.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *As condições abusivas na concessão de crédito bancário*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp?_artigo73 > Acesso em: 18 abr 2001.

AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTTANTS. *Derivatives*: current accounting and auditing literature. New York: AICPA, 1994.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações.* 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, Antônio Ivanir de. *Responsabilidade civil do administrador*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 653, p. 78-84, mar 1990.

AZEVEDO, Vicente de Paulo. *O fundamento da responsabilidade civil extracontratual*. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 1, p. 151-165, jan/mar, 2000.

BANCO CENTRAL DO BRASIL: *Juros e spread bancário*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/mPag.asp?perfil=1&cod=332&codP=890&idioma> . Acesso em 08 jul 2002.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Dados consolidados*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ftp/depep/nitj200207.xls >. Acesso em 11 jul 2002.

BARBOSA, Fernando de Holanda. *O sistema financeiro brasileiro*. Disponível em: <www.fgv.br/users/fholanda/arquivo/sistfin.pdf> . Acesso em 12 jul 2002

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASTOS, Norton Torres e PINHEIRO, Fernando A Perrone. *Gerenciamento de riscos corporativos:* classificação, definições e exemplos. Disponível em:< www.risktech.com.br/PDFs/RISCODEF.pdf >. Acesso em: 14 jul 2002.

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos Deuses*: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Ministério da Justiça: Serviço de Documentação, 1972.

_____.*Comentários ao código civil*.v.I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Reparação civil por danos morais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. *Responsabilidade civil: teoria e prática.* Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BORGES, L. F. Xavier e BERGAMINI JÚNIOR, Sebastião. *O risco legal na análise de crédito.* Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.8, n.16, p. 215-260, dez/2001.

BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. 2. ed. Orbir, 1967.

BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidad civil* - derecho sustantivo y derecho procesal. 3. ed. Editorial Montecorvo, 1981.

CASADO, Márcio Melo. *A responsabilidade civil das casas bancárias no fornecimento inadequado do crédito.* Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp? > Acesso em: 18 set 2001.

CATELLI, Armando. *Avaliação de resultados e desempenhos em instituições financeiras:* um enfoque de gestão econômica. Disponível em: <www.gecon./com.Br/textos/geban1.pdf >. Acesso em: 10 jul 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *A Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: < http\\www.Estácio.Br/direito/artigos.htm>. Acesso em: 17 abr 2002.

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. Disponível em: <http://www.mreis.pt/docs/cc.htm> . Acesso em 12 ago 2002

CORDEIRO, Antonio Menezes. *A responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=10 > Acesso em: 12 nov 2001.

COSTA, Fernando Nogueira. *Caça ao (título do) tesouro*. Disponível em: < www.eco.unicamp.br/artigos/artigo224.htm> . Acesso em 26 jul 2002, p.01.

COSTA, Fernando Nogueira e DEOS, Simone Silva. *Reflexões sobre o financiamento na economia brasileira*. IE UNICAMP, n. 109, abr/2002, p. 04.

COVELLO, Sérgio Carlos. *Notas sobre os contratos bancários*. Revista de Direito Civil, São Paulo, v. 45, p. 111-123, jul/set, 1988.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. *Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros* – aplicação do CDC nas atividades bancárias. Revista do Consumidor, São Paulo, n. 27, p. 07-17, 1998.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed Rio, 1979.

DE CUPIS, Adriano. *Dei Fatti Illeciti.* 2. ed. Nicola Zanichelli Editore, 1971.

DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Vol. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979.

_____. *Da responsabilidade civil*. Vol. II. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979.

DIAS, Sérgio Novais. *A responsabilidade civil nas atividades perigosas*. Revista de Direito Civil, São Paulo, n. 67, p. 28-50, jan/mar, 1994.

DENARDI, Volnei Luiz. *A comissão de permanência nos contratos bancários:* novas reflexões. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=59 > Acesso em: 25 abr 2002.

DUARTE JÚNIOR, Antonio Marcos. *Risco:* definições tipos, medição e recomendações para seu gerenciamento. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/risco.pdf. >. Acesso em: 10 jul 2002.

ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos bancários.* Disponível em: <cbeji.com.Br/artigos/paulosa/Aula%20-%20ESA.htm> Acesso em: 25 abr 2002.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Responsabilidade aquiliana e suas raízes*, In Responsabilidade civil - doutrina e prática. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Instituições de direito civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GEEST, Gerrit de & DEPOORTER, Bem W. F. *Traditional legal doctrine on unjust enrichment*. Europena Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 613-625, 2000.

GERMER, Claus M. *O capital de comércio de dinheiro como conexão entre o capital produtivo e o crédito bancário*. Anais do XXIV Encontro Nacional de Economia, p. 171-192, dezembro/1996.

GLANZ, Semy. *Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito.* Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=19 > Acesso em: 05 nov 2001.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio – século XXI,* 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do juro do emprego e da moeda*. [Tradução de Mário R. da Cruz]. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

KLADIS, C. M. e FREITAS, H. *O gerente nas organizações:* funções, limitações e estilos decisórios. Revista Ser Humano (RH), São Paulo, ano XXX, n. 109, jun/96, p. 33-35

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico:* procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 5. ed. Ver. Aum. São Paulo: Atlas, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova.* Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Recife, ano 9, n.9, p.215-227, 2000.

LOPES, Miguel Mario de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. 4 v.

MAFFEIS, Ricardo. *Responsabilidade civil deve prevenir danos*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br>. Acesso em: 10 mai 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MOLLICA, Marco; PEREIRA, P. L. Valls. *Gerenciamento de risco:* uma comparação entre métodos de avaliação.Disponível em: < pvalls.ibmec.br/artigos/resenha2001.pdf>. Acesso em 15 jul 02.

MOREIRA, Edison Marques. *A atual situação do sistema bancário nacional*. Carta de Conjuntura FEE. Ano 8, n. 12, abr/02, p. 02 - 06.

NIEPER, Franz, *Unjust enrichment*. Europena Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 680-688, 2000.

NORONHA, Fernando de. *Responsabilidade civil:* uma tentativa de ressistematização. Revista de Direito Civil. São Paulo, v. 64, p. 12-47, abr/jun 1993.

PASSO, J. J. Calmon de. *O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil.*Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ, v.1, n.5, p.95-102, ago/2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direitos e obrigações: *teoria geral e responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, parte especial. t LIII.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *Tratado de direito privado, parte geral, t,* VI. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974.

_____. *Tratado de direito privado, parte geral, t,* II. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

PORTO, Mario Moacyr. *O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.617. p. 20-24, mar 1987.

_____. *Responsabilidade civil em relação a si mesmo*. Revista de Direito Civil. n.27, p. 48-52, jan/mar, 1984.

PRADO, Renata G. Almeida. *Gerenciamento de riscos de crédito em bancos de varejo no Brasil*. Disponível em: < www.risktech.com.br/PDFs/unicredit_varejo.pdf. >. Acesso em: 11 jul 2002.

PUGGINA, Marcio de Oliveira. *A responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br./exibe_artigo.asp?cd_artigo=34 > Acesso em: 12 abr 2001.

RAMOS, Pedro Lúcio Tavares. *Erro médico:* aspectos jurídico e médico-legal. Revista dos Tribunais, v.625, p. 415-419, nov 1987.

RHEE, C. H. van. *Civil proccedure*. Europena Review of Private Law, Netherlands, n.4, p. 589-611, 2000.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. [Tradução da terceira edição francesa por Osório de Oliveira]. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*. Vol.4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. [Tradução da sexta edição italiana por Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse]. 3v. Campinas: Bookseller, 1999.

SACCO, Rodolfo. *Contract*. European Review of Private Law, Netherlands, v.7, n.2, p. 237-240, 1999.

SCHRICKEL, W.K. *Análise de Crédito*: concessão e gerência de empréstimos. São Paulo: Atlas, 1994.

SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. [Tradução de Maria Sílvia Possaas]. 2.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José Pereira da. *Gestão e análise de risco de crédito.* São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Análise e decisão de crédito.* São Paulo: Atlas, 1998.

SIMMONDS, Thomas Peter ; FERRAZ, Carlos Marcondes. *O novo acordo de capital da Basiléia:* uma nota explicativa. Disponível em< http://www.ey.com.br/pt/pdf/novobasileianota.pdf>, Acesso em 12 jul 02.

SIMON, H. A. *Comportamento administrativo:*estudo dos processos decisórios nas organizações administrativas. Rio de Janeiro: Aliança para o Progresso, 1965.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro:* teoria, prática forense e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 760, p. 40-48, fev 1999.

TUNC, André. *A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 778, p. 755-764, ago. 2000.

VEIGA, Vasco Soares da. *Direito bancário*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade Civil Especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidaçãp extrajudicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VICARI, Jaime Luiz. *O contrato de abertura de crédito em conta corrente e seus reflexos no processo de execução*. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/contacorrente.htm> Acesso em: 25 abr 2002.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WALD, Arnoldo. *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro no domínio da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1953.