



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1046770-40.2014.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Material**  
 Requerente: **W.O. AGROPECUÁRIA LTDA.**  
 Requerido: **KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Miguel Ferrari Junior**

Vistos.

Trata-se de demanda proposta por **W.O. AGROPECUÁRIA LTDA.** em face de **KPMG AUDITORES INDEPENDENTES** e **FRANCESCO LUIGI CELSO** em que pretende o recebimento de indenização por danos materiais. A autora sustenta que os réus descumpriram a missão de auditores independentes e compactuaram com as fraudes cometidas pelo Banco BVA S/A que está em liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central em 4 de abril de 2013. Alega que a conduta dos réus fez com que tomasse decisões de investimentos que se mostraram prejudiciais depois de pouco espaço de tempo. Argumenta que os réus tinham a obrigação de verificar a adequação, consistência e fidedignidade das demonstrações financeiras e contábeis do BVA. Aduz que eles prestaram informações falsas e que a induziram a investir em títulos (CDBs) do BVA que já caminhava para a quebra. Alega ter investido a importância de R\$ 3.558.700,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, setecentos reais) em Certificados de Depósito Bancário do Banco BVA depois de uma auditoria realizada pelos réus. Sustenta que eles induziram os investidores a acreditar que os números apresentados pelo BVA representavam a sua real situação financeira e patrimonial. Porém, em verdade, alega que os réus ocultaram a situação de insolvência do BVA. Argumenta que a conduta foi fraudulenta porque eles atestaram como boas as informações financeiras, as quais, com diligência, poderiam ter sido verificadas como falsas. Por tudo isso, postula o ressarcimento dos valores investidos.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL CÍVEL  
43ª VARA CÍVEL  
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Citados para os termos da demanda, os réus ofertaram contestação às páginas 221/256. Como matéria preliminar, arguem a ilegitimidade passiva do réu Francesco, porque o contrato de serviços de auditoria foi firmado entre a ré KPMG e o Banco BVA, tendo o réu Francesco atuado como auditor autônomo. Ainda como matéria preliminar, arguem a ausência de interesse de agir, uma vez que a autora tem a possibilidade de reaver seu crédito diretamente do Banco BVA que atualmente se submete ao processo falimentar em trâmite perante o juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais Central. Também como preliminar, sustentam a ausência de documento fundamental à propositura da demanda, qual seja aquele que comprova que não recebera o seu crédito do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. No mérito, argumentam não assistir razão à autora. Alegam que a autora é uma investidora que buscou auferir lucros acima dos oferecidos pelo mercado e optou por um arriscado investimento oferecido por um banco de pequeno porte e com taxas de retorno superiores às usualmente praticadas no mercado. Aduzem que a autora realizou o maior aporte anteriormente à emissão do relatório da auditoria realizado pelos réus. Sustentam que mesmo diante das notícias veiculadas acerca do BVA, a autora não procedeu ao resgate das aplicações, nada obstante possuíssem liquidez diária. Eximem-se de responsabilidade ao argumento de que a auditoria independente não garante a boa gestão da entidade auditada e que o relatório de auditoria não assegura aos investidores que as demonstrações financeiras estejam livres de distorções. Sustentam que não há nos autos provas de que a autora tenha realizado o investimento tão somente com base no relatório de auditoria e que certamente valeu-se de outros elementos para tomar a sua decisão. Por tudo isso, batem-se pela rejeição da demanda.

A autora apresentou réplica às páginas 585/642.

É o relatório do essencial.

Fundamento e decido.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

A causa está madura para julgamento, na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a questão de mérito versada nos autos é de fato e de direito, todavia não há necessidade da produção de outras provas.

Forçoso conhecer, antes de tudo, das matérias preliminares arguidas em contestação.

Em primeiro lugar, não há falar-se em ilegitimidade passiva do réu Francesco Luigi Celso, porquanto a autora a ele imputa a responsabilidade civil pelo ilícito cometido durante a elaboração da auditoria que fundamentou a sua decisão de investimento. Demais disso, Francesco é citado no relatório do Banco Central como um dos responsáveis pelas falhas detectadas na auditoria realizada pela KPMG nos balanços levantados pelo Banco BVA (páginas 716). É o que basta para que o réu esteja no polo passivo da demanda. O fato de o contrato ter sido celebrado entre a ré KPMG e o Banco BVA não exclui a legitimidade passiva do réu Francesco justamente porque a ele é imputada uma conduta ilícita passível de indenização. Mister se faz esclarecer, contudo, que a efetiva responsabilidade do réu Francesco pelos fatos aduzidos na demanda inicial consubstancia questão afeita ao próprio mérito da demanda. Segundo a nossa mais abalizada doutrina processual: *“Diante das relevantes dificuldades na distinção entre as categorias das condições da ação e do mérito, parte da doutrina aceita a chamada teoria da asserção, engendrada certamente na premissa, já indicada, de que condições da ação e mérito têm na relação de direito material um elemento comum. Assim, a análise da presença das condições da ação deve ser feita a partir das asserções do demandante na inicial, como se fossem verdadeiras. Então, superado o momento da aferição das condições da ação em cognição sumária, feita a partir dos elementos trazidos pelo autor quando do aforamento da demanda, julgamento posterior, que seja fundado em cognição mais ampla quer em*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*extensão (considerando as alegações eventualmente trazidas pelo réu), quer em profundidade (à luz de outros elementos de prova), será sempre um julgamento tipicamente de mérito. A teoria, dentre outros, oferece a vantagem de estabelecer nexos entre julgamento do mérito e profundidade da cognição: a formação da coisa julgada material – imutabilidade que impede novo julgamento do mesmo objeto, pelos mesmos fundamentos, entre mesmas partes – somente se justifica diante do caráter exaustivo da cognição.” (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Flávio Luiz Yarshell, Marcial Pons, páginas 259/260).*

Em segundo lugar, também deve ser rechaçada a preliminar de ausência de documento essencial à propositura da demanda. Com efeito, não consubstancia documento essencial à propositura da demanda aquele que demonstra ter a autora deixado de receber seu crédito do Fundo Garantidor de Crédito (FGC). Este documento pode ser tido como importante para o julgamento da demanda, porém não o é para a invocação da tutela jurisdicional. Cândido Rangel Dinamarco vaticina que: *"O art. 283 não tem significado de confinar estritamente ao momento de ajuizamento da petição inicial a possibilidade de serem trazidos quaisquer documentos pelo autor. São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc. Não se incluem na exigência do art. 283 do Código de Processo Civil os demais possíveis documentos que o autor traria ou trará ao processo depois, ainda que importantes para que, no mérito, sua demanda seja julgada procedente. **Em uma demanda de ressarcimento por responsabilidade extracontratual, p.ex., não há nenhum documento indispensável justamente porque o julgamento da causa não tem por pressuposto qualquer relação jurídica precedente entre as partes (CC, arts. 186 e 927) – embora ao autor convenha exhibir certos documentos que provem a veracidade dos fatos constitutivos alegados. Esses documentos poder-lhe-ão ser úteis mas não***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

**serão indispensáveis ao julgamento da causa porque com eles ou sem eles a causa poderá ser julgada, ainda que pela improcedência.** *Por isso, avalie o autor a conveniência ou necessidade de sua exibição, correndo o risco de graves prejuízos em caso de omissão.*" (Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 6ª edição, Malheiros, páginas 390/391 – grifei e destaquei). E consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, “*não se pode confundir 'documento essencial à propositura da ação' com 'ônus da prova do fato constitutivo do direito'. Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares*” (REsp 487202 / RJ, Ministro TEORI ALBINO, DJ 24/05/2004 p. 164 - ZAVASCKI - T1 - PRIMEIRA TURMA - RSTJ 180/123). De qualquer forma, a autora promoveu a juntada aos autos do aludido documento às páginas 645 e o qual revela que apenas logrou a restituição da importância de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Por fim, a preliminar de ausência de interesse instrumental na obtenção da tutela jurisdicional de mérito veicula uma matéria atinente ao próprio mérito da demanda. Consoante veremos adiante, a discussão de mérito gira em torno da responsabilidade civil das empresas de auditoria contábil frente aos serviços prestados às instituições financeiras. Uma vez definida a responsabilidade dos réus, será preciso perquirir a respeito de sua natureza e extensão, mormente para saber se ela é subsidiária ou solidária. Nesta quadra jurídica, saber se a autora poderá receber seu crédito na falência do Banco BVA não importa para a admissão da tutela jurisdicional de mérito.

Assim, superadas as questões preliminares, passemos ao exame substancial da pretensão.

Antes do exame do substrato fático que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

fundamenta a pretensão deduzida pela autora, entendendo ser salutar uma análise prévia acerca da responsabilidade civil dos denominados auditores independentes.

O auditor independente é um colaborador do empresário. Consoante explica Fran Martins: *"Além desses auxiliares técnicos, podem as empresas valer-se de auditores, pessoas físicas ou jurídicas especializadas em fazer análise da situação econômica e financeira das empresas de que, em regra, não são empregados. **Esses técnicos examinam com profundidade a situação da empresa e emitem parecer sobre a mesma, em face dos documentos que lhe são apresentados.** O trabalho do auditor é de simples análise, não de escrituração; e o seu parecer tem grande importância para as pessoas que negociam com as empresas.* Comumente, o parecer dos auditores é publicado juntamente com o balanço levantado pela empresa. No momento atual, o registro e o exercício da atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários, assim como os deveres e responsabilidades destes auditores, encontram-se regulamentados pela Instrução Normativa nº 308, de 14 de maio de 1999, da Comissão de Valores Mobiliários." (Curso de Direito Comercial, 36ª edição, obra atualizada por Carlos Henrique Abrão, Editora Forense, página 104 – grifei e destaquei) .

O artigo 177, § 3º da Lei nº 6.404/76 (LSA) reza que: *"As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados."* Quanto a este tema, Alexandre Demétrius Pereira explica que: *"Como ressaltamos anteriormente, as demonstrações contábeis são verdadeiras declarações unilaterais de vontade. Assim sendo, há o constante risco de que os administradores possam eventualmente ter interesse em distorcer a informação nelas contida (por exemplo: para transparecer maior saúde financeira do negócio, atrair investidores etc.). Diante disso, surge a necessidade básica da auditoria*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*externa, realizada por profissional independente da administração da companhia.*" (Curso de Direito Comercial, Volume 3, obra conjunta com o professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Malheiros, 2ª edição, páginas 648/649).

Rubens Requião vaticina que: "A CVM preencheu essa atribuição com a Instrução nº 4, de 24 de outubro de 1978, traçando normas para o registro de auditores independentes. Seguiram-se as Instruções ns. 216, de 29 de junho de 1994, 275, de 12 de março de 1998, e 308, de 14 de maio de 1999, que estabeleceram importantes modificações no regime de contratação e de operação da auditoria independente." (Curso de Direito Comercial, 1º Volume, 32ª edição, obra atualizada por Rubens Edmundo Requião, Editora Saraiva, páginas 220/221).

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou a chamada **nota explicativa nº 9/78** referente à **Instrução CVM nº 04/78**, que dispõe sobre as Normas relativas ao Registro de Auditor Independente na Comissão de Valores Mobiliários. Nesta nota explicativa, expõe o citado órgão: "*Por sua relevância, uma auditoria efetivamente independente constitui um suporte indispensável ao bom desempenho das atribuições cometidas à Comissão de Valores Mobiliários. **A figura do auditor independente é imprescindível à credibilidade do mercado, representando um instrumento de inestimável valor na proteção do investidor, na medida em que sua função é zelar pela fidedignidade e confiabilidade das demonstrações financeiras das companhias abertas. A exatidão e clareza dessas demonstrações financeiras, a divulgação em notas explicativas de informações indispensáveis a uma visualização da situação patrimonial e financeira e dos resultados da companhia, dependem de um sistema de auditoria eficaz e, principalmente, da tomada de consciência do auditor independente quanto ao seu papel.** Sendo assim é evidente a necessidade de que disponha o mercado de auditores altamente capacitados e de que ao mesmo tempo desfrutem de um elevado grau de independência no exercício de suas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*atividades. Ao normatizar as atividades do auditor independente, o que a CVM procura é precisamente fixar os parâmetros que norteiem esta atuação, no sentido da efetiva independência e competência profissionais. Vale ressaltar que as normas expedidas têm a finalidade de unificar pontos de vista, incorporando alterações que os próprios interessados julgaram importantes, além de inovar em alguns pontos e realizar uma simplificação nos procedimentos visando à maior operacionalização e agilidade nos registros." (...) "**Nos termos do Parágrafo 2º do Artigo 26, da LEI Nº 6.385/76, as empresas de auditoria contábil e os auditores contábeis independentes responderão, civilmente, pelos prejuízos que causarem a terceiros em virtude de culpa ou dolo no exercício de suas funções.** O Auditor Independente, exercendo suas funções em seu próprio nome é civilmente responsável, ilimitadamente, pelos prejuízos que causar a terceiros em decorrência do exercício de suas funções. A Lei estende às empresas de auditoria contábil a responsabilidade civil pelos prejuízos causados no exercício dessas funções em nome da sociedade. Certamente, esta extensão deve ser entendida sem qualquer restrição. Desta forma, as Normas ora expedidas exigem, para efeito de registro, que as sociedades sejam constituídas sob a forma de sociedade civil (vedada, portanto, qualquer forma de sociedade comercial, inclusive a por quotas de responsabilidade limitada) e que incorporem ao respectivo contrato social ou ato constitutivo equivalente, a cláusula de responsabilidade solidária e ilimitada. Para as sociedades já existentes, concede-se um prazo de 12 meses para a adaptação à nova regra, sob pena de ser automaticamente cancelado o registro. Por se tratar de sociedade tipicamente de pessoas, em que há responsabilidade civil por prejuízos causados no exercício da atividade profissional, exige-se que todos os sócios sejam Contadores registrados em Conselho Regional de Contabilidade." (grifei e destaquei).*

A professora Vera Helena de Mello Franco lembra que: "a Lei 9.447/1997, que cuida da responsabilidade solidária dos controladores de instituição financeira, estendeu esta responsabilidade às empresas de auditoria contábil e aos auditores contábeis independentes (art. 9º)." (Direito





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Empresarial, I, 4ª edição, RT página 105).

Dentro deste quadro jurídico, algumas questões relevantes se apresentam quanto à natureza e à extensão da responsabilidade civil do auditor independente. É o que obtempera Alexandre Demétrius Pereira: *"Muito se discute na doutrina estrangeira a respeito dos limites da responsabilidade do auditor independente por seus atos e omissões. O tema, aliás, é de marcante interesse e atualidade, pois vários problemas envolvendo escândalos contábeis, com participação ou conivência de auditores, têm ocorrido na prática nos últimos tempos. Os principais temas objeto de divergência são: (i) se o auditor seria responsável perante terceiros ou somente perante quem o contrata; (ii) se a responsabilidade do auditor seria de natureza subjetiva ou objetiva; (iii) se a responsabilidade do auditor decorre de uma obrigação de meio ou de resultado; (iv) quais os limites das verbas que poderiam ser exigidas do auditor em eventual ação de indenização (danos materiais, morais, expectativas desatendidas em preços de valores mobiliários etc.); (v) quais as matérias que o auditor poderia alegar com sucesso em sua defesa e quais as provas permitidas a serem produzidas."* (op. cit., página 651). E o citado autor arremata em apertada síntese que: *"Sem entrar na análise aprofundada da matéria – o que já fizemos em obra à parte -, o fato é que no ordenamento nacional resta clara a responsabilidade do auditor, diante do que dispõe o art. 26, § 2º, da Lei 6.385/1976, verbis: **"As empresas de auditoria contábil ou auditores contábeis independentes responderão, civilmente, pelos prejuízos que causarem a terceiros em virtude de culpa ou dolo no exercício das funções previstas neste artigo."*** (op. cit., página 652 – grifei e destaquei).

Paralelamente, o parágrafo 2º do artigo 26, da Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, com as alterações introduzidas pelas instruções CVM Nº 509/2011 e 545/2014 reza que: *"A responsabilidade dos administradores das entidades auditadas pelas informações contidas nas demonstrações contábeis, ou nas declarações fornecidas, não elide a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

*responsabilidade do auditor independente no tocante ao seu relatório de revisão especial de demonstrações trimestrais ou ao seu parecer de auditoria, nem o desobriga da adoção dos procedimentos de auditoria requeridos nas circunstâncias."*

Neste ponto, podemos perceber que a obrigação do auditor independente é muito clara perante a comunidade de investidores. O auditor tem o dever de prestar informações autênticas, verídicas e reais e não se exime de responsabilidade pelo fato de os administradores da companhia terem inserido informações inexatas nos balanços auditados. Aliás, é exatamente para isso que as auditorias existem, para aferir a autenticidade ou a inexatidão dos dados constantes dos balanços levantados pelas companhias abertas.

Neste passo, o artigo 25 da aludida Instrução CVM nº 308 dispõe a respeito das obrigações fundamentais dos auditores independentes, dentre as quais ressalto as seguintes:

Art. 25. No exercício de suas atividades no âmbito do mercado de valores mobiliários, o auditor independente deverá, adicionalmente:

I - verificar:

(...)

d) o eventual descumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis às atividades da entidade auditada e/ou relativas à sua condição de entidade integrante do mercado de valores mobiliários, que tenham, ou possam vir a ter reflexos relevantes nas demonstrações contábeis ou nas operações da entidade auditada.

II - elaborar e encaminhar à administração e, quando solicitado, ao Conselho Fiscal, relatório circunstanciado que contenha suas observações a respeito de deficiências ou ineficácia dos controles internos e dos procedimentos contábeis da entidade auditada;



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

Parágrafo único. Constatada qualquer irregularidade relevante em relação ao que estabelece os incisos I e II, o auditor independente deverá comunicar o fato à CVM, por escrito, no prazo máximo de vinte dias, contados da data da sua ocorrência.

Em recente julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em substancioso voto do eminente Desembargador Enio Santarelli Zuliani sinalizou para a responsabilidade da KPMG no caso envolvendo o Banco BVA. Eis a ementa do aresto:

Lei 6024/74 (arts. 39 e 40). Empresa de auditoria independente que é inserida no rol dos responsáveis pelos danos aos investidores e poupadores do Banco BVA, agora em regime de falência, após infrutífera liquidação extrajudicial. Denúncia de ter contribuído para a concretização do dano ao certificar a regularidade das operações desastrosas. Arresto dos bens. Possibilidade, independente da natureza da responsabilidade dos auditores que abonam, sem os cuidados e diligências obrigatórios, resultados contábeis e financeiros irreais ou ficcionais. Posição da doutrina italiana que coloca as sociedades de revisão no mesmo patamar dos agentes encarregados de serviços públicos de conferência e adaptação desse pensamento para o caso concreto. Princípio da razoabilidade exigindo prioridade na tutela das vítimas do dano injusto, reconhecendo uma presunção de culpa dos auditores como técnica jurídica para manter o arresto dos ativos. Matéria de fato envolvendo culpa de intenso grau de complexidade e que não incide para privilegiar a recorrente. Não provimento, observando que o Juízo de Primeiro Grau deverá modular a extensão do bloqueio diante da indisponibilidade obtida dos demais réus. (Agravo de Instrumento nº 2103824-53.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 9 de dezembro de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

2014, Relator ENIO ZULIANI).

Vale destacar alguns excertos do venerando acórdão, a fim de subsidiar e trilhar o caminho rumo à consagração da responsabilidade civil da sociedade de auditoria independente: *"Auditoria não é formalidade, mas, sim, pressuposto da confiança do mercado investidor. Nas sociedades anônimas de capital aberto, essas inspeções são obrigatórias e regulamentadas pela CVM, conforme consta do art. 177, § 3º, da Lei 6404/76 e alvos de críticas de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA (Direito Societário, Renovar, 12ª edição, 2010, p. 430): "As auditorias, apesar da especialização de que se encontram revestidas, também tem cometido falhas significativas em sua função revisora". Colhe-se da excelente obra de GUIDO ALPA (Responsabilità civile e danno, il Mulino, 1991, p. 455) que a "società di revisione", como é tratada pela Lei 7.6.1974, art. 12), responderá de acordo com a obrigação assumida (contratual ou não, pela natureza voluntária ou obrigatória da auditoria), anotando: "In via contrattuale la società di revisione risponde nei confronti dei soci della società assoggettata ai suoi controlli e nei confronti dei terzi, potenziali investitori o che in ogni modo possono ricevere un danno (non meramente economico) dall'aver essa male operato". (...) "No caso de responsabilidade por má ou fraudulenta administração de bancos, os administradores e diretores respondem não propriamente pelas operações que realizaram, mas, sim, pelo prejuízo causado pelo funcionamento nocivo, porque está explícito que a administração é a causa do dano. As empresas de auditoria exercem função importante e decisiva nesse setor relacionado ao nexo de causalidade, porque quando abonam os números e as atividades, confirmam os pontos positivos que tranquilizam os interessados e o Poder Público. Eventual falha, intencional ou por culpa stricto sensu (art. 186, do CC), poderá ingressar na órbita da causalidade adequada que interligam os responsáveis às vítimas prejudicadas, o que, em tese, justifica o libelo." (...) "Auditoria é, em resumo, uma garantia atípica, tanto que a Resoluções internas (CFC 1203 e NBC TA 200) disciplinaram, na busca de conferir seriedade e confiabilidade nos laudos, o que é perfeitamente assimilável*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

*sobre os serviços de contabilidade e que são naturais em face do princípio geral da responsabilidade civil. O contador e o empresário quando agem em cumplicidade praticam ilícitos e o contador responderá se um terceiro sofrer dano por acreditar e investir em razão do estado de aparência criado pela falsa ou equivocada auditoria. O mesmo raciocínio também incide nos casos em que as ações são colocadas em bolsas de mercadorias, oportunidade em que os trabalhos de auditoria influenciam investimentos, o que permite recorrer ao ordenamento português para entender que auditores registrados na CMVM ou independentes serão responsáveis pelos danos pelas más informações (CARLOS COSTA PINA, Dever de informações e responsabilidade pelo prospecto no mercado primário de valores mobiliários, Coimbra Editora, 1999, p. 207)." (...) "O ilustre Professor CRUZ e TUCCI argumenta que caberia observar, para auditores, o regime do contabilista (art. 26, § 2º, da Lei 6385/76) e que exige prova de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva), o que não permitiria constrição abrupta ou sem prévio juízo de reconhecimento de antijuridicidade. Impressiona a tese a justificar reflexão mais a frente. Possível afirmar, em contraponto, a provável inserção da hipótese da KPMG e outras que emitem pareceres e balancetes abonadores para os clientes e para o público (terceiros interessados), no art. 927, § único, do CC e que retrata uma situação peculiar de responsabilidade objetiva. O fato é que a KPMG foi incluída nas causas que culminaram com o prejuízo que se busca reparar e convém, nesse introito, caminhar priorizando a segurança ou a efetividade de uma sentença futura e provável (condenatória). Para que isso ocorra é obrigatório que os condenados tenham patrimônio que sustentem a incursão forçada (arts. 391, do CC e 591, do CPC). Cabe observar em homenagem ao respeitável parecer e a tudo o mais que foi colocado nos autos, não ser incorreto afirmar que a culpa do auditor é presumida e nesse particular chama a atenção o estudo elaborado por ANÍBAL FILIPPINI ("Auditor Responsabilidad civil del", in Enciclopedia de la Responsabilidad Civil, vol. I (A-B), editada por Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 630-642), tendo em vista a observância das normas contábeis que, em sendo cumpridas, detectariam o erro ou falha no balanço aprovado, o que obrigaria lançar a dúvida que alertaria não*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*somente os interessados diretos do serviço contratado, como terceiros. Na Argentina está definida a responsabilidade de quem “no asegura que la compañía no caerá en quiebra” (p. 637), persistindo a responsabilidade, pela ruptura da proteção da confiança, aos destinatários externos. Interessante do texto é a nota do caso Big Six, em Revista Apertura, n. 42, quando as seis grandes firmas de auditoria teriam o poder de fazer com os acionistas e investidores “duermen tranquilos”, entre elas a KPMG y Price Waterhouse (p. 639).”*

Podemos afirmar, *prima facie*, que é de resultado a obrigação do auditor, porque ele tem o dever de assegurar, mediante a indicação no respectivo parecer ou relatório, que as demonstrações contábeis como um todo estão livres de distorções relevantes, independentemente se causadas por fraude ou erro, nos termos dispostos pela Resolução 1.203/09 do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) o que não se verificou na espécie vertente, consoante veremos adiante. Dispõe a aludida Resolução que: **“Asseguração razoável é um nível elevado de segurança. Esse nível é conseguido quando o auditor obtém evidência de auditoria apropriada e suficiente para reduzir a um nível aceitavelmente baixo o risco de auditoria (isto é, o risco de que o auditor expresse uma opinião inadequada quando as demonstrações contábeis contiverem distorção relevante). Contudo, asseguração razoável não é um nível absoluto de segurança porque há limitações inerentes em uma auditoria, as quais resultam do fato de que a maioria das evidências de auditoria em que o auditor baseia suas conclusões e sua opinião é persuasiva e não conclusiva.”** (grifei e destaquei).

No caso ora sob exame, a autora realizou cinco investimentos em Certificados de Depósito Bancário (CDBs) do Banco BVA respectivamente em 23 de janeiro de 2012, 30 de abril de 2012, 4 de maio de 2012, 9 de maio de 2012 e 19 de junho de 2012 em um total de R\$ 3.558.700,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil e setecentos reais). Alega que os investimentos foram feitos com base nas informações prestadas pelos réus por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

ocasião da realização da auditoria contábil. Argumenta que confiou na auditoria realizada pelos réus e a qual afiançou a saúde financeira do Banco BVA.

É importante destacar que na espécie vertente não se está a perquirir a respeito dos riscos das operações de crédito realizadas pela autora. Não se desconhece a existência do risco inerente a qualquer investimento financeiro. Controverte-se, em verdade, a respeito da responsabilidade dos réus pela equivocada auditoria realizada e que atestou a boa saúde financeira do Banco BVA quando esta instituição contava com sérios problemas, conforme o extenso relatório elaborado pelo Banco Central do Brasil e anexado aos autos às páginas 647 e seguintes. Do exame deste relatório, podemos depreender que foi instaurado um procedimento administrativo punitivo em face da ré KPMG, *"por ter essa empresa de auditoria assegurado, indevidamente, que as demonstrações financeiras de 30 de junho e de 31 de dezembro de 2011 representavam adequadamente a posição patrimonial e financeira do Banco BVA, induzindo a erro todos aqueles potencialmente nelas interessados (fls 2.447/2.555). Por proposta datada de 09 de julho de 2013, a instauração foi aprovada em 01/10/2013, encontrando-se o processo aguardando julgamento em 1ª instância administrativa. As constatações que levaram à instauração ora em pauta basearam-se no não apontamento pelos auditores das seguintes práticas irregulares por parte do Banco BVA, o que infringiu a Resolução 3.198/2004 do CMN – Conselho Monetário Nacional – e diversas resoluções que a complementam pelo CFC – Conselho Federal de Contabilidade."* (página 714). E o documento enumera e disserta a respeito das práticas irregulares, quais sejam: concessão irregular de operações de crédito, desvio de recursos por meio do pagamento de comissões e contabilização irregular de receitas de comissão sobre operações de crédito. Consta do documento que:

"os auditores, em seus relatórios elaborados para efeito dos balanços de 30/06/2011 e 31/12/2011, constataram a deficiência de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

provisão necessária para a carteira de crédito, porém, omitiram-se, deixando de apontar em seu parecer que a provisão constituída para a carteira de crédito estava subestimada. Tal subestimação induziu à publicação de demonstrações financeiras com patrimônio súper-avaliado." (páginas 715).

"Em face disso, o Banco Central entendeu que os auditores tinham indícios suficientes da existência de fraude e que, além de deixar de comunicar o fato à Autoridade Monetária, conforme exige a Resolução 3.198, não modificaram sua opinião sobre as demonstrações financeiras do banco auditado." (página 715).

"Os auditores constataram a existência de comissões de estruturação contabilizadas sem a emissão de CCB's, registrando tal fato em seus relatórios. Porém, nos pareceres de 30/06/2011 e de 31/12/2011, emitiram opiniões inadequadas, embora tivessem evidências suficientes de que o processo de reconhecimento de receitas pela instituição auditada era incorreto." (páginas 716).

"As falhas descritas nos itens a, b e c acima forma imputadas à empresa de auditoria mencionada e ao subscritor dos pareceres, Francesco Luigi Celso (CPF 050.243.058-33), contador registrado no CRC – Conselho regional de Contabilidade – sob nº 1SP175348/O-5." (páginas 716).

Dessa arte, há substanciosos elementos a indicar que os réus não agiram com a boa técnica e responsabilidade que informam o mister de auditoria e que avalizaram os balanços do Banco BVA que continham informações falsas e comprometedoras. Com isso, não há dúvidas que o relatório de auditoria elaborado pelos réus influenciou na decisão de investidores e de terceiros que com o Banco BVA mantiveram relações comerciais ou de crédito.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Dessa arte, não há como ser afastada a responsabilidade civil dos réus, mormente porque a decisão de qualquer investidor, sobretudo o grande investidor, sempre é pautada pelos balanços divulgados pelas instituições financeiras e garantidos pelas auditorias realizadas. Tivessem os réus apontado as irregularidades existentes nos balanços levantados pelo Banco BVA, certamente as informações viriam a público, sobretudo porque, consoante alhures visto, o artigo 25, parágrafo único, da Instrução CVM nº 308 dispõe que: "*Constatada qualquer irregularidade relevante em relação ao que estabelece os incisos I e II, o auditor independente deverá comunicar o fato à CVM, por escrito, no prazo máximo de vinte dias, contados da data da sua ocorrência.*" Não se olvide que tivessem os auditores cumprido com acerto seu desiderato, a autora e outros investidores abster-se-iam de contratar investimentos com o Banco BVA. O simples atestado emitido pelos réus acerca da idoneidade financeira do BVA logicamente influenciou no ânimo da autora que, crendo na informação prestada, não imaginou que pudesse perder o capital investido por outra razão que não o próprio risco inerente ao negócio. Dessa arte, não há falar-se em culpa exclusiva da autora, porque a causa do insucesso do investimento não foi o risco inerente ao negócio, mas o equivocado relatório de auditoria que influenciou diretamente a decisão tomada pela autora.

Não se está aqui a advogar a tese da ampla e irrestrita responsabilidade do auditor. Consoante vaticina o sempre lembrado Alexandre Demétrius Pereira: "*Dessa forma, o fato de as demonstrações contábeis terem sido submetidas a auditoria independente não significa – ao contrário do que muitos pensam – que o auditor confira um atestado de idoneidade à companhia auditada ou que aquele profissional recomende o negócio auditado ou lhe assegure a solidez financeira. Não cabe ao auditor dizer se determinada companhia é boa ou ruim, nem exprimir qualquer recomendação ou rejeição ao usuário externo das demonstrações que audita. **A obrigação do auditor – isto, sim – é assegurar que as demonstrações contábeis não contêm distorção relevante, de modo que o usuário das informações nelas***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

**constantes possa se fiar em seus dados para tomar suas decisões econômicas.**" (op. Cit., páginas 649/650) – grifei e destaquei). No caso concreto, tanto as demonstrações contábeis continham distorções relevantes, que o Banco Central do Brasil decretou a intervenção extrajudicial do Banco BVA e a qual culminou na declaração judicial da falência. Com isso, a autora, ao fiar-se nas informações constantes do relatório da auditoria elaborada pelos réus, deixou de tomar a decisão econômica mais adequada aos seus interesses de investidora.

Nesta quadra jurídica, o fato de os réus não terem sido punidos no âmbito administrativo pelo Banco Central ou por qualquer outro órgão federal não tem relevância para o deslinde da questão. Isto porque, está claro que a quebra do Banco BVA se deu em virtude de má gestão financeira que poderia ter sido identificada nos balanços auditados pelos réus. Esta conclusão deriva diretamente do relatório elaborado pelo Banco Central e anexado aos autos virtuais. A culpa dos réus emerge diretamente do fato de não terem, mesmo podendo, identificado as anomalias financeiras apuradas pelo Banco Central do Brasil. Frise-se uma vez mais que é de resultado a obrigação do auditor, porque ele tem o dever de assegurar, mediante a indicação no respectivo parecer ou relatório, que as demonstrações não contenham distorções relevantes, o que não se verificou na espécie vertente. Assim, as provas requeridas pelos réus às páginas 976/984 são impertinentes para o deslinde da *quaestio iuris*.

Há que se refutar também o argumento de que os investimentos teriam sido feitos anteriormente à emissão dos relatórios de auditoria. Com efeito, segundo se deflui da análise dos autos, os investimentos foram realizados em 23 de janeiro de 2012, 30 de abril de 2012, 4 de maio de 2012, 9 de maio de 2012 e 19 de junho de 2012 e os réus realizaram auditorias em anos anteriores, nos quais o relatório do Banco Central aponta a existência de irregularidades.

Também não socorre aos réus a alegação de que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

a autora poderia ter resgatado o investimento a qualquer momento diante das primeiras notícias veiculadas acerca da situação financeira do Banco BVA. Isto porque, diante das próprias informações avalizadas pelos réus, não se sabia ao certo a real situação financeira do Banco BVA, de modo que não havia como se exigir da autora o resgate dos investimentos a tempo de evitar seu prejuízo. Dessa arte, não há espaço para a aplicação da teoria do dever de mitigar o próprio prejuízo (*Duty to mitigate the loss*).<sup>1</sup>

Da mesma forma, não obsta o direito da autora a possibilidade de ela receber seu crédito no processo falimentar do Banco BVA. Por tudo o quanto acima se expôs, viu-se que os réus são responsáveis diretos pela decisão tomada pela autora de investir em CDB's de uma instituição financeira deficitária. Tivessem identificado e trazido a público os reais problemas financeiros vivenciados pelo Banco BVA não teria a autora investido nesta instituição financeira. Nessa quadra jurídica, existe um concurso de causas – concausas – cada uma delas suficiente para a produção do dano experimentado pela autora. A primeira causa é aquela atinente aos próprios problemas financeiros vivenciados pelo BVA. A segunda causa e não menos importante é a realização de auditoria que não identificou o real estado financeiro do citado banco e que criou na autora a expectativa legítima acerca da idoneidade financeira. E o artigo 942 do Código Civil dispõe com meridiana clareza que "*se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.*"

<sup>1</sup> Consoante já decidido pelo STJ: 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido (REsp 758518 / PR).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**43ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

Portanto, em nada interfere no direito da autora a possibilidade de ela reaver seu crédito no processo falimentar, porque também contra os réus pode exercer a mesma pretensão. E os réus, se desejarem, poderão voltar-se contra a massa falida para dela receber o que tiverem pagado à autora.

Dentro deste quadro jurídico, além do quanto se expôs no princípio desta sentença, podemos concluir que a responsabilidade civil dos réus exsurge cristalina, sobretudo porque omitiram informações preciosas que impediram a autora de evitar um prejuízo.

Oportuno, portanto, neste momento, a realização de algumas considerações a respeito da chamada teoria da perda de uma chance. Na abalizada doutrina de Miguel Maria de Serpa Lopes: *“O requisito da certeza do dano e a perda de uma probabilidade ou “chances”. A perda de uma chance ocorre quando o causador de um dano por ato ilícito, com o seu ato, interrompeu um processo que podia trazer em favor de outra pessoa a obtenção de um lucro ou o afastamento de um prejuízo. Cumpre indagar, então, se em tais circunstâncias, o dano deve ser ressarcido. Dentre outras hipóteses que se apresentam como exemplos caracterizadores dessa situação, há o caso da perda de uma causa, por não ter o advogado interposto recurso da sentença contrária ao seu constituinte ou a do cavalo de corridas que perece antes da disputa do páreo, para o qual se encontrava inscrito. Tem-se entendido pela admissibilidade do ressarcimento em tais casos, quando a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo era muito fundada, isto é, quando mais do que possibilidade havia uma probabilidade suficiente, é de ser admitir que o responsável indenize essa frustração. Tal indenização, porém, se refere à própria chance, que o juiz apreciará in concreto, e não lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática em sua realização. A jurisprudência já tem reconhecido a possibilidade de indenizar o prejuízo, no caso de uma ação terminada, pela não interposição do recurso da sentença que a julgou, avaliando-se, concretamente, se as circunstâncias podiam ensejar uma*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*reforma na superior instância, de onde se tem estabelecido o corolário de se estender o mesmo princípio a outras hipóteses. Tudo quanto se impõe é a investigação judicial em torno das circunstâncias de que se revista cada caso, e apurar se delas emerge uma situação clara e definida, uma apreciação sobre a possibilidade perdida, se certa ou hipotética.” (Miguel Maria de Serpa Lopes, Curso de Direito Civil, Obrigações em Geral, Volume II, 5ª Edição, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, páginas 375/376).*

Na moderna doutrina, encontramos os substanciosos ensinamentos do professor Fernando Noronha. A respeito das modalidades da perda de chance, vaticina o professor da Universidade Federal de Santa Catarina: *"A classificação fundamental na matéria da responsabilidade pela perda de chances é resultante da bipartição, que desde o início vimos fazendo, entre frustração da chance de obter uma vantagem futura (se tiver havido interrupção de um processo vantajoso que estava em curso) e frustração da chance de evitar um prejuízo efetivamente ocorrido (se não tiver havido interrupção de um processo danoso em curso). São basicamente essas modalidades que iremos examinar, mas subdividindo a segunda em duas categorias, que autonomizaremos em razão das especificidades que têm e das dificuldades que suscitam: a chance de evitar um prejuízo que foi perdida em razão de fato de outrem (que será o lesante) **e aquela que foi perdida por fato do próprio lesado, mas em consequência da falta de informação devida por outrem, que impediu aquele de tomar a decisão que seria correta.**" (...)* **"Nos casos em que havia uma oportunidade de o lesado tomar uma decisão esclarecida, que se frustra em razão da quebra de um dever de informar que recaía sobre o indigitado responsável (e esta é a segunda modalidade de perda de chance relativa a prejuízos efetivamente ocorridos), também tínhamos em curso um processo danoso que chegou ao final. A pessoa sofre dano por não ter tomado a melhor decisão, que estaria ao seu alcance caso a outra pessoa tivesse cumprido o dever, que recaía sobre si, de informar ou aconselhar. Nestes casos uma decisão mais esclarecida, a ser**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CÍVEL  
 43ª VARA CÍVEL  
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

**tomada pelo próprio lesado, poderia eliminar o risco de dano, ou pelo menos poderia reduzir este.** (Direito das Obrigações, 4ª Edição, Editora Saraiva, páginas 713 e 715 - os grifos e os destaques não constam dos originais).

O caso ora sob exame amolda-se perfeitamente à segunda modalidade de perda de uma chance, mais especificamente na categoria **perda da chance de evitar um prejuízo, por falta de informação**. No caso concreto, podemos afirmar que a autora sofreu o dano por não ter tomado a melhor decisão, que estaria ao seu alcance caso os réus tivessem cumprido o dever, que recaía sobre eles, de informar corretamente os dados constantes da contabilidade do Banco BVA.

Há que se ponderar, todavia, que no caso ora sob exame a indenização não é do dano derivado da perda da própria chance de evitar o prejuízo, mas sim o próprio dano derivado do investimento malsucedido.

Expliquemos.

A respeito da perda da chance de evitar um prejuízo, por falta de informação, Fernando Noronha professa que: "*Sabemos que esta situação ocorre quando alguém sofre um determinado dano por não ter tomado a melhor decisão, que estaria ao seu alcance se outra pessoa tivesse cumprido o dever, que incidia sobre ela, de informar ou aconselhar [8.9.2]. Nestes casos uma decisão mais esclarecida poderia eliminar o risco de o lesado sofrer o dano, ou pelo menos poderia reduzi-lo. **Nas hipóteses em que o risco de dano tivesse sido eliminado se a informação devida houvesse sido prestada, a responsabilidade da pessoa obrigada à informação será plena: ela incorrerá na obrigação de reparar todos os danos sofridos pelo lesado, sem se poder falar em responsabilidade por perda de chance.** Por outro lado, se o ato que acabou se revelando danoso fosse absolutamente inevitável, seria inútil a prestação de informações e, portanto, nunca poderia haver responsabilidade.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL CÍVEL  
43ª VARA CÍVEL  
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

*Assim, o problema da responsabilidade por perda de chance surge somente nos casos em que fosse evitável o ato que acabou causando o dano e em que com tal ato se pudesse ter diminuído, mas não evitado, o risco de dano; somente então será possível falar em frustração de uma chance." (op. cit., páginas 732/733 – grifei e destaquei). No caso em voga, o risco de dano teria sido eliminado se a informação devida houvesse sido prestada pelos réus. Neste caso, consoante os ensinamentos do professor Fernando Noronha, a responsabilidade dos réus é plena, ou seja, eles têm a obrigação de reparar todos os danos sofridos pela autora, sem se poder falar em responsabilidade por perda de chance.*

Em face do exposto, julgo procedente a demanda para o exato fim de condenar solidariamente os réus ao pagamento da quantia R\$ 3.558.700,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, setecentos reais), da qual deve ser abatida a quantia de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) paga pelo FGC, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil. Em razão da sucumbência, condeno os réus ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P.R.I.C.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2015.