

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

10 DEZEMBRO 2019

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

Índice

- DIREITO PROCESSUAL
- 005** *O ser e o dever ser na prova testemunhal*
Fernando Bastos, Juiz de Primeira Instância
- DIREITO FISCAL
- 049** *O regime de IVA nas empresas municipais de recolha de resíduos urbanos*
Pedro Marinho Falcão, Advogado
- DIREITO FISCAL
- 055** *O IVA nos subsídios de limpeza urbana*
Adriana Monteiro, Advogada
- INTERNACIONAL
- 069** *Challenges of providing care for the urban elderly in Ghana*
Daniel Nikoi Kotei, Assistente Social
- DIREITO CIVIL
- 145** *(Con)vivência em condomínio e o barulho da vizinhança*
Angelina Teixeira e Lidia Raquel Silva, Advogadas
- DIREITO PENAL BRASILEIRO
- 165** *Teoria do cenário da bomba relógio no combate ao terrorismo*
Leonardo Alves de Oliveira
- DIREITO DESPORTIVO
- 171** *Natureza jurídica da FIFA como sujeito de direito internacional*
José Vincenzo Procopio Filho, Advogado
- DIREITO FISCAL ANGOLANO
- 191** *Renascimento dos assentos no direito fiscal angolano*
Naldemar Miguel Lourenço, Mestre em Direito
- DIREITO CONSTITUCIONAL ANGOLANO
- 201** *Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola*
Naldemar Miguel Lourenço, Mestre em Direito
- DIREITO DA CONTRATAÇÃO
- 219** *CCP – A bússola através do preâmbulo*
Angelina Teixeira, Advogada
- DIREITO DA NACIONALIDADE
- 263** *Análise multifacetária da dupla nacionalidade*
José Vincenzo Procopio Filho, Advogado
- DIREITO DO ARRENDAMENTO
- 283** *Programa de arrendamento (in)acessível*
Angelina Teixeira e Ana Pimenta, Advogadas
- PROFISSÕES FORENSES
- 309** *Exercício profissional de advogado e AE*
Lia Raquel Silva, Advogada
- DIREITO BANCÁRIO
- 309** *Responsabilidade dos bancos por comunicação à CRC: via contratual*
Angelina Teixeira e Vítor Pinho Ferreira

A responsabilidade dos Bancos por comunicação à CRC: via contratual

Angelina Teixeira

Advogada

Vítor Pinho Ferreira

Advogado-Estagiário

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto uma singela análise da central de responsabilidades de crédito do Banco de Portugal e o ressarcimento de eventuais danos decorrentes da errónea comunicação de informações por parte das Entidades Participantes. A jurisprudência admite a proteção dos danos dali decorrentes pela via da responsabilidade civil extracontratual. Urge por isso abordar a possibilidade estender a proteção dos clientes bancários pela via da responsabilidade contratual.

SUMÁRIO: I – Introdução; II – Central de Responsabilidade de Crédito; III – Breve alusão ao problema; IV – Prática jurisprudencial; V – Posição tomada; VI – Notas finais.

I - INTRODUÇÃO

Tendo por base a crise económica e financeira internacional, iniciada em 2008 pela queda do Banco de Investimento “*Lehman Brothers*”¹ e em Portugal manifestada pelo desaparecimento de algumas instituições bancárias² é sabido

¹ A crise do *subprime* (empréstimos de alto risco) forçou, em 15 de setembro de 2008, o Banco a requerer a Insolvência, sendo considerada a maior falência da história dos EUA (detinha ativos de 458 mil milhões de euros).

² Banco Português de Negócios (BPN) – nascido em 1993 e nacionalizado em 2008, pela Lei n.º 62-A/2008, Banco Internacional do Funchal (BANIF) – resolvido em dezembro de 2015 e Banco

que não mais se retomou a relação de confiança existente entre Bancos e Clientes.

A confiança é o pilar, senão o mais importante dos sentimentos em economia e, em conjunto com outros fatores, é o elemento essencial para determinar as ações e expectativas dos agentes económicos³. De igual forma, não será diferente do ponto de vista financeiro como pedra angular onde assenta a economia de mercado.

A atividade bancária não é, como facilmente se conclui, uma exceção a este sentimento de (des) confiança: a relação entre Bancos e entre Bancos e Clientes rege-se pelo leme de que a desconfiança traz instabilidade e insegurança do sistema financeiro. Porém, a atividade bancária, quer seja a receção de depósitos ou na concessão de créditos, acarreta alguns (senão vários) riscos, para os quais os Bancos devem (ou deveriam) ter as ferramentas adequadas a título preventivo.

É uma destas ferramentas que iremos abordar, passando, em revista o funcionamento da Central de Responsabilidades de Créditos (daqui em diante CRC) do Banco de Portugal.

Da necessidade de as instituições bancárias avaliarem e mitigarem o risco latente nas operações de concessão de crédito, foi criado o serviço de centralização de riscos de crédito. Inicialmente previsto pelo Decreto-Lei n.º 47909, de 7 de setembro de 1967⁴, alterado pelo Decreto-Lei n.º 29/96, de 11 de abril e agora pelo previsto no Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro. Para além do decreto-lei n.º 204/2008, de 14 de outubro, esta matéria é regulamentada pela Instrução n.º 17/2018⁵ do Banco de Portugal.

Espírito Santo (BES) – um dos maiores bancos privados portugueses, com origens no Sec. XIX e resolvido em agosto de 2014.

³ John Maynard Keynes, no seu *“The General Theory of Employment, Interest and Money”* (1936), descreveu as emoções que condicionam o comportamento humano e que podem ser aferidas em termos de confiança no consumidor.

⁴ Aí designado de Serviço de Centralização de Riscos de Crédito.

⁵ Originalmente a matéria estava regulada pela Instrução n.º 21/2008, publicada em 15/01/2009.

Da análise do regime da CRC do Banco de Portugal (doravante BdP), cristalizada no Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro e melhor desenvolvida na Instrução n.º 17/2018 do BdP, propomos que o leitor retenha que as Entidades Participantes (EP) estão obrigadas a comunicar ao BdP informações sobre responsabilidades efetivas ou potenciais decorrentes de operações de crédito dos seus clientes ou potenciais clientes.

Tais comunicações, de índole obrigatória, automática e de forma eletrónica são realizadas pelos sistemas informáticos dos Bancos, significando que são passíveis de erro, o que poderá conduzir a um relato junto BdP, ou seja, um registo de incumprimento numa obrigação assumida, danos que não raras vezes são irreparáveis.

Deste modo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem vindo a aceitar a tutela dos danos causados neste circunstancialismo e a consequente responsabilização dos Bancos ou Instituições Financeiras por transmissão de informações financeiras erradas ou por total omissão de comunicação à CRC quando a esta estavam obrigadas.

A tese que aceita a responsabilidade daquelas Entidades pela transmissão de informações erradas ou imprecisas nos Tribunais tem vindo a fazer-se pela via da responsabilidade delitual, aquiliana ou extracontratual, atribuindo aos Autores das ações de responsabilidade, indemnizações pelos danos sofridos, na sua maioria cobrindo danos não patrimoniais.⁶

Porém, o caminho para a proteção dos interesses dos Autores de ações deste tipo, tem-se afastado da via da responsabilidade contratual, a qual nos propomos a defender, pela perceção de que o Cliente Bancário⁷ é, muitas vezes um alvo fácil a cuja tutela é merecedora da maior atenção. Mas,

⁶ Mais à frente iremos referir-nos e analisar alguns dos diversos acórdãos que versaram sobre esta temática.

⁷ Quando nos referimos a Cliente Bancário, fazemo-lo pretendendo abranger todos os sujeitos, singulares ou coletivos, cuja operação foi objeto de comunicação à Central de Responsabilidade de Crédito do Banco de Portugal e não, ao contrário da expressão utilizada acima, que talvez não sendo a mais feliz, apenas aparenta referir-se às operações comunicadas por Bancos. Pensamos ser este o termo mais adequado.

acrescente-se, que na nossa perspetiva, esta via adequa-se sobretudo por se tratar de uma forma de equilibrar a relação – por natureza desnivelada - entre o consumidor, numa perspetiva lata, abarcando quer pessoas coletivas ou singulares e as instituições bancárias.

O que se assiste, nalgumas situações, é um desprezo pelo cliente bancário no que toca à emissão, transmissão e controlo das informações prestadas à CRC, o que, na nossa perspetiva coloca em causa os *bens jurídicos*, tais como o direito à honra, ao bom nome e ao crédito.

Adiantamos já que a nossa posição, ao arrepio daquela tomada em diversos arestos decisórios, assenta na definição e concretização da responsabilidade das entidades participantes na CRC como responsabilidade contratual, por violação de deveres contratuais decorrentes da *boa-fé* e do bom senso.

O caminho trilhado até aqui pela jurisprudência conheceu e reconheceu ao Clientes Bancários o direito à reparação pelos danos patrimoniais e não patrimoniais pela aplicação do instituto da responsabilidade civil extracontratual.

Todavia, entendemos que a admissão do direito a ser indemnizado deverá ser feito pela via da responsabilidade contratual. Ainda que os pressupostos onde repousam ambas as responsabilidades sejam coincidentes, ou por outras palavras, assentam nos mesmos pressupostos: facto, ilicitude, culpa, dano e nexos de causalidade entre o facto e o dano - a responsabilidade prevista no artigo 798.º n.º 1 do C.C., parece favorecer a posição processual do aqui lesado, nomeadamente se olharmos para a inversão do ónus da prova quanto à culpa e no alargamento do prazo prescricional de 3 para 20 anos.

II - CENTRAL DE RESPONSABILIDADE DE CRÉDITO

No sítio da Internet⁸, o Banco de Portugal oferece-nos a definição da CRC como sendo “*uma base de dados, gerida pelo Banco de Portugal, com informação prestada pelas entidades participantes*”⁹ (*instituições que concedem crédito*) sobre os créditos concedidos aos seus clientes”. Refira-se que apenas estão excluídas da obrigação de comunicação à CRC responsabilidades assumidas inferiores a € 50,00¹¹.

A jurisprudência também ofereceu adequada explicação sobre a CRC. O Tribunal da Relação de Guimarães, simplificou a CRC como “*uma base de dados que foi criada com o objetivo de apoiar as instituições financeiras na avaliação do risco na concessão de crédito, permitindo-lhes consultar informação agregada sobre o endividamento de quem lhes peça a concessão de crédito.*”¹²

O principal desiderato da CRC é sustentar a atividade das EP, avaliando o risco associado a potenciais clientes e operações¹³. Para a concessão de crédito é imperioso conhecer o total das responsabilidades do cliente, o que inclui informações as positivas, mas também as negativas, pois apenas desta forma se poderá avaliar a situação e capacidade de endividamento do cliente.

⁸ Consultável em: <https://www.bportugal.pt/>

⁹ Entidades sujeitas à supervisão do BdP que concedam crédito, sucursais de instituições de crédito com sede no estrangeiro e actividade em Portugal e outras entidades designadas pelo Banco de Portugal que, de algum modo, exerçam funções de crédito ou actividade com este directamente relacionada.

¹⁰ Lista publicada no sítio do BdP in:

https://www.bportugal.pt/sites/default/files/crc_lista_entidades.pdf.

¹¹ Veja-se o ponto n.º 7 da Instrução n.º 17/2018, do Banco de Portugal, que regulamento o funcionamento da CRC.

¹² Acórdão do TRG, ao processo 900/17.9T8GMR.G1, consultável em www.dgsi.pt.

¹³ A informação recolhida através da CRC não visa apenas o apoio à atividade das entidades participantes, desempenha ainda funções de auxílio à supervisão das instituições de crédito e sociedades financeiras, análise da estabilidade do sistema financeiro e compilação estatística – cfr. artigo 5.º do DL n.º 204/2008, de 14 de outubro.

Para tanto, a CRC integra responsabilidades efetivas¹⁴ e potenciais¹⁵, tanto regularizadas ou em incumprimento, isto é, informações positivas ou negativas, e também informações sobre Insolvências¹⁶, de pessoas singulares ou coletivas, declaradas em Tribunal. Assim, recebido um pedido de concessão de crédito a EP desencadeará um pedido de informações à CRC^{17,18}, da qual constarão responsabilidades efetivas, qualquer empréstimo para habitação ou ao consumo, e responsabilidades potenciais, sejam fianças ou avales.

A função da CRC é apenas de auxiliar as EP a tomar a decisão de conceder o crédito solicitado pelo Cliente e não de impedir ou ordenar um empréstimo. A CRC é uma ferramenta a favor da racionalidade na tomada de decisões de conceder ou não empréstimos.

Tomando em consideração o papel atribuído à CRC no apoio à concessão de crédito, as responsabilidades dos seus clientes¹⁹ são comunicadas obrigatoriamente pelas EP ao BdP mensalmente.

E, compreende-se agora o impacto que a transmissão duma informação incompleta ou errada poderá representar no dia-a-dia de um cliente bancário: começando com um pedido de concessão de crédito dirigido a uma EP, essa

¹⁴ São exemplos destas responsabilidades empréstimos para compra de casa própria e automóveis, descobertos bancários, montantes utilizados de cartões de crédito, etc. Neste ponto incluem-se aquelas situações de compras a prestações efetuadas junto de comerciante e que tenham subjacente um contrato de crédito celebrado com uma instituição financeira. Estas operações são comunicadas à CRC até ao pagamento integral.

¹⁵ Referimo-nos a Fianças, avales ou facilidades de crédito passíveis de conversão em dividas efetivas.

¹⁶ Comunicadas pelo Ministério da Justiça.

¹⁷ O acesso ao CRC é condicionado pela existência de um pedido de concessão de crédito, caso contrário, o acesso à base de dados do BdP apenas é aprovado mediante a autorização do potencial cliente.

¹⁸ De referir que organismos encarregues de centralização de informações sobre responsabilidades de créditos de outros países podem aceder à CRC desde que exista acordo de troca de informações celebrado com o BdP de carácter recíproco.

¹⁹ Da mesma forma, as entidades participantes recebem mensalmente um fluxo de informações no sentido contrário, isto é, o extrato agregado das responsabilidades dos seus clientes em todo o sistema.

EP diligentemente solicita ao BdP o mapa de responsabilidades do potencial cliente e, em seguida, tomando uma decisão racional, apoiada na resposta do BdP, nega o empréstimo bancário.

De outro lado, podemos conjecturar o impacto duma decisão deste tipo no quotidiano de um Empresa ou de uma pessoa singular que com válidas expectativas reúna todas as condições para ver o crédito concedido e vê o crédito negado com base em informações erradas/erróneas.

Estamos perante um cenário que tem contornos «perversos» uma vez que, à semelhança do que se pretendeu acima dizer, o cliente está completamente excluído do fluxo de informação constante da CRC, sendo alheio a todas as informações que constam do seu próprio cadastro²⁰, podendo apenas consultá-lo.

É aqui, portanto, que assenta um dos vetores de defesa da nossa tese que, oportunamente, pretendemos voltar ao tema e aprofundar.

Mas, por enquanto, importa ilustrar que os dados são enviados periodicamente ao BdP. Como já referimos, apenas são comunicadas as responsabilidades, quer se trate de informações negativas ou positivas, acima do limiar de € 50,00. E, antes de mais, as informações prestadas às entidades participantes refletem as responsabilidades globais de crédito perante todas as entidades, excetuando, no entanto, o local ou a entidade concedente do crédito²¹.

Então, significará que os dados enviados à CRC, incluem a identificação do cliente, o mês de centralização, o número de EP que passa a comunicar a responsabilidades do cliente e ainda informações sobre eventuais processos de Insolvência, entre outros²².

²⁰ Cfr. artigo 2.º, referente às EP e artigo 3.º, sobre o conteúdo do dever de comunicação. As informações prestadas são da exclusiva responsabilidade das EP e, quanto muito, o Cliente poderá solicitar ao seu Banco ou ao BdP a retificação do seu cadastro – Ponto 11.1 da instrução n.º 17/2018.

²¹ Cfr. Artigo 7.º Decreto-Lei n.º 204/2008 de 14 de outubro.

²² Aqui é importante frisar que as informações comunicadas à CRC são para uso exclusivo das EP, sendo-lhes vedada a transmissão a terceiros (artigo 7.º n.º 2 DL 204/2008). Posição também tomada

De realçar que, antes da concessão de um empréstimo, os Bancos devem advertir os clientes (por escrito) dos factos suscetíveis de comunicação e inserção na base de dados do BdP²³. A advertência deve constar do próprio contrato ou de anexo ao mesmo. Obrigação que se estende durante a execução do contrato, devendo, em situações de incumprimento, as EP informar os devedores, previamente à comunicação à CRC²⁴.

Ao longo deste texto tivemos a intenção de expor o mecanismo de relato de informações à CRC, o papel de auxiliar à tomada de decisão que este assume, avaliando os riscos de determinada operação, para agora introduzir o que tem sido a posição da nossa jurisprudência quanto ao incumprimento ou cumprimento defeituoso da comunicação das responsabilidades à CRC.

Estejamos, pois, em alerta, que são complexos os efeitos na esfera jurídica do sujeito objeto de comunicação *não verdadeira*. Para além dos danos patrimoniais decorrentes da não concretização de determinado negócio que não iremos aqui tratar, termos eventualmente e com fácil probabilidade ainda os danos não patrimonial reflexo do ataque ao direito ao bom nome e à honra violados por ação da EP comunicadora.

Em síntese, e para um melhor enquadramento:

- a) O CRC é um sistema de recolha de informações gerido pelo BdP;
- b) As comunicações recebidas pelas EP versam sobre responsabilidades efectiva ou potenciais decorrentes de operações de crédito;
- c) Às EP é possível aceder a informação agregada de um cliente ou potencial cliente relativo a todo o sistema financeiro;

no artigo 78.º n.º 1 do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro e que se refere ao segredo profissional sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional.

²³ Ponto 9.1, da Instrução n.º 21/2018.

²⁴ Ponto 9.2, da Instrução n.º 21/2018.

d) A CRC assenta na obrigatoriedade da comunicação mensal ao BdP das responsabilidades de valor superior a € 50,00 e na reciprocidade de acesso à informação;

e) Os dados recolhidos pela CRC são da exclusiva responsabilidade das entidades transmitentes, os quais não são alteradas pelo BdP, que apenas assume a gestão do sistema;

f) Por fim, as informações das responsabilidades de crédito apenas são atualizadas, retificadas ou eliminadas desde que comunicadas pelas EP ao BdP.

Chegados aqui, podemos retirar, pelo menos, duas últimas conclusões (s.m.o) acerca do ponto de partida para a responsabilização das EP: os dados transmitidos à CRC são da exclusiva responsabilidade das EP e as informações só são alteradas mediante comunicação da EP responsável ao BdP. Pois, tenhamos presente da sensibilidade e do impacto potencial das informações alvo de transmissão, cuja responsabilidade é das instituições de créditos ou bancos do sistema financeiro.

Assim, apelamos às EP, um especial dever de cuidado nas responsabilidades transmitidas à CRC²⁵, salvaguardando, os mais elementares bens jurídicos e obrigações a que se encontram adstritas.

III – Breve alusão ao Problema

Terminada esta exposição inicial cumpre delimitar aquilo a que podemos apelidar de *busílis* de que entendemos ser necessário deslindar. Vimos como a CRC opera e como as EP estão obrigadas a partilhar com o sistema informações sobre responsabilidades assumidas pelos clientes junto de todas as EP. A partilha de informação é necessária e elementar à saúde do sistema

²⁵ “(...) o automatismo dessa comunicação e as consequências que dela nascem para o cliente impõem um reforço do cuidado e da diligência por forma a evitar o erro e suas consequências” – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, ao processo n.º 3003/04.2TVLSB.L1.S2, de 19 de maio de 2011, in www.dgsi.pt

financeiro, permitindo a correta avaliação do risco associado a determinada operação financeira, seja ela a concessão de um empréstimo para compra de uma habitação, carro ou de outro bem de consumo, desde que tenha subjacente um contrato com uma qualquer EP.

Tendo sempre em linha o dever de segredo prescrito pela DL 204/2008, de 14 de outubro, a proteção da identidade dos sujeitos, pessoas singulares ou coletivas e das respetivas operações, a CRC presta-se a uma função imprescindível ao Bancos e aos Clientes.

Ora, o problema que pretendemos abordar prende-se com a responsabilização das EP, sejam elas bancos ou instituições de crédito, relativamente a comunicações indevidas ou defeituosas à CRC, situação que nos preocupa. Assim, entendemos que se deva criar mecanismos de tutela do direito dos eventuais danos causados por comportamentos menos zelosos das EP, identificando-se a que título devem esses mesmos danos causados serem ressarcidos na esfera jurídica do lesado-cliente bancário.

A posição de alguma jurisprudência vem admitindo, como se disse, a tutela do direito dos danos causados, porém, essa mesma tutela é tomada pela perspectiva da responsabilidade civil extracontratual, pela violação do direito ao bom nome, honra e reputação dos visados, o que na nossa visão faz impender um ónus exagerado, aliás, desproporcionado sob os lesados e fragiliza a sua posição processual.

Ora, pela natureza das entidades aqui em confronto, parece-nos, refletir uma posição desnivelada e, diga-se, injusta.

IV – Prática Jurisprudencial

Os Tribunais têm enquadrado a ressarcibilidade dos danos emergentes da comunicação defeituosa ou da omissão total de comunicação à CRC, repita-se, pela via da responsabilidade extracontratual. Numa pesquisa que todo o leitor poderá fazer à base de dados jurídico-documentais da DGSI, resultam

diversas decisões/acórdãos que conferem aos autores que propuseram de ações de condenação intentadas contra Bancos ou Instituições de Créditos, indemnizações por ofensa ao bom nome, crédito e/ou honra, senão vejamos:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo 6771/09.1TBOER.L1-8, de 15/09/2011;
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, processo 6512/04.0TVLSB.L1-2, de 12/01/2012;
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, processo 1776/11.5T2AVR.C1, de 28/01/2014;
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, processo 15249/15.3T8LSB.L1-2, de 28/09/2017; e
- Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, processo 900/17.9T8GMR.G1, de 25/10/2018; todas consultáveis in *www.dgsi.pt*.

As supra aludidas indemnizações, na prática jurisprudencial, são arbitradas com base na responsabilidade extracontratual das entidades comunicantes. Entendem assim os Tribunais nacionais que a obrigação de comunicação das EP resulta da lei, em concreto do Regime Jurídico relativo à Central de Responsabilidades de Crédito, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro.

Seguindo de perto tal diploma e entendimento, existe, nesta esteira, a obrigação dos bancos enviarem mensalmente ao BdP todas as responsabilidades potenciais e efetivas, sendo por isso os responsáveis pelas comunicações realizadas²⁶. E, a comunicação resulta de uma obrigação legal, não de imposição contratual. Deste modo, a responsabilidade das EP define-

²⁶ “O facto de os bancos serem obrigados a remeter mensalmente e por via informática ao Banco de Portugal todos os créditos e a respectiva situação devidamente codificada não irresponsabiliza aqueles pelas comunicações efectuadas” - Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, processo 3003/04.2TVLSB.L1.S2, de 19/05/2011, in *www.dgsi.pt*

se pela via do cumprimento de uma obrigação legal e não contratual. Abaixo, iremos desenvolver indiciariamente os pressupostos necessários ao funcionamento da responsabilidade delitual e a sua conexão com o tema que temos vindo a explorar.

Como será de conhecimento geral, para o mecanismo do artigo 483.º do Código Civil²⁷ para sustentar qualquer ação judicial desta natureza há que aferir a reunião dos seguintes pressupostos²⁸: o facto²⁹, a ilicitude, culpa (imputação do facto ao agente a título de dolo ou mera culpa), dano³⁰ e nexo de causalidade entre o facto e o dano. Ao lesado incumbe fazer a prova de todos os factos constitutivos do seu direito, o que iremos, na medida do possível de seguida aprofundar.

Desde logo, é necessário um **facto** voluntário do agente, “*não um mero facto natural causador de danos*”³¹. Trata-se de facto objetivamente controlável ou dominável pela vontade. O facto manifesta-se como positivo/ação ou negativo/omissão, sendo positivo quando viola um dever geral de não ingerência na esfera do titular de um direito absoluto ou negativo se sob o agente impende-se algum dever jurídico de adotar determinado comportamento que com algum grau de certeza impediria a consumação do facto³². Estão excluídos da responsabilidade civil danos causados por acontecimentos fortuitos ou por forças de maior.

²⁷ O princípio geral nesta matéria é o seguinte: “*aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes dessa violação*”.

²⁸ Os pressupostos dessa responsabilidade assentam na violação do direito, de interesses alheios, na ilicitude, na imputação do facto ao agente, na existência do dano e no nexo de causalidade entre o facto e o dano – cfr. neste sentido Antunes Varela, in “*Das Obrigações em Geral*”, 1º vol., pág. 356 e segs.

²⁹ Acto humano voluntário, por acção ou omissão.

³⁰ “*Para haver obrigação de indemnizar é condição essencial que haja dano, que o facto ilícito culposo tenha causado um prejuízo a alguém*”, A. Varela in: “*Das Obrigações em Geral*” vol.1º, 5ª ed., p. 557.

³¹ Ver, como exemplo os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, processos 6771/09.ITBOER.L1-8 e 5826/05.6TJLSB.L1-1, de 15/09/2011 e 11/02/2014, respetivamente, in www.dgsi.pt

³² Cfr. “*Direito das Obrigações*”, Menezes Cordeiro, vol. II, 1990, pág. 344.

Para o que aqui nos interessa, o facto relevante poderá passar pela comunicação ao BdP de uma situação de incumprimento, quando não havia lugar a comunicação alguma, por o Lesado não estar em incumprimento. Se o facto se manifestar na aceção negativa ou revista a forma de omissão, o facto, omissão, relaciona-se com a preterição de uma comunicação necessária ou devida.

A **ilicitude**, segundo o já referido artigo 483.º do CC, traduz-se em “*violiar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*”. O direito de outrem aqui chamado à colação é a violação de um direito absoluto, como seja o direito à propriedade ou um direito de personalidade. No caso que estamos a desenvolver, significa a violação do direito ao bom nome e crédito previsto no art. 484º do C.C.³³⁴. Ainda pode significar a ofensa da personalidade³⁵, tutelada pelo artigo 70.º e seguintes do C.C., que estabelece o direito geral à personalidade (física e moral), que integra a proteção da honra e tutela ofensas ilícitas ou ameaça de ofensa à personalidade do indivíduo.

Neste sentido, imagine-se um cidadão, aqui cliente bancário ou potencial cliente que vê negada a concessão de um empréstimo bancário para compra de um imóvel na sua localidade por o seu nome estar inscrito como devedor na CRC do BdP, por força da participação indevida de uma responsabilidade. Não será difícil de imaginar os vários sentimentos que assolam esta esfera jurídica singular tais como, a vergonha, humilhação, desgosto e angústia, a nível pessoal, social e profissional, associadas a tal impossibilidade³⁶.

³³ Não importa que o facto informado seja verdadeiro, bastando a suscetibilidade de diminuir a confiança na capacidade de a pessoa cumprir as suas obrigações, cfr. Almeida Costa, *Obrigações*, 4ª ed. - 371 e Ac. STJ de 16/4/91 in BMJ 406-623.

³⁴ No amago do artigo 484.º do C.C., impõe-se distinguir o facto verdadeiro do facto falso. Na primeira hipótese incumbe à Instituição de Crédito provar que o desconhecimento do carácter lesivo do facto divulgado não lhe é imputável. Na segunda, o Banco tem de provar que o desconhecimento do facto falso não lhe é imputável.

³⁵ Direito consagrado no texto constitucional – artigo 25.º e 26.º n.º 1 da CRP.

³⁶ Veja-se Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, processo 6771/09.1TBOER.L1-8, in www.dgsi.pt

A isto acrescerá, as horas e quilómetros despendidos em deslocações, as despesas associadas em deslocações infrutíferas, no desgaste infligido na vida particular e social, danos materiais e morais que, ainda que suscetíveis de indemnização, serão de ressarcimento difícil na perspetiva de reconstituição natural.

Chegada ao instituto da **culpa**, na aceção do referido artigo do C.C., pode ser entendido como um juízo de censura da conduta do agente e pode revestir a forma de dolo ou negligência (seja consciente ou inconsciente). Na responsabilidade aquiliana, a regra é a de que ao lesado cabe provar a culpa do autor da lesão³⁷. Quando o agente lesante é um banco, esta culpa é aferida segundo os critérios dos artigos n.º 73º, 74º, 75º e 76.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, em outras palavras, segundo a diligência de um gestor criterioso e ordenado, a quem são exigidos elevados níveis de competência técnica.

Prosseguindo na análise dos pressupostos, o **dano**, enquanto basilar da responsabilidade civil delitual, sem o qual não podemos afirmar a existência do direito a ser ressarcido, pode separar-se (observando a natureza dos bens jurídicos violados) em danos patrimoniais e não patrimoniais³⁸: os primeiros são aqueles suscetíveis de avaliação pecuniária e os segundos³⁹ aqueles que tocam em bens não patrimoniais, insuscetíveis de avaliação pecuniária e que apenas poderão ser compensados⁴⁰.

³⁷ Tentaremos mais adiante mostrar que a aplicação desta presunção é demasiado penalizadora para os Lesados. Abrindo a possibilidade de aplicar a responsabilidade contratual aos casos que aqui estamos a tratar, o ónus da prova, podendo equacionar-se que caberia aos Réus a prova que a sua atuação não foi “culposa”.

³⁸ Iniciamos a nossa exposição referindo que são passíveis de comunicação à CRC responsabilidades de pessoas singulares e coletivas. Questão que não iremos desenvolver aqui é o saber a natureza dos danos causados pela violação do direito ao bom nome e ao crédito das pessoas coletivas.

³⁹ Artigo 496.º n.º 1 C.C.

⁴⁰ Neste plano, apontamos os danos reputacionais causados, sejam eles na honra ou bom nome do Lesado e traduzem-se geralmente em vergonha, embaraço, angústia, revolta e desgaste psicológico e emocional.

A reparação dos danos morais parece hoje indubitável, foi ultrapassado o argumento expendido no sentido de negar a reparação destes danos fundado na narrativa que pela sua própria natureza os danos não patrimoniais não são suscetíveis de reparação. A reparação dos danos morais visa *“proporcionar ao lesado meios económicos que de algum modo o compensem da lesão sofrida. Trata-se, por assim dizer de uma reparação indireta. Na impossibilidade de reparar directamente os danos, pela sua natureza não patrimonial, procura-se repará-los indirectamente, através de uma soma em dinheiro susceptível de proporcionar à vítima satisfações porventura de ordem puramente espiritual, que representem um lenitivo, contrabalançando até certo ponto os males causados”*⁴¹. Assim, impõe-se compensar o Lesado pela violação ilícita do seu direito à honra e bom nome.

Outro dos pressupostos base do artigo 483.º do C.C. é o que se refere ao **nexo de causalidade** entre o facto imputado e a lesão sofrida pelo Lesado – cfr. artigos 483.º n.º 1 e 563.º C.C.; para aferir da relação entre o facto e o dano recorre-se à teoria da causalidade adequada. A teoria da causalidade adequada estabelece que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão. O Supremo Tribunal de Justiça tem desenvolvido esta teoria decidindo que para que um facto seja causa de um dano é necessário, antes de mais, no plano naturalístico, que ele seja condição sem a qual o dano não se teria verificado e, depois, que em abstrato ou em geral, seja causa adequada do dano.

A teoria exposta no artigo 563.º do C.C. determina dois momentos de avaliação: (1.º) a existência de um facto naturalístico condicionante do dano sofrido; e (2.º) que o facto seja, em geral e abstrato, adequado e apropriado a provar o dano. Esta é a solução adiantada para os factos positivos (ações).

Ora, relativamente às omissões (factos negativos), é necessário o nexo de causalidade entre a omissão e o dano. Em harmonia com o postulado no artigo 563.º do C.C., a omissão do facto é causa adequada ao dano se o ato omitido,

⁴¹ Inocêncio Galvão Teles, *“Direito das Obrigações”*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1982, p.297.

a ser praticado, muito provavelmente, teria obstaculizado à verificação do dano. A questão é saber se a conduta ilícita é condição adequada à produção do dano sofrido⁴². Relacionando o plano teórico com o nosso tema, o nexo de causalidade afere-se procedendo às operações já referidas: primeiro, saber se sem comunicação ao BdP o dano não ocorreria; segundo, se o facto/comunicação em geral e abstrato apto a provocar o dano.

Verificados os pressupostos aqui sumariados, interpretados segundo a lente da responsabilidade delitual, as sentenças têm concedido ao Lesados indemnizações fundadas na violação do direito à honra e ao bom nome e crédito.

V – Posição assumida

Na introdução ao nosso tema demos pistas sobre a posição que iríamos adotar quanto ao tipo de responsabilidade na base do dever de indemnização.

Assumimos a tese de aplicação das regras da responsabilidade contratual, segundo os artigos 798.º e seguintes do Código Civil. Tese que levaria à assunção que a mesma conduta constituiria simultaneamente facto relevante para ilícito extracontratual e contratual⁴³. Sendo que para a obrigação de indemnizar, quer se trate de responsabilidade extracontratual ou contratual, os elementos ou pressupostos a preencher são os mesmos, os já referidos no ponto anterior da exposição. Ora, é sabida a posição da nossa jurisprudência:

⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 3003/04.2TVLSB.L1.S2, de 19/05/2011: *“As angústias e transtornos causados pela indevida inclusão de um nome na base de dados de incumpridores, transmitida e comunicada ao Banco de Portugal, atingem o património moral dessa pessoa, devendo merecer a tutela do direito e, pela sua gravidade, ser indemnizados, nos termos previstos pelo art. 496.º do CPC.”*

⁴³ *“(…) apesar de nítida distinção conceitual existente entre as duas variantes da responsabilidade civil (uma, assente na violação de deveres gerais de abstenção, omissão ou não ingerência, correspondentes aos direitos absolutos; a outra, resultante do não cumprimento, lato sensu, dos deveres relativos próprios das obrigações, incluindo os deveres acessórios de conduta, ainda que impostos por lei, no seio da complexa relação obrigacional), a verdade é que elas não constituem, sobretudo na prática da vida, compartimentos estanques. Pode mesmo dizer-se que, sob vários aspectos, responsabilidade contratual e extracontratual funcionam como verdadeiros vasos comunicantes”* - cfr. Antunes Varela, *“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 9ª ed., pág. 537.

as indemnizações são concedidas pela via da responsabilidade extracontratual. O entendimento seguido pelos Tribunais diz-nos que inexistente qualquer violação da relação consensual estabelecida entre as partes. Trata-se, pois, da violação de uma obrigação legal, sem qualquer conexão contratual. Obrigação consequente do disposto no Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro e da Instrução n.º 17/2018 do Banco de Portugal.

Como já assinalamos supra, não comungamos desta posição. Entendemos, antes, ser possível respaldar o dever de indemnização na responsabilidade contratual, na violação de deveres contratuais, mesmo que esses deveres que impendem sobre as partes não estejam plasmados nos contratos.

Tal como qualquer outra relação contratual, a relação cliente/banco é, por via de regra, iniciada com um contrato, por regra, padronizado e conformado por cláusulas contratuais gerais.

É consabido que o contrato marca o início de uma relação duradoura, reiterada e complexa, que pode abarcar uma variedade de outros negócios bancários. O seu início é frequentemente principiado por um contrato de abertura de conta⁴⁴, que delinea o quadro básico da relação entre as partes. Com o contrato de abertura de conta⁴⁵, inicia-se uma relação bancária complexa muitas das vezes este tipo de contrato antecede outros contratos bancários, sejam eles contratos de depósito ou contrato de utilização de cartão de crédito.

As cláusulas inseridas nos contratos bancários referem-se superficialmente ao problema que decidimos trazer, deixando ao leitor e a

⁴⁴ Podemos definir este contrato como “o negócio bancário nuclear, definido como um contrato outorgado entre o banqueiro e o cliente, mediante o qual ambos assumem deveres recíprocos no que concerne a diversas práticas bancárias, que decorrentemente podem desenvolver-se da sua celebração, sujeitando o banqueiro e o cliente a deveres de conduta decorrentes da boa fé” – cfr. acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, processo 6 47/04.6TBCVL.C1, de 13/10/2009.

⁴⁵ Consultando os vários sítios da internet das instituições bancárias e de crédito verificamos inúmeros exemplos de contratos de abertura de conta. Verificamos ainda que esses contratos, moldados por cláusulas contratuais gerais, preveem a comunicação

título meramente exemplificativo, o modelo-tipo das cláusulas inseridas nestes tipos de contratos: a primeira refere-se a cláusulas inseridas em contrato de abertura de crédito e o outro em contrato de utilização de cartão de crédito:

Cláusula 32.^a – Comunicação de responsabilidades ao Banco de Portugal

1. Em cumprimento do disposto nos pontos 3.1 e 32. da Instrução 21/2008 do Banco de Portugal ou das disposições legais ou regulamentares que venham a estas, o Banco está obrigado a comunicar à Central de Responsabilidades de Crédito, para efeitos de centralização e divulgação de informação, em nome do beneficiário direto do crédito, os saldos das responsabilidades decorrentes de operações ativas de crédito concedido relativos ao último dia de cada mês, bem como as garantias prestadas em nome do potencial devedor.

3. O Cliente tem direito a conhecer a informação que a seu respeito conste da Central de Responsabilidades de Crédito e, quando se verifique a existência de erros ou omissões, a solicitar a sua retificação ou atualização junto do Banco.

6. O Emitente está obrigado a comunicar ao Banco de Portugal a informação relativa a responsabilidades efetivas ou potenciais decorrentes de operações de crédito de que sejam beneficiárias pessoas singulares ou não residentes no território nacional. Para cumprimento dessa obrigação o Emitente comunicará mensalmente à Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal, os saldos daquelas responsabilidades aos quais serão associados, designadamente, os elementos referentes à identificação dos mutuários, ao montante dos créditos concedidos; ao grau de cumprimento do pagamento, à finalidade dos créditos contratados; aos créditos vencidos e ao valor dos encargos mensais associados ao pagamento dos créditos.

É nesta base, numa primeira fase, que retiramos a conclusão de que a obrigação de comunicação ao BdP, a tal prevista no Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro e da instrução n.º 17/2018 do Banco de Portugal, não é estranha às lides contratuais⁴⁶.

A obrigação de comunicar referida nos contratos é por si só bastante simples: é a transposição do Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro. Mas,

⁴⁶ Assinalamos novamente que os Bancos devem informar os Clientes da CRC e dos factos que levam à comunicação. Esta informação deverá mesmo constar dos contratos ou seus anexos.

por mais completos e abrangentes que se queiram, é impossível aos contratos preverem, como se sabe, todas as situações.

É por essa razão que, através das cláusulas contratuais é informado o dever de comunicação ao BdP. Então, que consequência se poderá, ou deverá retirar da violação deste dever de comunicação? Não poderemos catalogar esta violação como incumprimento contratual? Não poderá este incumprimento dar lugar a responsabilidade contratual?

Na verdade, a interpretação aventada nos Tribunais leva a uma resposta perversa: de um lado defendem que uma comunicação defeituosa dá lugar a responsabilidade extracontratual; do outro lado não reconhecem que esta mesma comunicação representa o cumprimento defeituoso do contrato. Por exemplo, comunicado o incumprimento de determinada responsabilidade, quando na verdade o contrato está a ser cumprido.

Asism, apelamos ao leitor um redobrar de atenções.

É que no contrato está cravada a obrigação de comunicação ao BdP: de responsabilidades efetivas e potenciais. Se a EP comunica ao BdP que o cliente está em incumprimento, do contrato de mútuo ou de descoberto bancário, não é o contrato que está/rá a ser violado?

A resposta a esta questão parece-nos afirmativa. Qualquer comunicação de responsabilidade deve respeitar a realidade e qualquer desapego da comunicação à realidade deve ser interpretado como incumprimento.

Mas a argumentação em defesa da nossa tese não se padece somente do acima exposto.

Devemos ter em consideração que os contratos incluem um sem número de direitos e obrigações, as quais vinculam as partes a uma relação contratual complexa⁴⁷, baseada na confiança recíproca, deveres de lealdade e de boa-fé.

⁴⁷ “(...)uma estrutura ou sistema de vínculos emergentes do contrato, numa posição recíproca de instrumentalidade e interdependência, coordenadas pela sua procedência no mesmo contrato e pela sua colocação ao serviço do fim contratual, amplamente entendido”, Carlos Alberto da Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, 1976, p. 143.

Pois, qualquer relação contratual não é uma realidade estanque, à qual podemos definir sem margem para erros as suas fronteiras. O contrato não se extingue com o cumprimento das prestações a que as partes se obrigaram contratualmente.

Ora, no cerne desta relação complexa, alicerçada na confiança, lealdade e boa-fé, está a cláusula geral consagrada no n.º 2 do art. 762.º do C.C.⁴⁸. Tanto mais estreita é esta relação complexa, quanto mais repetidas e continuadas são as operações bancárias havidas entre as partes e que não se esgota nas prestações principais convencionadas pelas partes.

No nosso entender, nascem, ao lado de prestações primárias e secundárias, obrigações acessórias⁴⁹ (ou laterais) de cuidado ou de proteção da pessoa e do seu património decorrentes da boa-fé. Obrigações estas que não radicam da autonomia das partes, mas antes transcendem a vontade das partes e são independentes da vontade delas, não se mostrando inseridos no clausulado do contrato. O estreitamento dos laços contratuais, com as sucessivas operações e contratos de indole bancária, reforçam estas obrigações laterais fundadas na boa-fé, lealdade e confiança, como repetidamente, fomos indicando.

⁴⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 2975/12.8TBSTS.P1: “A relação contratual estabelecida entre as partes, nos termos expressos no contrato promessa escrito outorgado por ambas, é uma relação contratual complexa, conceito que, importado da doutrina alemã em meados da década de setenta do século passado, é actualmente aceite, genericamente, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência portuguesas e que importa uma visão da relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes como “uma estrutura ou sistema de vínculos emergentes do contrato, numa posição recíproca de instrumentalidade e interdependência, coordenadas pela sua procedência no mesmo contrato e pela sua colocação ao serviço do fim contratual, amplamente entendido.”

II - Nesta relação obrigacional complexa “os deveres laterais e os deveres acessórios dos contraentes podem resultar da “cláusula geral” da boa fé consagrada na lei (artºs 239 e 762 CC), de cláusula contratual expressa ou de específica norma legal.”

⁴⁹ Agrupados nas categorias de deveres de informação, deveres de lealdade e deveres de protecção – tem tido acolhimento e desenvolvimento na doutrina nacional - Menezes Cordeiro, “Da boa fé no direito civil”, Vol. II, 1984, págs. 586.

Todavia, pesando a arquitetura do sistema jurídico português refletida no Código Civil, a tutela dos direitos absolutos, insita na clausula geral do artigo 483.^{a.}, mostra-se plenamente assegurada (s.m.o.).

Desta feita, convocar os deveres laterais ou acessórios e a sua tutela pela responsabilidade contratual, reforçar a tutela dos direitos absolutos manifestada no aumento no prazo prescricional e na presunção de culpa do devedor, o que deverá acontecer em situações delimitadas e que mereçam o robustecer da tutela dos direitos.

É nossa motivação a defesa dos interesses e direitos potencialmente violados, justificando-se uma necessidade premente no reforço da tutela dos direitos, estendendo o leque de obrigações a que as partes estão adstritas e reconhecendo que a violação destes deveres laterais dará lugar à responsabilização pela via contratual.

Antes de terminarmos, iremos fazer uma singela incursão sobre a posição da doutrina face aos deveres laterais ou acessórios.

ALMEIDA COSTA⁵⁰ enfatiza que “*numa compreensão globalizante da situação jurídica creditícia, apontam-se, ao lado dos deveres de prestação – tanto deveres principais de prestação, como deveres secundários –, os deveres laterais (...), além de direitos potestativos, sujeições, ónus jurídicos, expectativas, etc.. Todos os referidos elementos se coligam em atenção a uma identidade de fim e constituem o conteúdo de uma relação de carácter unitário e funcional: a relação complexa em sentido amplo ou, nos contratos, relação contratual*”. O Autor defende a relação obrigacional como uma realidade complexa, onde ao lado de deveres de prestação, primários ou secundários, encontramos deveres laterais emanados do princípio da boa-fé.

Na mesma linha de pensamento, CARLOS MOTA PINTO sustenta a relação obrigacional complexa ao serviço da conservação da pessoa e do património eventualmente afetados no cumprimento do contrato.

⁵⁰ Cfr. o seu “*Direito das Obrigações*”, 9ª edição, pág. 63.

CARNEIRO DA FRADA adverte para a sujeição do contrato, durante toda a sua vigência, às regras da boa-fé. Razão pela qual, *“ao lado dos deveres de prestar – sejam eles principais de prestação ou acessórios da prestação principal –, floresce na relação obrigacional complexa, um leque mais ou menos amplo de deveres que disciplinam o desenrolar da relação contratual, que podem designar-se deveres laterais ou simples deveres de conduta”*⁵¹. O cumprimento do contrato, aludido no artigo 800.º n.º 1 do C.C., ultrapassa a simples execução da prestação à qual o devedor se obrigou. Estende-se aos deveres laterais de conduta, integrados na relação contratual complexa e que compreende os deveres de proteção. Estes deveres laterais *“não estão virados, pura e simplesmente, para o cumprimento do dever de prestar, antes visam a salvaguarda de outros interesses que devam, razoavelmente, ser tidos em conta pelas partes no decurso da sua relação”*⁵².

Feita esta resenha, a questão está em aferir se sobre o Banco ou Instituição Financeira impendem estes deveres laterais ou acessórios de conduta, fundados na boa-fé e que vão para lá das prestações convencionadas. Reconhecendo-se que o dever de cuidado para com a pessoa e seu património não se inclui na relação contratual existente estaremos perante responsabilidade extracontratual. No entanto, pelo contrário, se considerarmos a existência deste dever de cuidado, o desrespeito por este dever gerará responsabilidade contratual⁵³.

Como temos vindo a apontar ao longo do presente texto, entendemos e s.m.o, que é pela própria natureza da relação cliente/banco ou cliente/instituição financeira que se fundam os aludidos deveres laterais de proteção. Este vínculo é reiterado, duradouro e complexo. Inicia-se com um contrato de abertura de conta e evolui para um pluralidade de outros contratos bancários. Quando abordamos o regime da CRC, concluímos que no momento de concessão de um empréstimo ou crédito a um potencial cliente,

⁵¹ Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, pág. 443

⁵² Obra citado do autor.

⁵³ Não iremos tratar da questão do tratamento do concurso de responsabilidades. Não cabe no tema do artigo desenvolver este ponto.

o Banco solicita ao BdP informação sobre as suas responsabilidades. O Banco toma conhecimento da situação patrimonial dos seus clientes (ou potenciais clientes) e em sentido inverso, ao conhecer da situação patrimonial, o Cliente transfere para o Banco a salvaguarda do seu bom nome e crédito. Aqui, podemos ver a especial relação e posição que assumem ambas as partes e compreende-se o impacto que uma comunicação errônea ao BdP poderá propiciar no estatuto pessoal e social do cliente bancário.

Portanto, parece mais crarividente que as obrigações resultantes dum contrato bancário são mais extensas do que a pré-configuração que as partes estabelecem com a assinatura do contrato e fundam-se em mais do que a mera vontade das partes. Obrigações que se enraizaram com a celebração do contrato mas que, vão muito para além daquele!

Por todo o exposto, face à natureza da relação, assente na confiança mútua, as expetativas das partes vão-se reforçando e solidificando, sendo que os deveres laterais saiem reforçados e, temos de concluir, são protegidos pelo feixe de proteção do contrato.

Mas podemos densificar ainda mais a nossa posição. Não cremos que a obrigação de comunicar dados ao BdP, prevista na lei, mas também nos contratos bancários (a título de exemplo ver as cláusulas dos contratos de abertura de conta e de descoberto bancário aludidas acima), de utilização de cartão de crédito ou mesmo em contratos de aluguer de veículos, prevejam a comunicação de dados errados ou defeituosos. Aliás, os bancos têm à sua disposição o espelho da situação patrimonial do cliente em todo o sistema financeiro. A este respeito, no nosso discurso referente aos pressupostos da responsabilidade extracontratual, designadamente da culpa, mencionamos que aquele requisito deve ser aferido pelos critérios dos artigos 72.º a 75.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

A culpa é aferida segundo a diligência de um gestor criterioso e ordenado, a quem são exigidos elevados níveis de competência técnica. E, de igual modo, a comunicação ao BdP deverá revestir este cuidado e critério.

Repare-se que, ainda que a comunicação mensal de responsabilidades seja um processo informatizado e automatizado, as instituições de crédito devem assegurar, em todas as atividades que exerçam, elevados níveis de competência técnica. Diga-se que num sistema fechado e sem influência do cliente bancário sobre a informação transmitida, a sensibilidade e relevância dessa mesma informação, a atuação do Banco deverá pautar-se pelo cuidado e diligência, protegendo os direitos dos seus clientes.

Deste modo, quando o Banco perigar as expectativas criadas aos clientes, deverá ser reconhecido o direito a ser indemnizado de acordo com a responsabilidade contratual, fundada na violação dos deveres laterais de proteção.

VI – Notas finais

A jurisprudência portuguesa tem negado a tutela dos danos sofridos na sequência de comunicações deficientes pela via contratual. Tem vindo a entender que os danos sofridos pela prática destes atos atentatórios da honra, bom nome e crédito não estão protegidos pela relação contratual havida entre as partes; nem entendem a extensão da proteção da parte lesada pela via da responsabilidade contratual, com recurso aos deveres laterais ou acessórios.

Ao longo das palavras que escrevemos, tentamos demonstrar apenas um ponto de vista de reflexão, atenta a natureza da relação bancária, pelos direitos em cogitação e pelos efeitos que a violação desses mesmos direitos importam.

Devem, face às nossas presentes conclusões, levar ao reconhecimento dos lesados a possibilidade de fazer valer - com segurança jurídica - os seus direitos, averiguando da responsabilidade dos Bancos pela Responsabilidade Contratual de forma atenta. É certo que é um caminho em prol do nivelamento de uma relação conhecida desnivelada, por natureza.

Temos a expectativa de que o tema seja do interesse de alguém no sentido de aprofundar e abrir horizontes nesta matéria, permitindo, quiça, a breve

trecho, sustentar uma mudança dos ventos dos nossos Tribunais em prol, além de tudo o mais, dos bens jurídicos em causa.

"Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça." (Eduardo Couture).

BIBLIOGRAFIA:

CORDEIRO, António Menezes, *"Direito das Obrigações"*, vol. II, 1990, Almedina.

CORDEIRO, António Menezes, *"Da Boa Fé no Direito Civil"*, Vol. II, 1984, Almedina.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *"Direito das Obrigações"*, 9ª edição, Almedina.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *"Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil"*, 2018, Almedina.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *"Teoria Geral do Direito Civil"*, 1976, Coimbra Editora.

TELES, Inocêncio Galvão, *"Direito das Obrigações"*, 4.ª edição, 1982, Coimbra Editora.

VARELA, João de Matos Antunes, *"Das Obrigações em Geral"*, vol. I, Almedina. ■

AUTORIA

Angelina Teixeira | Advogada

Doutoranda em Direito e Sócia da Marques & Areal da Silva, SP, RL
angelinateixeira-53245p@adv.oo.pt
angelinateixeira@masadvogados.pt

Vítor Pinho Ferreira | Advogado-estagiário

Marques & Areal da Silva, SP, RL
vitorpinhoferreira@masadvogados.pt

Data  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242

Ano 7 • N.º 10 • dezembro 2019

