

O DEVER DE INFORMAÇÃO DOS ATOS BANCÁRIOS NA FASE PRÉ- CONTRATUAL E A “CULPA IN CONTRAHENDO”¹

THE DUTY TO INFORMATION OF BANKING ACTS ON PRE- CONTRACTUAL STAGE AND THE “IN CONTRAHENDO GUILT”

Fábio da Silva Veiga²

Amanda Lúcia Araújo Laranjeira³

RESUMO. A análise trazida neste artigo tem como perspectiva norteadora a responsabilidade pré-contratual do banqueiro, justamente porque é no cerne desta que se desenvolve a premissa da *culpa in contrahendo*. Assim, analisa-se este pressuposto como critério de aferição da culpabilidade do banqueiro quando direcione sua conduta sem tomar a específica diligência. No presente estudo esta diligência está circunscrita no dever de informação dos atos bancários precedentes à formação do contrato. Neste ponto, tomamos como referencial o princípio da boa-fé como irradiador dos fundamentos ético-jurídicos na consecução dos contratos bancários. Sublinha-se que o paradigma de estudo adotado se refere ao ordenamento jurídico português, bem como a grafia adotada é o português de Portugal.

PALAVRAS-CHAVE. direito bancário; dever de informação; culpa *in contrahendo*; boa-fé.

¹ Artigo recebido em 17 de agosto de 2011 e aceito em 13 de setembro de 2011.

² Mestrando em Direito dos Contratos e das Empresas pela Universidade do Minho (Braga, Portugal); Colaborador Jurídico em Gabinete de Advogados na cidade do Porto (Portugal); Bacharel em Direito pelas Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu – UNIFOZ. fabiojus@gmail.com

³ Mestranda em Direito dos Contratos e das Empresas pela Universidade do Minho (Braga, Portugal); Advogada-Estagiária; Licenciada em Direito pela Universidade do Minho (Braga, Portugal). amanda.direitoum@hotmail.com

ABSTRACT. The analysis brought in this article has as mainspring perspective the pre-contractual responsibility of the banker, precisely because is in its core that is developed the premise of the guilt *in contrahendo*. Thus, one analyses this assumption as a benchmarking of the banker's culpability when directing his conduct without applying the specific diligence. At the present essay, this diligence is circumscribed at the duty to inform of the bank acts previous to the creation of the contract. At this point, we take as referential the principle of good faith as the spreading point of the ethical juridical fundamentals on the pursuance of the bank contracts. One must mention that the study paradigm adopted is referred to the Portuguese legal system, and the language adopted is Portuguese (of Portugal).

KEYWORDS. Banking Law, duty to inform, guilt *in contrahendo*, good faith.

SUMÁRIO. 1. INTRODUÇÃO. 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS. 3. O DEVER DE INFORMAÇÃO DECORRENTE DOS ATOS BANCÁRIOS. 4. OS DEVERES ESPECÍFICOS SUBJACENTES À INFORMAÇÃO BANCÁRIA. 5. A INFORMAÇÃO COMO DEVER EMERGENTE DO CONTRATO CELEBRADO COM OS CLIENTES. 6. O DEVER DE INFORMAÇÃO COMO IMPOSIÇÃO LEGAL. 6.1 Deveres de informação resultantes de cláusulas gerais. 6.2 Deveres de informação resultantes de lei estrita. 7. O DEVER DE INFORMAÇÃO DECORRENTE DA DOCTRINA CIVILÍSTICA E A CULPA IN CONTRAHENDO. 7.1 A qualificação do dever de informação como dever pré-contratual no contexto da aproximação do conceito de boa fé. 7.2 A culpa in contrahendo. 8. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO BANCÁRIA. 8.1 Deveres pré-contratuais do banqueiro. 8.2 A RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PRESTADAS AOS CLIENTES. 8.3 Prestadas aos Terceiros. 9. O DEVER DE SEGREDO BANCÁRIO: Breves considerações. 10. O DEVER DE INFORMAR NO QUADRO DA RELAÇÃO BANCÁRIA DE NEGÓCIOS. 10.1 A proteção do consumidor no contexto do dever de informar e a intensificação dos deveres de informação. CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Adiante apresentamos uma investigação que tem o fulcro de contextualizar no plano jurídico o dever de informação decorrente dos atos bancários. Para tanto, foi tratada a perspectiva norteadora da responsabilidade pré-contratual, justamente porque é no cerne desta que se desenvolve a premissa da *culpa in contrahendo*, e sendo esta aqui referenciada como pressuposto base para verificar a culpabilidade do banqueiro quando este aja sem tomar a devida diligência no que concerne ao esclarecimento na fase precedente à formação do contrato. Neste ponto, tomamos como pedra-de-toque o princípio da boa fé como irradiador dos fundamentos ético jurídicos na consecução dos contratos civis, *in casu*, dos contratos bancários.

Assim, quando nos referimos ao dever de informação não devemos esquecer que dita referência tem o contexto inserido dentro da responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial (como preferem os juristas da banca), e ainda no mesmo referencial, tem-se como denotação que da inobservância deste dever “acessório” de conduta, pode-se recair no abuso de direito, e em última análise, a proteção do consumidor terá conexão neste estudo. A responsabilidade civil será tida como uma consequência da violação dos deveres de informação do banqueiro, e neste peculiar, apenas será indicado tal instituto, mas não trataremos seus pormenores em virtude da natureza do presente artigo científico.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Uma situação jurídica bancária é sempre regulada pelo Direito bancário material, que está «incumbido de disciplinar os atos das instituições que se ocupam do dinheiro, nessa qualidade⁴». A situação jurídica bancária é aquela que se caracteriza pela presença dum banqueiro⁵ ou duma instituição de crédito ou sociedade financeira.

Realça MENEZES CORDEIRO⁶ que «dada a natureza predominantemente relativa das situações bancárias,» o conteúdo dos diversos atos bancários configura-se, «prevalecentemente, através de deveres cominados ao banqueiro» e tais deveres tem as mais diversas origens e configurações. Nesse sentido, como nos indica, ATHAYDE⁷ «entre as normas jurídicas que impõem obrigações às instituições financeiras, sobre os mais variados aspectos das suas atividades», contam-se as «denominadas “Regras de

⁴ CORDEIRO. António Menezes. *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2001, p. 317

⁵ Usaremos o termo banqueiro para designar na globalidade, as instituições de crédito, as sociedades ou as “empresas de investimento”, enquanto entidades legalmente habilitadas a praticar, em termos profissionais, atos bancários.

⁶ IDEM, *Ibidem*. p. 334

⁷ ATHAYDE. Augusto Albuquerque. *Curso de Direito Bancário*. Volume I, Coimbra Editora, 1999, p. 189

Conduta”» presentes no Título VI do RGICSF⁸ onde a lei disciplina os “Deveres Gerais”; “Segredo Profissional”, os “Conflitos de interesses” e a “Defesa de Concorrência e Publicidade”.

Sob a epígrafe, “Deveres Gerais”, o RGICSF reúne diversas normas que, em comum, têm o objetivo essencial de “*assegurar que o Banco desenvolva com o seu cliente a melhor relação possível no plano profissional*”, designadamente no que respeita aos aspectos técnicos da mesma, à diligência com que deve atuar e à sua transparência.

Indica o *supracitado* autor⁹ que a instituição bancária, no «contacto com a sua clientela, deve respeitar “elevados níveis de competência técnica¹⁰”, que dá azo, a «deveres de qualidade e de eficiência. Para tal deverá organizar-se de modo a que disponha dos meios materiais e humanos adequados».

Sob a epígrafe das relações com os clientes¹¹, estabelece o dito diploma, as obrigações que “vinculam os administradores e empregados” no plano da conduta que devem manter com a clientela. Eles estão, obrigados a atuar com “diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados¹²”. Ainda, no mesmo plano das relações com os clientes, situa-se o “dever de informação¹³” imposto às instituições e o “dever de diligência¹⁴”. Relativamente ao critério da diligência, destaca MENEZES CORDEIRO¹⁵ «que aparentemente orientado para os administradores e para o pessoal dirigente mas, no fundo, destinado ao próprio banqueiro, enquanto instituição, aponta para a bitola do *banqueiro criterioso e ordenado*. Trata-se da recuperação, com fins bancários, da figura do *bónus pater familias*, prudente, ordenado e dedicado».

3. O DEVER DE INFORMAÇÃO DECORRENTE DOS ATOS BANCÁRIOS

8 RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n° 298/92 de 31 Dezembro.

9 IDEM, *Ibidem*. p. 491

10 Artigo 73° do RGICSF

11 Artigo 74° do RGICSF

12 Cfr. ATHAYDE. Augusto Albuquerque. *Ob. Cit.* p. 491 «a *diligência* corresponderá ao esforço para atuar da melhor e mais rigorosa forma possível e com empenhamento, por parte da pessoa ou pessoas em causa, de todos os seus recursos técnicos, intelectuais, etc. A *neutralidade* corresponderá à obrigação de não prejudicar ou beneficiar um cliente relativamente ao outro ou à própria instituição: o administrador e/ou o empregado não podem ter preferências. A *lealdade* e a *discrição* posicionam-se no plano – fundamental para o funcionamento de uma “banda ética” -, da confiança que o cliente deverá poder ter. O *respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados* quase não é mais do que a síntese das obrigações anteriormente referidas: sem que elas sejam cumpridas os interesses dos clientes não estarão, de certo, a ser objeto do respeito que a lei exige».

13 Artigo 75° do RGICSF

14 Artigo 76° do RGICSF

15 CORDEIRO. António Menezes. *Manual (...)* *Ob. Cit.* p. 336

Avulta MENEZES LEITÃO¹⁶ que conforme é sabido, «toda a actividade bancária assenta materialmente na transferência da propriedade sobre espécies monetárias e metais preciosos e na constituição de créditos e débitos sobre determinada entidade, que depois podem ser transferidos através de diversos esquemas negociais que constituem as operações bancárias. Nesse sentido, todas essas operações pressupõem a identificação e a constante comunicação das correspondentes posições activas e passivas, o que tem que ser realizado através da prestação de informações, exigindo, por isso, a actividade bancária uma permanente recolha e circulação da informação».

A relação bancária, é como nos indica MENEZES CORDEIRO¹⁷ «relação de permanente informação entre as partes», na qual se subjazem *informações sobre o passado*, no sentido de que os «banqueiros têm arquivos inesgotáveis, aos quais o cliente recorre em permanência para reconstituir a sua própria actividade, *informações sobre o presente*, na medida que qualquer operação, não pode ser concluída sem uma permanente troca de elementos informativos – e *informações sobre o futuro* no sentido de saber que negócios desenvolver, em que circunstâncias e quais as alternativas».

Posto isto, o já referido autor MENEZES LEITÃO¹⁸ salienta que esta «recolha e circulação de informação é importante para o funcionamento do sistema bancário, quer no âmbito das relações com os clientes, quer no âmbito das relações com terceiros». Relativamente à primeira, entende o supracitado autor que o «cliente tem que confiar nos registos das operações bancárias que efectua para todo o momento as poder documentar, necessita de estar a todo o tempo actualizado sobre a sua situação económica presente, e solicita a todo o tempo ao banco informações e recomendações sobre as suas perspectivas de investimento futuro». Porém, nas suas relações com terceiros, e «com ressalva dos deveres impostos pelo segredo bancário, os bancos prestam igualmente informações para o controle da efectividade das operações bancárias realizadas, e para a colocação com as actividades públicas, em funções como a investigação criminal, a execução judicial ou a cobrança de impostos».

Porém, esta actividade de recolha e difusão de informação no âmbito do sistema bancário, no entender de MENEZES LEITÃO¹⁹, pode ser lesiva para outrem, quer em virtude de a prestação de informações falsas que pode levar o seu destinatário a tomar decisões que se revelam posteriormente danosas para si, quer em virtude de a difusão da informação se repercutir negativamente no crédito. Assim sendo, a natureza da responsabilidade bancária por informações está circunscrita à determinação do tipo de dever infringido.

16 LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. A Informação Bancária e Responsabilidade *in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II – Direito Bancário. Separata. Almedina, 2002, p. 225

17 CORDEIRO. António Menezes. *Manual (...) Ob. Cit.* p. 362

18 LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. *Ob. Cit.* p. 226

19 IDEM, *Ibidem.* p. 226

4. OS DEVERES ESPECÍFICOS SUBJACENTES À INFORMAÇÃO BANCÁRIA

Numa situação bancária, considera-se que ambas as partes (cliente/banqueiro) ficam ou podem ficar adstritas a trocar determinadas informações. Anota MENEZES CORDEIRO²⁰ que nesta situação o ponto de partida de que devemos tomar é que o «problema se põe, apenas quando o banqueiro deva informar a título principal, secundário ou acessório, integrando-se assim, o artigo 485º nº2 do Código Civil.

Salienta o sobredito *autor* que à partida “*não há qualquer dever geral, por parte do banqueiro, de prestar informações*”, na medida que o banco, não é, por profissão uma agência de informações e mesmo esta teria de ser contratada, para informar. Nessa medida, defende que o dever de informação²¹ só ocorre quando o banqueiro o tenha assumido ou quando a boa fé o exija. Ressalvadas estas hipóteses, o banqueiro que preste uma informação coloca-se, como qualquer outra entidade, no âmbito do art. 485º nº1 do Código Civil, só sendo responsável se agir com dolo

Assim sendo, quando se trate de um cliente -, uma pessoa com quem o banqueiro mantenha uma relação de negócios continua e duradoura, menciona MENEZES CORDEIRO que o «banqueiro poderá estar obrigado a prestar informações que, *ex bona fide*, tenham a ver com a relação em curso; além disso, há deveres de informação relativos a contratos concretos, em termos gerais».

20 CORDEIRO. António Menezes. *Manual (...) Ob. Cit.* p. 336

21 IDEM, *Ibidem*. p. 365 salienta MENEZES CORDEIRO que o *dever de informação* pode ser *indeterminado*, quando não seja possível determinar previamente o seu conteúdo. Tal a situação típica das *informações in contrahendo*, ou *preciso*, quando a sua predeterminação seja viável. Relativamente ao seu *conteúdo*, é possível distinguir entre *deveres de informação substanciais*, significa que o obrigado está adstringido a veicular a verdade que conheça, descrevendo-a, em termos explícitos e *deveres de informação formais*, o obrigado fica vinculado, apenas, a transmitir uma mensagem pré-fixada. Assim, no caso da boa fé *in contrahendo*, o obrigado deverá descrever toda a realidade relevante para a contraparte, procurando termos adequados para o fazer com fidelidade». Distingue para finalizar, ainda o *dever de informação* quanto ao critério da *autoria*, em *dever de informação por determinação autónoma*, quando o próprio obrigado tenha o encargo de, à medida que a situação progrida, ir fixando os termos a informar e a matéria a que respeitem: caso da *culpa in contrahendo*, e em *dever de informação heterónoma*, sempre que a fixação da informação não caiba ao próprio, que se subdivide em duas hipóteses: por determinação *automática*, quando resulte, objetivamente, da situação em causa. Assim ocorre, na recepção tardia ou na própria boa fé contratual ou por determinação pelo *beneficiário*, sempre que caiba, a este proceder, à configuração do dever de informar».

5. A INFORMAÇÃO COMO DEVER EMERGENTE DO CONTRATO CELEBRADO COM OS CLIENTES

Tomando as lições de MENEZES LEITÃO²², no que concerne à assunção contratual de disposições relativas à prestação de informações, as operações permitidas aos bancos pelo regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (RGICSF) postula vários tipos de contratos relativos à prestação de informação²³, considerando-se de forma sistematizada que perante tais casos, estamos perante «contratos relativo a prestações de informações, cujo incumprimento ou prestação defeituosa gera nos termos gerais responsabilidade obrigacional²⁴».

Nessa linha de pensamento, realça o autor, que a «prestação de informações no campo contratual pressupõe previamente a celebração do contrato, oneroso ou gratuito, relativo à prestação de informação por parte do banco, pelo que, os pedidos dos clientes relativos a certas informações não são vinculativos para o banco, que as pode aceitar ou não, não respondendo pela mora ou recusa no fornecimento da informação²⁵».

Entende MENEZES LEITÃO que a doutrina²⁶ vem sustentando que o «cliente não tem, em relação ao banco um direito absoluto à prestação de informações exatas, mas apenas a um esforço sério de recolha de informações, que sejam o mais fiáveis possíveis. De acordo, com esta posição, o «grau de exatidão exigido em relação às informações seria variável, podendo distinguir-se três tipos de situações: as *informações puramente descritivas de factos*, defende-se que aqui, deve ser exigido uma exatidão absoluta da informação, uma vez que se encontra ao alcance do banco, através de operações meramente internas como a consulta dos seus registos; as *informações que contêm juízos ou valorações*, neste caso, devido à dificuldade de acesso aos dados e a necessidade de uma valoração da informação recebida, com o carácter subjetivo que ela implica, torna mais difícil o fornecimento de uma informação absolutamente exata, podendo assim o banco exonerar-se da sua responsabilidade mostrando que fez uma avaliação correta

22 LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. *Ob. Cit.* p. 226

23 Entre os quais se destacam a “consultadoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários (art. 4º nº1 h) do RGICSF), “gestão e consultadoria em gestão de outros patrimónios (art. 4º nº1, i), “consultadoria das empresas em matéria de estrutura do capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultadoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas (art. 4º nº1 j) e mesmo genericamente, a “prestação de informações comerciais” (art. 4 nº1 n).

24 Nos termos do art. 798º do Código Civil.

25 IDEM, *Ibidem*. p. 228 salienta MENEZES LEITÃO, que “também se pode admitir que a prestação de informações surja como dever secundário da prestação, designadamente no caso de os bancos se comprometerem a prestar esse serviços em termos secundários em relação ao dever principal emergente de qualquer outro contrato bancário».

26 Citando ANGELO LUMINOSO “*Responsabilità civile della banca per false o inesate informazioni* p. 189-215 e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES “*A responsabilidade do banco por informações à luz do art. 485º do Código Civil*, p. 135-165.

face aos dados que pode obter, independentemente de o resultado afinal ter residido na prestação de uma informação incorreta. Para finalizar, a doutrina elenca ainda, as informações derivadas de *conselhos ou recomendações sobre negócios*. -, considera aqui, que naturalmente a obtenção de informação exata é muito mais difícil, não apenas porque o conselho ou recomendação pressupõe uma evolução de previsões relativas a situações futuras, cujas variáveis escapam ao controle do banco, mas também porque a subjetividade da avaliação é muito grande, sendo por isso grandes as possibilidades de erro.

6. O DEVER DE INFORMAÇÃO COMO IMPOSIÇÃO LEGAL

6.1 Deveres de informação resultantes de cláusulas gerais

Para além dos deveres de informações assumidos contratualmente perante o cliente, *acima referenciado*, existem por outro lado deveres de informação impostos aos bancos por diversas disposições legais, podendo ser segundo MENEZES CORDEIRO²⁷, resultante de cláusulas gerais ou de lei estrita.

Nesse sentido, temos que pelo primeiro, o dever de informação decorre de prescrições indeterminadas também designadas “cláusulas gerais²⁸”, com conotação na boa fé *in contrahendo*, ou na observância da boa fé na execução dos contratos - art. 227º /1 (culpa na formação dos contratos) e art. 762º nº2 do Código Civil (cumprimento da obrigação e exercício do direito correspondente), respectivamente. Assim sendo, enuncia MENEZES LEITÃO²⁹, que neste caso, resulta das «regras da boa fé que o banco tem o dever de informar os seus clientes sempre que por qualquer motivo venha a fazer débitos na sua conta que o cliente possa razoavelmente ignorar para evitar a realização posterior de operações a descoberto ou proceda a qualquer alteração nas condições relativas à conta do seu cliente». Além de mais, e por força princípio da boa fé, o «banco não deve prestar espontaneamente ao cliente informações de cuja fiabilidade não se tenha previamente assegurado quando essas informações possam determinar o cliente a tomar decisões que o podem prejudicar».

27 CORDEIRO. António Menezes. *Manual (...) Ob. Cit.* p. 364

28 IDEM, *Ibidem*. p. 364 enuncia MENEZES CORDEIRO, que o «dever de informação proveniente de cláusulas gerais pode subdividir-se em: *cláusulas gerais legais*, quando a própria lei as prescreve diretamente; tal a situação das remissões para a boa fé objetiva; e *cláusulas gerais honorárias ou doutrinárias*, quando haja que recorrer a doutrinas»

29 LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. *Ob. Cit.* p. 231

6.2 Deveres de informação resultantes de lei estrita

O dever de informação resultante da lei estrita³⁰ é aquele que é incumbido por lei expressa, v.g. art. 573º do Código Civil, na Lei de Defesa do Consumidor - LDC³¹, pode ser acrescentado o dever de informação que tivesse sido expressamente pactuado por contrato.

Quanto aos deveres de informação resultantes de lei estrita, a disposição do art. 573º do Código Civil, estabelece em termos genéricos uma obrigação de informação sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência e conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias. Relativamente à atividade bancária há que salientar ainda, a regra específica do art. 75º RGICSF³², donde resulta de modo expresse, «um dever de informação específico da atividade bancária, o qual se aplica independentemente de qualquer outro contrato celebrado com os clientes do banco, e do qual resulta que os “bancos deverão assegurar em todos os contatos, nos diversos balcões ou à distância, informação permanentemente atualizada sobre as condições gerais de realização de operações e serviços, dando prévio conhecimento ao interessado de qualquer encargo envolvido na atividade solicitada e fazendo constar da documentação relativa às diversas operações elementos, essenciais designadamente, quanto a taxas de juro, impostos, comissões, prémios de transferência, portes, despesas de expediente e datas – valor”³³».

Para finalizar, MENEZES LEITÃO³⁴, indica ainda a necessidade de salientar a existência de “deveres específicos de informação do banco sempre que esteja em causa uma relação de consumo” - Lei de Defesa do Consumidor, Lei 24/96 de 31 Julho.

Neste caso específico da LDC, podemos destacar que esta consagra no art. 3, alínea d) que o consumidor tem direito à informação para o consumo. Desenvolve, o direito à informação geral no art. 7.º, o qual determina no seu n.º 4 que “ a publicidade deve ser lícita, inequivocamente identifica e respeitar a verdade e dos direitos dos consumidores”, acresce ainda no n.º 5, que as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito se consideram integradas no conteúdo dos

30 CORDEIRO. António Menezes. *Manual (...) Ob. Cit.* p. 336 enuncia que o dever derivado de lei estrita, admite uma subdistinção entre: *lei estrita geral*, o caso do art. 573º do Código Civil, que prevê em termos gerais, a hipótese de surgimento do dever de informar; ou *lei estrita específica*, as diversas hipóteses em que a lei manda comunicar, avisar ou informar alguém, de alguma coisa, v.g. art. 75º do RGICSF.

31 Lei de Defesa do Consumidor (LDC) aprovada pela Lei 24/96 de 31 de Julho.

32 Art. 75º do RGICSF refere que “as instituições de crédito devem informar os seus clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles” esclarecendo ainda que o “Banco de Portugal, regulamentará, por aviso, os requisitos mínimos que as instituições de crédito devem satisfazer na divulgação ao público das condições em que prestam os serviços”.

33 Cfr. GALVÃO, Sofia Sequeira. *A responsabilidade por informações*, Lisboa, piolic., 1994, p. 102 e seguintes, citado por MENEZES LEITÃO. *Ob. Cit.* p. 232

34 IDEM, *Ibidem.* p. 234

contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário. Consequentemente, é importante salientar ainda o art. 8, n.º1 da LDC, que consagra o direito à informação particular, refere que “o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto das negociações como na celebração de um contrato informar de forma clara, objetiva, adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço, bem como sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos e entrega e assistência após o negócio jurídico”.

7. O DEVER DE INFORMAÇÃO DECORRENTE DA DOUTRINA CIVILÍSTICA E A *CULPA IN CONTRAHENDO*

7.1 A qualificação do dever de informação como dever pré-contratual no contexto da aproximação do conceito de boa fé

Atualmente mais do que a clássica contraposição entre construções legais e construções contratuais torna-se relevante analisar o papel da *culpa in contrahendo*. Tendo em conta a necessidade na contextualização dos contatos pré-negociais, se manterem presentes os valores fundamentais da ordem jurídica, assim a *culpa in contrahendo* aproxima-se da boa fé, consagrada no art. 227.º, n.º 1, do Código Civil Português.

Uma vez iniciados os contatos preparatórios para consecução do contrato, e independentemente do patamar de adiantamento e a probabilidade de ser consumado um contrato em definitivo, é perfeitamente integrado no ordenamento jurídico em apreço, de que as partes devem observar os ditames da boa fé. Dessa forma, a boa fé surge como um conceito indeterminado, ou seja, com um conceito de cujo valor necessita ser preenchido com axiomas designadamente jurídicos, para em concreto se dar sua concretização. Neste particular, procura-se seguir essa via concretizadora distinguindo-se, na fase pré-contratual, uma série de deveres característicos, fundamentados no que concerne ao seu conteúdo e às suas condições de aplicação. Na opinião de MENEZES CORDEIRO³⁵ encontram-se divididos através dos seguintes deveres: deveres de proteção; deveres de informação e deveres de lealdade.

35 CORDEIRO. António Menezes. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária*. Separata de «Boletim do Ministério da Justiça», Lisboa, 1987, p. 30 salienta que os “*deveres de proteção* são aqueles que obrigam as partes a, na fase pré-contratual, tomar as medidas necessárias para prevenir os danos na vida, na saúde e integridade física e no património uma da outra. Os

Considera o eminente autor que enquanto concretização dos valores subjacentes à boa fé, encara que tais deveres prosseguem um de dois objetivos. De um lado, “prevenção ou a tutela da confiança legítima” que «requerem que as partes, na fase pré-contratual não criem, uma na outra, propositadamente, expectativas infundadas que se revelem danosas. Assim, devem ser trocadas as informações necessárias para que cada um conheça os fatores relevantes em jogo e, naturalmente, evitadas quaisquer falsas comunicações». E por outro lado, o respeito pela materialidade jurídica, no sentido de que «as negociações devem procurar a possibilidade de encontrar um consenso contratual e não outros objetivos, como sejam a chicana ou o simples infligir de danos ao parceiro nas negociações³⁶».

Sendo o objeto desta pesquisa o estudo do dever de informação, limitamo-nos a apreciar suas especificidades segundo o entendimento do *retro* citado autor. No entendimento deste, os deveres de informação adstringem as partes a, nos pré-negociais, não dar, uma à outra indicações falsas ou deficientes sobre elementos relevantes para o contrato a celebrar. Refere ainda Menezes Cordeiro em insigne obra³⁷, de que os «deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato. Tanto podem ser violados por ação, portanto com indicações inexatas, como por omissão, ou seja, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objectivo em conhecer. O dolo negocial – art. 253º/1 – implica, de forma automática, a violação dos deveres de informação. Mas não a esgota: pode haver violação que, não justificando a anulação do contrato por dolo, constitua, no entanto, violação culposa do cuidado exigível e, por isso, obrigue a indemnizar por *culpa in contrahendo*».

7.2 A culpa *in contrahendo*

A culpa *in contrahendo* consagrada normativamente no Código Civil Português de 1966, na concepção de MENEZES CORDEIRO, *coenvolve* deveres de proteção, de informação e de lealdade. O nobre doutrinador salienta, nesta perspectiva, que «a culpa *in contrahendo* funciona, assim, quando a violação dos deveres de proteção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela actividade anterior do violador ou quando essa mesma violação retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido, apto a prosseguir o escopo que, em termos de normalidade, as partes lhe atribuem³⁸».

deveres de lealdade obrigam as partes em negociação a não adotarem comportamentos que se desviem da procura séria e honesta de um contrato válido

36 IDEM, *Ibidem*. p. 34

37 CORDEIRO. António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Volume 1. Almedina, Coimbra, 1984., p. 583.

38 IDEM, *ibidem*, p. 583/84.

Acresce ainda, que por esta via, a culpa *in contrahendo* permite controlar o conteúdo do contrato, face as inutilidades, desequilíbrios e injustiças.

No notável estudo levado a cabo por MENEZES CORDEIRO, o autor fundamenta sua defesa na supervalorização da boa fé como pressuposto fulcral da formação dos contratos ainda em linhas pré-contratuais, cujo desafio do dever de informação se estabelece como carácter de anterioridade da formação dos contratos. Assim, indica o eminente jurista de que em termos de generalidade: «a boa fé nas negociações preliminares exige que as partes, no espaço de liberdade que, por definição, informa as negociações, não assumam atitudes contrárias aos objectivos primordiais da ordem privada que, mesmo aí, mantêm sempre a sua aplicação³⁹».

Ainda nesta senda, exaltamos o pensamento de MENEZES CORDEIRO quando salienta que «Não há qualquer motivo para a limitar a negócios consensuais: a lei não faz restrição, não há negociações sujeitas a forma e os negócios solenes exigem, por maioria de razão, negociações sérias e honestas; tão pouco há motivo para eliminar a responsabilidade quando a parte prejudicada tenha conhecimento do evento danoso, salvo, como é natural, quando ela, tendo presentes todas as consequências de tal evento e a sua intensidade, dispense, de modo objectivo, a efectivação de informação ou não integre uma situação de confiança⁴⁰».

Desse modo, compreendemos que o princípio da liberdade contratual – art. 405.º do Código Civil – não pode ser entendido tão abrangentemente que legitime qualquer conduta das partes durante uma negociação (ninguém é obrigado a contratar mesmo entrando num processo negocial), mas, não menos certo é que, havendo negociações avançadas de modo a criar expectativas legítimas na consumação do negócio, a parte que as romper sem fundamento, viola deveres de boa-fé e, por tal, constitui-se na obrigação de indemnizar pelo interesse negativo ou de confiança.

Ademais, a culpa *in contrahendo* pressupõe violação culposa de deveres acessórios de conduta que, muitas vezes, se inscreve no âmbito de condutas abusivas do direito – art. 334.º do Código Civil.

No presente estudo, está em causa, de entre os deveres a que estão sujeitos os que pretendem contratar, saber se o Banco atua diligentemente, numa perspectiva de correta observância do dever de informação em aspecto decisivo para a celebração do contrato em causa. Neste delinear, «Os deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos

39 IDEM, *ibidem*, p. 584.

40 IDEM, *ibidem*, p. 584.

necessários à conclusão honesta do contrato. Tanto podem ser violados por acção, portanto com indicações inexactas, como por omissão⁴¹».

8. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO BANCÁRIA

Parte-se da consideração de que os atos violadores do dever de conduta, mormente considerados como deveres acessórios, convocam o regime da responsabilidade pré-contratual, ou culpa *in contrahendo* – art. 227º do Código Civil⁴². Tem-se, nesta ocasião que as instituições bancárias atuam no campo do direito privado, em regra, assim, estão vinculadas à prescrição do art. 227º, n.º 1, do Código Civil. Portanto, devem nas fases pré-contratuais atuar com boa fé.

Neste sentido, a jurisprudência portuguesa considera a responsabilidade pré-contratual comparável ao abuso de direito: “A responsabilidade pré-contratual pressupõe uma conduta eticamente censurável, e de forma acentuada, em termos idênticos aos do abuso do direito...”⁴³. Em douto acórdão do STJ já fora explicitado com ríspido fundamento que: “I – O instituto da responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial ou da culpa *in contrahendo* fundamenta-se na tutela da confiança do sujeito na correcção, na honestidade, na lisura e na lealdade do comportamento da outra parte, quando tal confiança se reporta a uma conduta juridicamente relevante e capaz de provocar-lhe danos. II – Em aplicação do princípio da boa fé em que assentam os artigos 239º, 334º, 437º, n.º 1, e 762º, n.º 2, do Código Civil, dispõe o n.º 1 do artigo 227º do mesmo Código que quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação, dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar a outra parte...”⁴⁴.

8.1 Deveres pré-contratuais do banqueiro

41 IDEM, *ibidem*, p. 583.

42 Art. 227, n.º 1 do Código Civil Português dispõe: Quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

43 Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 9.2.1999, in CJSTJ, 1999, I, 84; disponível em www.dgsi.pt

44 Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 9.1.1997, in BMJ, 457, 308; reafirmado citação no Ac. De 19.05.2010, P. 369/05.OTBGLG.E1.S1 de, pelo relator FONSECA RAMOS, disponível em www.dgsi.pt

Considerando que as instituições bancárias, atuam no campo de direito privado, salienta MENEZES CORDEIRO, que estão sujeitas, em princípio, ao dispositivo do art. 227.º, n.º 1, do Código Civil, concluindo-se desde já, que devem, nas fases pré-contratuais, atuar de boa fé.

No entanto, a especificidade da situação implica a existência de alguns desvios, no entender do supramencionado autor. De um lado, a “natureza das entidades intervenientes na relação bancária” bem como a “existência de normas específicas dirigidas à atividade bancária”. Esta última delimita negativamente a aplicação da boa fé”, afirmando que a boa fé e os institutos que dela são dependentes – nomeadamente a culpa *in contrahendo* apresentam uma natureza supletiva, aplicando-se quando a situação configurada não incida, de modo direto, na previsão de uma norma específica⁴⁵.

Cita por isso, MENEZES CORDEIRO⁴⁶ que «a doutrina da especialidade tem sublinhado uma relevância escassa da culpa *in contrahendo* no domínio bancário». Aponta a razão de ser para a reconhecida primazia da existência da autonomia privada sobre o dito setor. Entende neste âmbito, que a «assunção do dever informar – ou de outros deveres acessórios similares, como o dever de aconselhar ou de cuidado, por via contratual é possível, ao abrigo da autonomia privada, bem como no âmbito da derivação legal deste dever. Simplesmente, considera que «na ausência de uma obrigação contratual de informar ou de esclarecer, os requisitos da responsabilização eventual por falsas indicações sejam mais severos⁴⁷»

Neste sentido, a lei portuguesa consagra no art. 405º do Código Civil, expressamente sobre a responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Dispõe o n.º 1, que os “simples conselhos, recomendações não responsabilizam quem os dá, ainda que haja negligência da sua parte”. No entanto, o n.º 2 do mesmo preceito, excetua a essa regra a possibilidade de haver uma obrigação de garantia ou um dever jurídico de aconselhar, recomendar ou informar⁴⁸. Prossegue MENEZES CORDEIRO, de que se «pode

45 CORDEIRO. António Menezes. *Concessão de crédito* ...p. 36 dá o exemplo no caso dos *deveres de lealdade* na medida em que imponham obrigações de sigilo, resultam das regras sobre o segredo bancário; não há aí, que recorrer a , institutos gerais e dos *deveres de informação* que apenas podem atuar, na parte em que não contendam com a obrigação básica do segredo bancário”.

46 IDEM, *Ibidem*. p. 35

47 IDEM, *Ibidem*. p. 39

48 FRADA. Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 64 afirma que «o artigo 485º é uma disposição *aberta* que consente um espaço de solução da responsabilidade por informações mesmo para além do seu teor literal, desde que devidamente justificada considerando os princípios gerais do direito das obrigações. Apenas se torna indispensável que essa solução não colida, obviamente, com a própria regulamentação que nele positivamente se institui, devidamente

proclamar a existência de um *dever de informar*, de base legal, por exigência do art. 227º n.º 1, do Código Civil quando as circunstâncias do caso o justifiquem, e, designadamente quando as negociações preliminares tenham atingido um aprofundamento bastante, ou quando tenha sido assumido um dever prévio nesse sentido⁴⁹»

8.2 A RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PRESTADAS AOS CLIENTES

Relativamente a este ponto, e desde já, como já havíamos salientado, no âmbito da situação jurídica, quer o Banco quer o cliente podem ficar adstritos à troca de informações seja em virtude da assunção contratual de obrigações específicas relativas à prestação de informações (*vide*, ponto 3.2.1), ou em virtude da imposição legal de deveres específicos da informação resultantes de cláusulas contratuais gerais ou da lei estrita (*vide*, ponto 3.2.2). Nesse sentido, como indica MENEZES LEITÃO⁵⁰, «sempre que a informação seja imposta quer por obrigação principal, quer por obrigação secundária, estabelecida pela relação negocial entre o banco e o cliente, haverá que aplicar naturalmente as regras da responsabilidade obrigacional. Sempre que tal não suceda fica aberta a via da fundamentação dessa responsabilidade com base na violação de deveres de boa fé».

No entanto, considera o sobredito autor, que a nossa jurisprudência não se encontra a fazer uma aplicação adequada das cláusulas gerais do art. 227º e 762º n.º2 do Código Civil, no âmbito da responsabilidade bancária. Analisa para esse efeito, o Acórdão do STJ de 1975⁵¹, que considerou «não existir responsabilidade pré-contratual no facto de um banco não ter informado que a prestação de uma garantia bancária necessária à celebração de um contrato de empreitada, implicaria cativar os depósitos bancários da empreitada, tendo essa situação levado a que ela não pudesse comprar os materiais necessários à realização da obra». E ainda, no âmbito desta problemática, destaca o Acórdão do STJ de 1991 e de 1995⁵². No que concerne ao primeiro, «considerou-se não existir *culpa in contrahendo* no facto de o Banco não ter informado o cliente que solicita um empréstimo em francos

interpretada. Este ponto é sobremaneira importante, porque dele depende a solução de uma plêiade de hipóteses de responsabilidade por informações do maior revelo na vida económica moderna, por exemplo os da *responsabilidade dos bancos e de outras instituições por informações perante não clientes ou fora do âmbito da relação contratual estrita com clientes*».

49 CORDEIRO. António Menezes. *Concessão de crédito*...p. 40

50 LEITÃO. Luís Manuel Teles de Menezes. *Ob. Cit.* p. 234

51 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 23/5/1975, publicado no *BMJ* 247 (1975), p. 175-163 citado por MENEZES LEITÃO, *Ob. Cit.* p. 235.

52 Acórdão de 14/11/1991, publicado no *RDE* 16-19 (1990-1993), p. 607 - 626 e o Acórdão de 14/03/1995, publicado na *CJ-ASTJ III* (1995),2, p. 21, ambos do STJ e citados por MENEZES LEITÃO, *Ob. Cit.* p. 235.

suíços, por estar sujeito a uma taxa de juro mais favorável, dos riscos de valorização dessa moeda; já o segundo, considerou que não envolvia *culpa in contrahendo* o facto de o Banco ter efetuado um financiamento em moeda estrangeira sem avisar os réus do risco da alteração da taxa de câmbio».

Tomando as considerações práticas *supra* expostas, conclui-se em grande maioria das vezes, as informações são prestadas espontaneamente pelos bancos aos clientes tomando como base a relação bancária geral, que entre eles se estabelece. Porém, é questionável na doutrina se da relação bancária em geral resulta um dever genérico de informação. Relativamente a esta temática, CLAUS-WILHELM CANARIS e MENEZES CORDEIRO⁵³, pronunciam-se contrariamente à existência de um dever geral do banco relativo à prestação de informações. Na mesma citação, MENEZES LEITÃO refere que CANARIS argumenta que «um dever geral de prestar informações não resulta dos princípios gerais da atividade bancária nem se encontra estabelecido nas cláusulas contratuais gerais relativas aos bancos⁵⁴».

Quanto a esta problemática, o próprio MENEZES LEITÃO⁵⁵, exalta que « (...) embora os bancos possam rejeitar a prestação de informações aos clientes, se espontaneamente as decidiram prestar deverão responder pela veracidade, uma vez que, em face da competência profissional do banco, a simples prestação de informação envolve uma garantia de exatidão da informação prestada». Prossegue considerando que « (...) apesar de não existir um dever genérico de prestação da informação, a sua prestação efetiva institui uma relação de confiança entre o cliente e o banco, resultante da especial competência profissional do banco nesta sede. Efetivamente, a prestação de informação pelo banco nunca é desinteressada, visando antes que o recetor da informação, ao determinar-se por esta, adquira confiança na competência do banco que lhe prestou a informação e reforce a sua relação cliente desse banco. Nestes termos, parece que não será forçado enquadrar esta situação no âmbito da responsabilidade pré-contratual (art. 227º Código Civil), uma vez que a informação prestada para instituição de futuras relações contratuais e a sua falsidade, mesmo que resultante de negligência, constitui uma manifesta violação do dever de boa fé⁵⁶».

53 Ambos citados por MENEZES LEITÃO, *Ob. Cit.* p. 236.

54 IDEM, *ibidem*, p. 236.

55 IDEM, *ibidem*. p. 236 a 238

56 Completa ainda MENEZES LEITÃO, o raciocínio de que «pode por isso, considerar-se que nas relações entre banco e cliente, sempre que não exista uma relação negocial que corresponda a uma efetiva obrigação de informação, existe uma relação de confiança de onde resulta um dever específico da veracidade das informações espontaneamente prestadas. Assim, a responsabilidade pelas informações prestadas aos clientes ou constitui uma situação de responsabilidade obrigacional ou deverá considerar-se enquadrada na situações relativas a uma terceira via de responsabilidade civil».

8.3 Prestadas aos Terceiros

No que concerne à problemática da responsabilidade do banco pelas informações prestadas a terceiros sobre os clientes, salienta MENEZES LEITÃO, a doutrina defendida por CLAUS-WILHELM CANARIS⁵⁷ que distingue a este propósito dois tipos de informações: uma sobre a “veracidade e a capacidade para pagamento de títulos de crédito” e uma outra sobre a “situação económica de clientes”.

Em relação à primeira, o supradito autor «enquadra-a perfeitamente nos quadros da *culpa in contrahendo*, uma vez que a informação é prestada para aceitação do título de crédito», porque tal facto irá implicar «uma futura relação comercial entre o autor e o receptor da informação». Relativamente ao segundo caso, considera que não estando em vista uma futura relação comercial, a situação é considerada mais complexa, mas «pode-se considerar existente aqui uma relação de proteção, em virtude da especial capacidade do banco para este tipo de informação e da decisão de a prestar». No que concerne ao nosso sistema jurídico, menciona MENEZES LEITÃO⁵⁸ que «entre nós, este tipo de informação pressupõe uma autorização do próprio cliente, mas é manifesto que uma vez concedida essa autorização o banco está vinculado perante o terceiro à prestação de informações sérias e corretas, quanto mais não seja aos deveres de diligência que o art. 76.º do RGICSF impõe às instituições bancárias».

9. O DEVER DE SEGREDO BANCÁRIO: Breves considerações

Em regra, os Bancos dispõem, mais do que qualquer entidade, de inúmeras informações sobre os seus clientes, não apenas no que concerne à sua esfera pública (idade, residência, atividade profissional), mas também à sua esfera privada (situação financeira pessoal, residências secundárias) e mesmo à sua íntima (declarações pessoais para celebração de seguros exigidos em relação à concessão de certos créditos).

Ora, é devido a esta situação que se erige o “dever de segredo⁵⁹ bancário⁶⁰”, como a única forma de assegurar a privacidade das informações fornecidas ao banco. Neste sentido, o banco encontra-se vinculado ao segredo

57 Citado por MENEZES LEITÃO, *Ob. Cit.* p. 239

58 IDEM, *Ibidem.* p. 241.

59 CORDEIRO. António Menezes. *Manual...* p. 343 salienta que o «dever de segredo é, à partida, um dever acessório, cominado pela boa fé. Todas as informações ou conhecimentos que um co-contratante obtenha, por via do contrato, não devem ser usados, fora do âmbito do contrato, para prejudicar a outra parte ou fora das expectativas dela».

60 Art. 78º do RGICSF aprovado pelo Decreto – Lei nº 298/92.

sobre essas informações, o qual apenas pode ser quebrado com autorização do cliente ou em cumprimento de deveres específicos de colaboração com autoridades públicas, e ainda no âmbito do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito⁶¹.

Fora desses casos, salienta MENEZES LEITÃO⁶², que «se o banco decidir prestar informações sobre o seu cliente, pode incorrer em responsabilidade civil por violação ilícita do dever de segredo profissional se da prestação dessas informações resultar prejuízo para o cliente, como na hipótese de a prestação dessas informações levar à não celebração de um negócio rentável ou implicar o arresto ou arrolamento da conta por parte de terceiros». Assim sendo, considera o autor que «a prestação dessas informações tem assim, natureza excepcional, devendo ser limitada ao necessário para assegurar os interesses em jogo, e podendo envolver responsabilidade civil no caso da inexatidão da informação prestada».

10. O DEVER DE INFORMAR NO QUADRO DA RELAÇÃO BANCÁRIA DE NEGÓCIOS

10.1 A proteção do consumidor no contexto do dever de informar e a intensificação dos deveres de informação

Tendo em conta as apreciações que foram intencionalmente orientadas para a compreensão do sentido e limites do dever pré-contratual de informação no quadro da «relação de negócios» bancária⁶³ é ponto assente a ideia segundo a qual a «banca desempenha um missão de serviço público», orientado-se pelas regras gerais de direito privado.

No que concerne ao ponto da responsabilidade pré-contratual, refere ALMENO DE SÁ⁶⁴ que o «princípio é da aplicação das regras gerais, com a imposição ao banqueiro do dever de atuar em conformidade com a boa fé, num quadro global marcado fundamentalmente pela prevalência da autonomia privada».

Especificadamente, quanto aos deveres de informação em sentido amplo, indica o autor que a «tendência actual vai no sentido de uma crescente

61 Art. 79º do Decreto – Lei nº 298/92.

62 MENEZES LEITÃO, *Ob. Cit.* p. 239.

63 SÁ, Almeno. *Responsabilidade bancária: dever de informação, corte de crédito*. Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 65

64 IDEM, *Ibidem.* p. 66

intensificação de tais deveres, particularmente sob a influência do pensamento da proteção do consumidor, dependendo, de qualquer modo, o seu exato alcance do concreto tipo de negócio bancário ou relação negocial em causa⁶⁵».

Nessa medida, ALMENO DE SÁ⁶⁶, refere que é fundamental distinguir entre o “dever de responder por falso conselho, aviso ou esclarecimento” que o banco tomou a iniciativa de prestar e o “dever de responder por uma simples omissão”, isto é, pela não apresentação de uma esclarecimento ou conselho. Relativamente ao primeiro caso, a «regra é a da responsabilidade, no que concerne ao segundo, a responsabilização do banco pressupõe a identificação de um dever jurídico de actuar, a implicar a consideração de circunstâncias particulares, pois, não se pode falar de um *genérico* dever de conselho, aviso ou esclarecimento das instituições bancárias.

Particular atenção deverá ser dada neste contexto da relação bancária de negócios, quando estamos perante um simples consumidor ou uma empresa, que no quadro da sua atividade, recorre regularmente aos serviços prestados pelas instituições bancárias.

Deste modo, considera o autor que « (...) quanto maior for a atipicidade do negócio e mais complicada se apresentar, da perspectiva do consumidor, (...) tanto mais curial se torna fazer recair sobre o banqueiro um dever de esclarecimento⁶⁷» Nesse sentido, «um papel fundamental na afirmação de um concreto dever do banco haverá seguramente que imputar-se à reconhecível inexperiência negocial ou falta de conhecimentos jurídicos do clientes», tal facto, deverá implicar que o banqueiro se esforce para tornar acessível a este o nível de informação necessário para a «decisão de contratar, relativamente a pontos cuja intensidade de oneração e risco ele não consegue alcançar com base no seu próprio estado de conhecimentos». Está pois, subjacente aqui, a ideia em conclusão, defendida por ALMENO DE SÁ⁶⁸ de que «o cliente [consumidor] não tem um direito adquirido à passividade, não podendo invocar, sem mais, o puro e simples desconhecimento de elementos ou circunstâncias implicados por certa relação negocial estabelecida com o banqueiro».

CONCLUSÃO

Ex expositis, compreende-se que o banco, quando da conduta omissa, da falta de diligência, tem o dever de cumprir com devida contextualização de seu ofício segundo as regras da *leges artis* (posto que tem todo o aparato técnico por meio de assessoria jurídica, económica, contabilística, monetária,

65 IDEM, *Ibidem*. p. 67

66 IDEM, *Ibidem*. p. 67

67 IDEM, *Ibidem*. p. 70

68 IDEM, *Ibidem*. p. 71

etc), para prestar as informações esclarecedoras antes da consumação contratual. Assim, da recusa desta informação de que dispunha e que não foi transmitida por negligência ou pela ausência da devida diligência, é perfeitamente atribuída uma censura a esta conduta.

Viu-se, assim, que na falta da informação esclarecida, o banco viola as regras da boa-fé, na fase da negociação preliminar, mormente, o dever da informação correta e precisa sobre um facto que estava ao seu alcance afirmar por dispor de meios técnicos e pessoal que permitiam tornar o conteúdo do contrato esclarecido pelo cliente, e que se tal esclarecimento tivesse sido obtido pelo cliente na fase preliminar este poderia não vir a concretizar o contrato que resultaria em prejuízos supervenientes - reside aqui a *culpa in contrahendo*, como anota Sónia Moreira⁶⁹: «caso se houvesse procedido regularmente, o contrato tivesse chegado a aperfeiçoar-se, [e ao contrário] nesta hipótese, a não perfeição do contrato resulta a *culpa in contrahendo*, pelo que a contraparte deve ter o “direito de reclamar aquilo que teria se o contrato tivesse sido aperfeiçoado”». Incorre, destarte, em responsabilidade pré-contratual do banco pelo incumprimento do dever de informação.

Verificou-se, portanto, que a falta de informação ou a informação não esclarecida viola regras de conduta. A não diligência em não prestar as devidas informações, e em decorrência deste ato existir danos causados por essa atuação infratora das regras da boa-fé, em regra, o responsável deve indemnizar pelo interesse contratual negativo, isto é, deveria colocar o lesado na situação em que se encontraria se nunca tivesse havido negociações e contrato nulo.

Ao fim e ao cabo, como último realce do que fora abordado no presente estudo, sublinhamos que a não realização pelo banqueiro de uma conduta tida como obrigação ética jurídica (boa fé) de prestar uma informação esclarecida ao cliente a despeito da superveniência do contrato, e se desta resultar um dano ao cliente/consumidor, perfecciona-se a responsabilidade pré-contratual do devedor da informação. Nesta contextualização, a responsabilidade do banqueiro não dispensa a verificação dos requisitos da responsabilidade civil.

69 SILVA, Eva Sónia Moreira. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, Almedina, Coimbra, 2003, p.212.

BIBLIOGRAFIA

ATHAYDE, Augusto Albuquerque. *Curso de Direito Bancário*. Volume I, Coimbra Editora, 1999, ISBN: 972-32-0884-9

AZEVEDO, Maria Eduarda. O Segredo Bancário *in: Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (157)*. Publicação nº 346-348. Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1989. ISBN: 972-653-117-9, p. 7-58

CORDEIRO, António Menezes. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária*. Separata de «Boletim do Ministério da Justiça», Lisboa, 1987, p. 29 – 57

CORDEIRO, António Menezes. O contrato bancário geral *in: Estudos de Direito Bancário*, Coimbra, Coimbra – Editora, 1999, p. 11-19

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2001, ISBN: 972-40-1482-7, p. 317- 405

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Volume 1. Almedina, Coimbra, 1984.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 85-111

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. A Informação Bancária e Responsabilidade *in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II – Direito Bancário. Separata. Almedina, 2002, ISBN:

972-40-1789-3, p. 225- 243

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. *Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Almedina, Coimbra, 1989, ISBN: 972-40-0560-7, p. 457- 535

SÁ, Almeno. *Responsabilidade bancária: dever de informação, corte de crédito*. Coimbra Editora, Coimbra, 1998. ISBN: 972-32-0842-3

SILVA, João Calvão. *Direito Bancário*. Almedina, Coimbra, 2001, p.332-343

SILVA, Eva Sónia Moreira. *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*. Almedina, Coimbra, 2003,