



Registro: 2018.0000939389

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1095190-42.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KPMG AUDITORES INDEPENDENTES, é apelado HASSAN MUSTAPHA ZOGHBI.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U. Declaram votos vencedores o 2º e o 3º Juízes. Sustentaram oralmente o Dr. João Luis A. de Medeiros e Dr. Gustavo Pacífico.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente) e FORTES BARBOSA.

São Paulo, 28 de novembro de 2018

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação nº 1095190-42.2015.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 38ª Vara Cível do Foro Central

MM. Juiz de Direito Dr. Nilson Wilfred Ivanhoé Pinheiro

Apelante: KPMG Auditores Independentes

Apelado: Hassan Mustapha Zoghbi

VOTO Nº 19.500

Ação de indenização proposta por titular de malograda aplicação em banco em má situação financeira, que posteriormente veio a sofrer intervenção do Banco Central do Brasil, seguida de liquidação extrajudicial e de falência. Pleito dirigido contra empresa de auditoria contábil. Sentença de procedência fundada no § 2º do art. 26 da Lei do Mercado de Capitais (nº 6.385/76), segundo o qual “[a]s 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”. Ré condenada a indenizar o prejuízo sofrido pelo autor. Apelação.

Preliminares processuais e de mérito (prescrição) rejeitadas. Inexistência de cerceamento de defesa, na medida em que não era preciso a produção de mais provas, além das documentais existentes nos autos. Desnecessidade de aguardar-se o desfecho da falência, para saber-se, só então, qual o efetivo prejuízo do autor: apuradas verbas pelo autor na

falência, serão elas deduzidas do montante da indenização devida pela auditoria ré; esta, de resto, pagando indenização ao autor, sub-rogar-se-á, nos autos da quebra, nos direitos deste em relação à massa. Proposta a ação antes do decurso do prazo prescricional, a demora na citação em razão de circunstâncias inerentes ao tramitar do processo (no caso, aplicação do art. 321 do CPC, com aditamento da inicial), ou ao mecanismo da Justiça, não pode penalizar o autor com declaração de prescrição do pedido (Súmula 106/STJ).

No mérito, como está na nota explicativa 9/78 à Instrução CVM 4/78, editada com fundamento no § 1º, IV, do art. 22 da Lei do Mercado de Capitais (nº 6.385/76), “[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.” Realmente, o auditor independente, o mais notório dos denominados “gatekeepers”, empresta à companhia, em troca de contrapartida econômica (remuneração de serviços/honorários), sua reputação em serviços de verificação e análise, para proteção daqueles que com ela celebram contratos, em suas normais esferas de atuação no mercado. Assim, “[a]s 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” (TJSP, AI 2103824-53.2014.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, acerca dos mesmos fatos versados nos autos, em ação cautelar promovida pelo MP).

Lição de LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES segundo a qual, no moderno contexto de “adensamento da responsabilidade profissional”, se, “por motivo de uma inobservância de diligência adequada à atividade profissional, o prestador de serviços provoca um dano, o prejudicado tem o direito de lhe exigir a reparação, precisamente porque se presume culpado aquele em cuja prudência técnica tinha ele razões para confiar.” Ou seja, “se o profissional não emprega a diligência a que se encontrava adstrito e não observa as normas legais de seu ofício, provocando danos”, deve indenizar por culpa técnica ou imperícia, ligado não “ao resultado, mas à maneira utilizada para produzir o escopo almejado.” Cabe ao auditor independente “prestar os seus serviços com a observância das normas da profissão, agindo com a diligência, prudência e escrúpulo que se espera de quem se posiciona num vínculo de confiança com os destinatários dos serviços, pois estes se fiaram na habilitação técnica reconhecida ao profissional.” E, em ocorrendo “o fato danoso, essa relação de confiança induz à responsabilidade do profissional, já que nesse tipo de relacionamento a culpa do profissional, em caso de imperícia, é presumida.” Os auditores agem como “verdadeiros agentes do interesse do órgão administrativo da sociedade” que, ao contratá-los, “confia na habilitação desses profissionais

na revisão de suas contas, cuja fidedignidade têm por fim certificar.” Fidedignidade, como observa LUIZ LEONARDO CANTIDIANO, citado por LEÃES, é “imprescindível” e “não só para os próprios administradores, como também para os acionistas, para os credores da empresa (atuais ou potenciais), assim como para o Governo, que assim se certificam da situação patrimonial e do desempenho da empresa que dirigem, participam, ou com a qual têm relações econômicas e jurídicas.” Daí, “para tão amplo leque de destinatários”, o dever da mais absoluta fidedignidade na exposição da real situação da empresa. “O auditor não garante a veracidade do balanço, mas, emitindo o certificado, assevera à empresa, que o contratou, ao mercado e às autoridades que procedeu a uma diligente obra de revisão contábil, inclusive na detecção de fraudes e irregularidades, cuja eventualidade se inscreve na experiência comum das empresas, expressando um juízo responsável sobre a fidedignidade, ou não, das demonstrações financeiras auditadas (...).”

Risco de auditoria. A empresa de auditoria “está atrelada ao serviço de auditoria (...) Todas as determinações feitas no ato da contratação devem estar presentes no parecer final do auditor, sem se olvidar que esse instrumento não tem a capacidade de ingerência no sistema organizacional da empresa contratante, mas apenas um indicativo, uma opinião técnica emitida pelo profissional especializado” (STJ, REsp 1.281.360, LUIS FELIPE SALOMÃO).

Excludente de responsabilidade (risco de auditoria) que, segundo apurado da prova dos autos, não está presente no caso em julgamento. Ao contrário, há prova suficiente de que a auditoria tinha perfeita ciência de fraudes e

lançamentos contábeis incorretos, emitindo, em que pese isto, pareceres abonadores dos balanços do banco auditado. Pareceres pela conformidade das contas – destinados ao público (art. 133, III, da Lei das S.A.) – que, de resto, contrariaram o que a própria auditoria havia escrito em relatórios entregues aos órgãos internos da companhia auditada. Empresa de auditoria que, ademais, deixou de comunicar o que sucedia ao Banco Central, descumprindo a Resolução 3.198 do CMN. Não contestadas imputações de relações promíscuas entre prepostos da auditoria e a administração do banco auditado. Contratação, por este, de ex-diretor daquela logo após seu desligamento. Conduta inaceitável da ré, que, senão por dolo, ao menos por culpa grave, que àquele se equipara, “devia e podia ter agido de outro modo”, descumprindo, destarte, seu “dever de cuidado” (SERGIO CAVALIERI FILHO). Enfim, seja a obrigação do auditor independente de resultado, seja de meios, no caso em julgamento, tamanha a gravidade dos atos comissivos praticados pela KPMG, cabe afirmar seu dever de indenizar.

Sentença confirmada. Apelação desprovida, com observação no tocante às quantias percebidas pelo autor nos autos da falência.

RELATÓRIO.

Trata-se de julgar apelação da ré, KPMG Auditores Independentes, contra a r. sentença de fls. 1.292/1.300, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 38ª Vara Cível do Foro Central da Capital, Dr. NILSON WILFRED IVANHOÉ PINHEIRO, que julgou procedente ação



de indenização que lhe move Hassan Mustapha Zoghbi.

A r. sentença porta o seguinte relatório:

“HASSAN MUSTAPHA ZOGHBI, qualificado na inicial, propõe ação ordinária de indenização por danos materiais em face de KPMG AUDITORES INDEPENDENTES, também qualificada.

Inicialmente, pede a prioridade na tramitação do feito, nos termos dos artigos 1211-A e 1211-B, ambos do CPC/73, alegando contar mais de 60 anos de idade.

Alega, em síntese, que a ré descumpriu a missão de auditores independentes e compactuou com as fraudes cometidas pelo Banco BVA S/A.

Aduz não ter capacidade técnica de analisar as demonstrações financeiras emitidas pelas instituições financeiras e constatar se sua saúde financeira é efetivamente positiva ou negativa.

Diz que em setembro de 2012 adquiriu duas Letras de Crédito do Agronegócio (LCA), junto ao mencionado Banco BVA S/A, no valor total de R\$ 9.857.000,00.

Alega que, para sua surpresa, em 19/10/2012, foi determinada a intervenção do Banco Central na referida instituição financeira e em 04/04/2013, foi decretada sua liquidação extrajudicial e, em 12/09/2014, foi decretada a falência do Banco BVA S/A.

Aduz que, embora o Banco Central tenha detectado que a saúde financeira do BVA era preocupante no primeiro semestre de 2012, a ré, empresa de auditoria independente responsável pela elaboração de relatório sobre as demonstrações financeiras do BVA por cinco anos, de 2007 até 2012, jamais fez qualquer ressalva ou se opôs às demonstrações financeiras apresentadas e veiculadas na imprensa.

Argumenta que a conduta da ré foi fraudulenta porque ela atestou como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

boas as referidas informações financeiras, as quais, com diligência, poderiam ter sido verificadas como falsas.

Cita doutrina e jurisprudência em abono às suas alegações.

Assim sendo, postula seja a ré condenada a ressarcir-lo pelos valores investidos, no importe de R \$9.857.000,00, monetariamente corrigidos e com juros de mora, descontados eventuais valores pagos pelo Fundo Garantidor de Crédito (FGC).

Protesta por provas e atribui à causa o valor de R\$1.000,00.

Instrui a inicial com documentos.

Pela decisão de fls. 486, foi deferida ao autor a prioridade processual e determinada a emenda da petição inicial para o fim de ser retificado o valor da causa, de modo a adequá-lo aos termos do artigo 259, do CPC/73, o que foi cumprido a fls. 491, tendo o autor alterado o valor da causa para R\$ 9.857.000,00 (fls. 488).

Recebida a emenda (fls. 491), a ré foi citada e ofereceu contestação (fls. 511/552), aduzindo, preliminarmente, a ausência de interesse processual do autor, sob a alegação de que a determinação do prejuízo alegado pelo autor depende do término do processo de falência do Banco BVA. Ainda em sede de preliminar, aduziu a ausência de documento essencial à propositura da ação e a dedução de pedido incerto. Em sede de prejudicial ao mérito, arguiu a prescrição da pretensão autoral, invocando o artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, sob o argumento de que o prazo prescricional teve início na data da decretação da intervenção do Banco Central no Banco BVA, em 19/10/2012 e findou em 19/10/2015, tendo sido a citação ordenada somente em 18/05/2016. No mérito, alegou, em síntese, que a atividade de auditor independente constitui obrigação de meio e sua responsabilidade por eventuais danos é subjetiva. Aduziu que sua atividade é limitada por natureza e estão expressamente previstas nas normas que regem a profissão de auditor, sobretudo a Resolução 1.203/09, citada pelo próprio autor. Disse que o auditor não garante, não assegura e não atesta a inexistência de

distorções relevantes nas demonstrações contábeis auditadas, muito menos certifica ou valida as demonstrações auditadas, como equivocadamente afirmado na inicial. Afirmou que as normas de auditoria preveem que compete à auditoria independente aumentar o grau de confiança nas demonstrações contábeis por parte dos usuários, exigindo-se que o auditor independente obtenha segurança razoável, mas não absoluta, de que as demonstrações contábeis como um todo estão livres de distorções relevantes. Destacou que, nos termos da Lei n.º 6.387/76, o auditor independente somente responderá civilmente em caso de comprovada culpa ou dolo no exercício de sua profissão, sendo a sua responsabilidade de natureza subjetiva, exigindo-se, assim a demonstração concreta de uma falha nos trabalhos de auditoria realizados. Negou a culpa que lhe é atribuída na inicial e conseqüentemente o dever indenizatório, sustentando, ainda, a inexistência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano alegado pelo autor. Invocou a culpa exclusiva do autor como excludente de sua responsabilidade. Concluiu pugnando pelo acolhimento das preliminares aduzidas, com a conseqüente extinção do processo, sem resolução do mérito, ou o pronunciamento da prescrição, ou, ainda, a decretação da improcedência da ação. Juntou documentos e pareceres de juristas, relativos à matéria em discussão.

Deu-se réplica (fls. 1140/1184), acompanhada de documentos." (fls. 1.292/1.294).

Rejeitadas as preliminares, o MM. Juiz *a quo* fundamentou a procedência do pedido indenizatório no § 2º do art. 26 da Lei do Mercado de Capitais (nº 6.385/76), *verbis*:

"§ 2º - 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."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Invocando lições doutrinárias, entendeu S. Exa. caracterizada, consoante a prova colhida, a responsabilidade civil da ré no desempenho de suas atribuições definidas por nota explicativa constante da Instrução CVM (Comissão de Valores Mobiliários) 4/78. Fundou-se essencialmente a sentença em relatório de Comissão de Inquérito do Banco Central especialmente incumbida da apuração dos fatos acerca dos quais litigam as partes. Afastou alegação da defesa acerca do dito “risco de auditoria”. Afirmou presente nexo de causalidade entre a atitude da ré e o prejuízo sofrido pelo investidor autor.

Enfim, condenou a ré a *“pagar ao autor, a título de indenização pelos danos materiais alegados na inicial, a importância de R\$ 9.857.000,00, descontada a quantia de R\$ 4.567,45, paga pelo Fundo Garantidor de Crédito FGC, monetariamente corrigida pelos índices da tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir do respectivo desembolso e com juros de mora legais, à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação.”*

Reporto-me, em complementação, ao relatório feito pelo ilustre Desembargador MENDES PEREIRA (fls. 1.441/1.445), quando se decidiu pela incompetência da colenda 15ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal (à qual primeiramente distribuído este recurso), para julgar a presente apelação:

“Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1292/1300 que, considerando a omissão nas auditorias contábeis realizadas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo demandado no Banco BVA, acerca de inúmeras irregularidades a transmitir falsamente segurança ao autor em adquirir títulos (Letras de Crédito do Agronegócio - LCA) junto ao banco, que posteriormente quebrou, condenou a recorrente a pagar ao apelado a importância de R\$ 9.857.000,00 equivalente ao prejuízo experimentado pelo autor, descontado o valor de R\$ 4.567,45 pago pelo Fundo Garantidor de Crédito (FGC), com correção monetária do desembolso e juros de 1% ao mês contados da citação, além de arcar com o pagamento de honorária advocatícia de 10% sobre o valor da condenação.

Aduz a apelante, KPMG Auditores Independentes, que haveria violação ao contraditório e à ampla defesa na negativa de depoimento pessoal e prova testemunhal. Não era administradora ou gestora do banco auditado. A apuração do prejuízo dependeria do término do processo de falência do BVA. Juntara pareceres de renomados profissionais atestando a idoneidade de sua atuação. Haveria culpa exclusiva do apelado, ausência de nexo de causalidade, conhecimento prévio das características do mercado financeiro e limitações da auditoria independente o que, a seu ver, poderia ensejar improcedência da ação. Haveria vício de fundamentação quanto à prova da culpa do apelante. Até o término do processo de falência, o apelado poderia receber mais outra parte dos seus créditos. Não haveria interesse processual, de modo a se extinguir o processo. Haveria prescrição, pois, quando da citação, já tinha decorrido mais de três anos. A sentença padeceria de erro quanto à natureza da obrigação do auditor independente. Não tivera direito ao contraditório no processo administrativo. Haveria que se limitar o percentual do dano atribuível à apelante (fls. 1302/1358).

Em contrarrazões o recorrido pugnou pela manutenção do julgado, afirmando que a apelante tinha conhecimento das informações financeira e contábeis omitidas, induzindo a erro todos os investidores, agindo coniventemente com as fraudes perpetradas pela instituição financeira. Não ocorrera cerceamento de defesa ou vício de fundamentação. A prova fora corretamente valorada nos autos. Presente o interesse processual e não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

haveria prescrição. Auditoria de empresas de capital aberto não seria mera formalidade, mas, sim, pressuposto da confiança do mercado investidor. Deixando de abster-se ou de renunciar ao trabalho, assumira objetivamente a responsabilidade. O relatório fora conclusivo, presente o nexo de causalidade. Seu discernimento acerca do comprometimento da situação financeira fora viciado pelos demonstrativos divulgados e auditados, afirmando que a saúde financeira era positiva. Operações de risco não se confundiriam com omissão e conivência com fraudes e distorções apresentadas nas demonstrações financeiras do banco. Não haveria que se falar em culpa do apelado. Investidores não dispunham de informações internas privilegiadas. A responsabilidade da recorrente seria integral (fls. 1374/1415)." (fls. 1.442/1.443).

Ambas as partes se opõem ao julgamento virtual (fls. 1.456 e 1.458).

Já enviado o feito à mesa, sobrevem petição do autor-apelado (fls. 1.463/1.464).

Informa ele que já recebeu parte relevante de seu crédito objeto da ação nos autos da falência do Banco BVA, onde outros credores com garantia real igualmente foram contemplados (o que apurou o peticionário foram R\$ 7.967.515,25, pagos em 9/11/2018). Requer, isto relatado, o prosseguimento do julgamento "*[u]ma vez que o valor recebido pelo apelado é inferior ao prejuízo sofrido (montante investido)*", ainda persistindo dano material que quer indenizado. Ressalta, por fim, que, o crédito excedente àquele com garantia real é classificado como quirografário, sendo pouco provável que receba "*o montante total por meio do processo de falência do banco BVA S.A., vez que (...) há mais cerca de*



R\$ 3 bilhões de créditos quirografários e apenas R\$ 345 milhões em caixa."

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Não há razão, de fato, para que o julgamento não prossiga, bem colocada pelo autor a persistência de seu interesse recursal.

Sendo assim inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, já que a não oitiva de testemunhas, de colheita de depoimento pessoal do autor e de perícia contábil não prejudicou o deslinde da presente demanda. A questão debatida está devidamente esclarecida por provas documentais, inexistindo fundamento para anular a r. sentença apelada consoante o art. 443, II, do CPC (*“o juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados”*).

Os fatos, de resto, são incontroversos: o autor investiu R\$ 9.857.000,00 no Banco BVA S.A., lá adquirindo duas Letras do Agronegócio, isto em setembro de 2012; a ré é empresa de auditoria independente, responsável, desde 2007, portanto no quinquênio que antecedeu os fatos, pela análise e validação, para os fins da Lei do Mercado de Capitais (nº 6.385/76), dos balanços do BVA; o autor sofreu prejuízo – com a intervenção no BVA pelo Bacen, seguida de liquidação extrajudicial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e falência – quase que total com a operação (exceptua-se a quantia de R\$ 4.567,45, ressarcida pelo Fundo Garantidor de Créditos); tudo foi apurado administrativamente pelo Bacen, resultando daí saber-se que as opiniões emitidas pela ré não apontaram graves irregularidades existentes nos balanços.

Deste modo, os fatos que a ré afirma que pretendia provar oral e pericialmente – que o autor era investidor experimentado, que avaliara o risco que corria *etc.* – eram, como bem apontado em contrarrazões, “*indiferentes à causa*” (fl. 1.383). Os fatos importantes ao deslinde do pedido do autor, como dito, provam-se por documentos, irrelevante se tinha ele, ou não, traquejo em aplicações como aquela em que perdeu seu dinheiro. A questão importante é a de se saber se, como decidido na origem, a ré desincumbiu-se corretamente de suas importantes atividades de auditoria, ou não; se seguiu as regras aplicáveis a seu mister, ou não; se, verificando a ocorrência de fraudes, fê-las consignar em seus pareceres, ou não.

De resto, como decide o Superior Tribunal de Justiça, “[o] Juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC/73. Por essa razão, inexistente nulidade quando o julgamento antecipado da lide decorre, justamente, do entendimento do Juízo a quo de que o feito encontra-se devidamente instruído com os documentos trazidos pelas partes” (AgInt no AREsp 1.229.647, MOURA RIBEIRO). Mais, “[n]ão

há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide que, de forma fundamentada, revolve a causa sem a produção da prova oral requerida pela parte em virtude da suficiência dos documentos dos autos” (AgInt no AREsp 1.188.742, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA). E ainda: “[n]ão configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção da prova oral requerida quando há documentos suficientes para o deslinde da questão controvertida. Cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação do seu convencimento” (AgInt no AREsp 823.344, LÁZARO GUIMARÃES). Neste Tribunal, por sua 2ª Câmara de Direito Empresarial: “*Alegação de que o julgamento antecipado da lide sem a produção de prova testemunhal acarretou cerceamento de defesa e a nulidade da r. sentença – Fragilidade dos argumentos deduzidos – Suficiência das provas nos autos – Nulidade que reclama a supressão da prova indispensável, útil, que no caso não ocorreu, para configurar o cerceamento de defesa*” (Ap. 0034824-59.2011.8.26.0564, RICARDO NEGRÃO).

A doutrina explica que essa questão se coloca em termos de haver, ou não, no processo, provas suficientes para o juiz formar seu convencimento, considerando a causa madura para julgamento:

“Ou seja, os elementos probatórios constantes dos autos já são suficientes para o juiz formar sua convicção sobre os fatos da causa e resolvê-la. Aí se incluem todas as hipóteses que se vêm de cogitar. Vale dizer, a causa estará madura para julgamento imediato na fase saneadora quando: (1º) os aspectos fáticos direta ou indiretamente relevantes forem incontroversos, pacíficos (art. 374, II e III), e o juiz não verificar aspecto que objetivamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o leve a duvidar de sua veracidade a ponto de precisar determinar provas de ofício – resumindo-se a discussão entre as partes às decorrências jurídicas de tais fatos; ou (2º) a prova já trazida para os autos (que, em regra, até esse momento, será apenas a documental) já for suficiente para o julgamento do mérito.” (EDUARDO TALAMINI, Comentários ao Código de Processo Civil, coord. CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, vol. 2, págs. 160/161; grifei).

Acrescente-se que, em atenção ao usual despacho “especifiquem provas”, nestes autos à 1.229, a ré, ora apelante, indicou tão só a prova oral (depoimento pessoal do autor e oitiva de testemunhas), claramente desnecessária, “*indiferente à causa*”, que se esclarece por documentos. Nenhuma menção ou requerimento fez ela à prova pericial (fls. 1.233/1.240), alegação que só veio após a sentença, em sede recursal. Aliás, nessa petição de especificação de provas, a ré, referindo-se com vagar e de modo exaustivo a pareceres de contadores que apresentou aos autos, sem pedir perícia, indica que já entendia ter trazido ao conhecimento judicial tudo o que tinha a dizer em termos técnicos.

A matéria preliminar seguinte, a saber, alegado defeito de fundamentação, confunde-se com o mérito e, do exame que adiante se fará deste, resultará superada.

A outra preliminar processual – falta de interesse processual, posto que não encerrada a falência e não se sabe qual o efetivo prejuízo do autor – é, evidentemente, descabida: a ação se funda no descumprimento, pela ré, de seus deveres de auditora independente. Vindo a ser condenada e a pagar indenização ao autor, sub-rogar-se-á em seus direitos junto à quebra, nela, recebendo o que, eventualmente, a ele couber.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim como, quantias apuradas pelo autor nos autos do processo falimentar, serão abatidas do valor da indenização que, por força da presente ação, tenha que pagar. A final, de resto, faz-se observação a respeito.

Prescrição não houve posto que, como bem apontado pela r. sentença, na forma da Súmula 106/STJ, “*proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*”. E não se pode dar à circunstância de ter o autor atribuído à ação valor que foi reputado incorreto pelo douto Magistrado *a quo*, nenhuma atitude desconforme ao direito processual, que merecesse acarretar tão grave consequência como a decretação da prescrição da pretensão indenizatória: determinada a alteração do valor, o que foi feito, o processo em nenhum momento deixou de ter andamento regular. A oportunidade para aditamento, pelo autor, da inicial, acentue-se, vem prevista no art. 321 do CPC; a emenda da inicial é direito do autor.

Acrescente-se que não está claro, *in casu*, qual seria o *dies a quo* de contagem do prazo prescricional, sendo todo o raciocínio desenvolvido pela apelante fundado naquele que lhe seria (a ela, KPMG), teoricamente, o mais favorável.

No mérito, confirmo a r. sentença.

Como nela bem apontado, consoante a nota explicativa 9/78 à Instrução CVM 4/78, editada pela autarquia com



fundamento no § 1º, IV, do art. 22 da Lei do Mercado de Capitais (nº 6.385/76), acerca do registro de auditor independente na autarquia, “[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.*”

Realmente, o auditor independente, o mais importante e visível dos denominados *gatekeepers*, empresta, em troca de contrapartida econômica (remuneração de serviços/honorários), sua reputação em serviços de verificação e análise das companhias auditadas, para proteção daqueles que, com elas, nas esferas de sua normal atuação no mercado, celebram contratos.

Como, no caso *United States v. Arthur Young & Co* [465 U.S. 805 (1984)], afirmou o Justice WARREN BURGER, na Suprema Corte dos Estados Unidos, que, “[a]o certificar os relatórios públicos que retratam coletivamente a situação financeira de uma empresa, o auditor independente assume uma responsabilidade pública que transcende qualquer relação de emprego com o cliente. O contador externo independente que executa esta função especial deve obediência final aos credores e acionistas da companhia, bem como ao público



investidor. Esta função de 'cão de guarda público' exige que o contador mantenha total independência do cliente em todos os momentos e requer plena fidelidade à confiança do público.” (apud FABRICIO FAVERO, Responsabilidade Civil dos Auditores Independentes, pág. 85).

Após transcrever esse julgado norte-americano, escreve FABRICIO FAVERO:

“E, no Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) reconhece essa função pública do auditor independente expressada pelo Juiz da Suprema Corte Americana, Warren Burger. O auditor tem como função servir ao público pois o relatório de auditoria tem como objetivo dar confiança ao mercado em relação aos números apresentados pelos administradores de uma companhia.

Por isso, a auditoria independente tem como função precípua atribuir confiabilidade às demonstrações contábeis que serão utilizadas pelos usuários. Quando da divulgação de seu relatório, a auditoria independente imprime o seu capital reputacional, adquirido durante anos, para aquela demonstração contábil, dizendo o que é confiável para a tomada de uma decisão.

O usuário da informação confia nas demonstrações financeiras divulgadas justamente porque estão acompanhadas de um relatório do auditor independente que goza de uma sensação de proteção contra eventuais fraudes ou erros cometidos pela administração da entidade ou seus executivos.” (ob. cit., págs. 85/86)

Ora, como decorre do relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central instaurada para apreciação do sucedido com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Banco BVA, a ré não se houve com exação no exercício de seu mister.

Copio, da r. sentença:

“Conforme se extrai da leitura do extenso relatório de apuração elaborado pela Comissão de Inquérito, instaurada pelo do Banco Central do Brasil para apurar as causas da decretação do regime especial a que foi submetido o Banco BVA S/A em liquidação extrajudicial e juntado aos autos com a inicial, foi instaurado procedimento administrativo punitivo em face da ora ré, sob n.º Pt 1301583756, com base nos seguintes fatos:

'O Banco Central do Brasil instaurou processo administrativo contra a KPMG Auditores Independentes 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 3.198/2000 do CMN Conselho Monetário Nacional e diversas resoluções que a complementam editadas pelo CFC Conselho Federal de Contabilidade' (fls. 259).

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.

Assim é que, no relatório ora examinado, restou apurado que:

'a) Concessão irregular de operações de crédito.

O Banco BVA concedeu empréstimos em desacordo com as boas

práticas de gestão, sem respeitar os princípios da seletividade, garantia e liquidez. Esse fato foi constatado em inspeção realizada pelo Banco Central do Brasil no curso do ano de 2012, na qual foi estimada a necessidade de constituição de provisão no valor de R\$892.580 mil para a data-base de 31/12/2011.

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

b) Desvio de recursos por meio de pagamento de comissões.

Ao longo do 2º semestre do ano de 2011, o Banco BVA efetuou pagamentos de um total de R\$ 88 milhões a título de serviços prestados à empresa PegCred, empresa ligada à instituição financeira, por conta das operações do chamado 'crédito consignado'. Na análise dessas despesas os auditores registraram que não havia serviços que justificassem tais pagamentos, posto que o banco não mais efetuava aquelas operações. Em seu relatório foi registrado também que essas despesas não estavam previstas em contrato, sendo, assim, contabilizadas sem amparo em documento hábil.

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.

c) Contabilização irregular de receitas de comissão sobre operações de crédito.

O Banco BVA efetuou apropriação contábil antecipada de receitas da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

chamada 'comissão de estruturação'. Essa comissão consiste no pagamento pelo cliente tomador dos recursos de um percentual incidente sobre o crédito a ser concedido. A cobrança se faz com base em suposta prestação de serviços executado para a venda das CCB's no mercado de títulos. CCB Cédula de Crédito Bancário é título de crédito representativo de operação bancária criada pela Lei 10.931/2004.

Contudo, o Banco Central constatou que, das operações de crédito transformadas em títulos destinados para venda no mercado, o Banco BVA mantinha em seu ativo e, 31/12/2011 um total de R\$ 319 milhões, referentes a 183 operações, além de outras, no total de R\$ 37 milhões, que sequer haviam sido contratadas para esse fim.

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.

As falhas descritas nos itens a, b e c acima foram 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' (fls. 260/261).

A prova documental produzida revela, portanto, que a ré não agiu com a boa técnica e reponsabilidade que informam o mister de auditoria, na avaliação das demonstrações financeiras do Banco BVA, ao não apontar as práticas irregulares por parte daquela instituição financeira, embora as tenha constatado, *induzindo a erro todos aqueles potencialmente nelas interessados*, - inclusive o ora autor – conforme salientado no citado relatório do Banco Central." (fls. 1.297/1.299; negritos e itálicos do original).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dispõe a mencionada Resolução 3.198 do Conselho Monetário Nacional, tomada em sessão do colegiado realizada em 27 de maio de 2004, “*tendo em vista o disposto no art. 3º, inciso VI, e com base nos arts. 4º, incisos VIII e XII, e 10, inciso XI, da referida lei, com a redação dada pelos arts. 19 e 20 da Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989, 2º da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, e 22, § 2º, e 26, § 3º, da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com as redações dadas, respectivamente, pelos arts. 1º do Decreto 3.995, de 31 de outubro de 2001, e 14 da Lei 9.447, de 14 de março de 1997*”, que alterou e consolidou “*a regulamentação relativa à prestação de serviços de auditoria independente para as instituições financeiras, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e para as câmaras e prestadores de serviços de compensação e de liquidação*”, resolução esta tornada pública em 27/5/2003 pelo Banco Central, “*na forma do art. 9º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964*”:

“Art. 23. O auditor independente e o comitê de auditoria, quando instalado, devem, individualmente ou em conjunto, comunicar formalmente ao Banco Central do Brasil, no prazo máximo de três dias úteis da identificação, a existência ou as evidências de erro ou fraude representadas por:

I - inobservância de normas legais e regulamentares, que coloquem em risco a continuidade da entidade auditada;

II - fraudes de qualquer valor perpetradas pela administração da instituição;

III - fraudes relevantes perpetradas por funcionários da entidade ou terceiros;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV - erros que resultem em incorreções relevantes nas demonstrações contábeis da entidade. (...)”

Como se vê, descumpriu a KPMG, ora apelante, frontalmente, o disposto na resolução acima: constatadas fraudes, documentadas em relatórios de auditoria, sobre não mencioná-las em pareceres para os fins da Lei das S.A., art. 133, deixou de comunicá-las formalmente ao Bacen; se o tivesse feito, por certo, este, no exercício de seus deveres, tê-las-ia coarctado.

Pois bem.

Esta 1ª Câmara Empresarial, sob relatoria do Desembargador ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, ao negar provimento ao AI 2103824-53.2014.8.26.0000, recurso interposto pela também ora recorrente, KPMG, nos autos de medida de sequestro que, nos termos da Lei 6.024/74, contra si e outros, em razão dos mesmos fatos versados nestes autos, promoveu o Ministério Público, lavrou acórdão assim ementado:

“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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.”

Analisando, com a habitual profundidade, a situação jurídica da ré, KPMG, escreveu o douto relator, Desembargador ZULIANI, tomando posição por ser **de resultado**, e não **de meios**, a responsabilidade do auditor 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*'.

A pesquisa da doutrina italiana anima escrever que a evolução dos sentidos sobre a responsabilidade dos auditores independentes caminha, a partir de decisão do Tribunal de Torino, de 1993, para a consagração de uma posição próxima ou análoga ao do agente encarregado de um serviço público de conferência e exatidão documental, sendo importante transcrever o trecho da obra de GIUSEPPE e MATTEO STASSANO (*Il falso in bilancio*, Giuffrè Editore, 1996, p. 117, item 9.2): *'Questa tendenza che rafforza il dovere di diligenza dei controllori a ricercare fatti, atti e documenti, falsi o irregolari è in consonanza con l'altra tendenza che vuole qualificare i revisori addirittura come pubblici ufficiali'*.

Não é desarrazoado cogitar da magnitude do serviço de auditoria e compará-lo a um agente delegado pelo Estado para conferir segurança aos documentos contábeis reveladores da higidez e normalidade de um banco. Essa diretriz serve, aqui, para entender como razoável a interpretação que oriente para a tutela das vítimas do dano injusto.

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."

Após examinar a prova constante dos autos da cautelar de sequestro onde proferida a r. decisão de que a KPMG recorria, enfatizando a apreciação que deles fazia o recorrido (MP), similar, aliás, às

da r. sentença que ora em reexame nesta apelação, anotou o v. acórdão:

“A recorrente exerce um trabalho excepcional e, por isso, assumiu deveres de informação, como chamam os portugueses quando comentam o art. 485, do CC, de Portugal, dispondo sobre responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. MENEZES CORDEIRO distingue situações simples ou insusceptíveis de formar opiniões e conduzir condutas e outras 'mais poderosas, em que o informado se vai autodeterminar (razoavelmente) pelo que ouviu' e concluiu que somente essas últimas rendem responsabilização (*Tratado de Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra, II, tomo III, 2010, p. 567).

A 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 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).”

Prossigo.

Já por aí, se vê que, face à prova coletada, não

assiste razão à ré, quanto ao denominado **risco de auditoria**, tema sobre o qual discorre longamente, a fls. 1.325/1.332, nas razões recursais, invocando regras contábeis e pareceres de doutos juristas (RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR – fls. 681/714 – e o saudoso LUÍS LEONARDO CANTIDIANO – fls. 650/680). Enfatiza a apelante que, como é inerente à atividade de auditoria independente, “[o] auditor independente não assegura, não garante, nem atesta que as demonstrações contábeis da entidade auditada estão livres de distorções relevantes ou que representam adequadamente a posição patrimonial e financeira da entidade.”

A r. sentença, para repelir essa excludente de responsabilidade, fundamentou:

“Nesse sentido, afirma ALINE DE MENEZES SANTOS, em comentário ao inciso VII, do artigo 1º, da Lei n.º 6.385/76, que: *‘Embora sejam agentes privados, os auditores são considerados ‘gatekeepers’, ou guardiões da integridade e da transparência do mercado de valores mobiliários, distinguindo-se, nesse aspecto, dos agentes mencionados nos demais incisos ora sob comento, que tratam de participantes com responsabilidades de natureza distinta, preponderantemente fiduciária. A função básica dos auditores, de interesse público, consiste em opinar sobre o enquadramento das demonstrações financeiras dos emissores às normas de contabilidade, dessa forma munindo os investidores de informações importantes à tomada de decisão de investimento’* (Comentários à Lei do Mercado de Capitais, coord. Gabriela Codorniz e Laura Patella, Quartier Latin, São Paulo, 2015, pág. 40).

Nem se alegue que o resultado do trabalho de auditoria independente da ré, no caso ora examinado, esteja sujeito ao risco de auditoria.

Tratando dos riscos de auditoria, anota o citado HILÁRIO FRANCO, no estudo acima mencionado, que *‘a NBC-T-11, Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis, define Risco de Auditoria como ‘a possibilidade de o*

auditor vir a emitir uma opinião tecnicamente inadequada sobre as demonstrações contábeis significativamente incorretas' (fls. 551), acrescentando que 'a emissão de uma opinião tecnicamente inadequada sobre as demonstrações financeiras examinadas pode tornar-se crucial, se em sua decorrência houver prejuízos, seja para a empresa que contratou os serviços do auditor, seja para terceiros' (fls. 556).

Assim sendo, respeitados os argumentos expendidos nos pareceres jurídicos juntados com a contestação, e comprovada, na espécie, a culpa da ré, bem como o nexo causal entre a conduta culposa e o dano material alegado na inicial, deve ser acolhido o pleito indenizatório autoral, a teor do disposto nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil." (fl. 1.299).

A questão do risco de auditoria já esteve sob apreciação do colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.281.360, sob relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

Assentou-se, na ocasião, a partir das mesmas regras contábeis que a ré invoca no apelo, que “o serviço de auditoria tem por escopo principal a verificação dos registros contábeis fornecidos pela empresa auditada e, em paralelo, a análise da conformidade destes com os princípios de contabilidade geralmente aceitos - PCGA. Em outras palavras, a auditoria consiste em controlar áreas-chaves nas empresas para que se possam evitar situações que provoquem fraudes, desfalques e subornos, por meio de verificações regulares nos controles internos específicos de cada organização. (GOMES, Elaine Dias; ARAÚJO, Ademilson Ferreira de; BARBOZA, Reginaldo José. Auditoria: alguns aspectos a respeito de sua origem. Revista Científica Eletrônica de Ciências Contábeis. Ano VII, Número 13, Maio de 2009)”.

Transcrevo outro excerto do v. acórdão:

“Extrai-se, por conseguinte, a conclusão de que o cerne do trabalho prestado pelos auditores externos - também conhecidos como independentes -, está na emissão de parecer técnico, de caráter eminentemente opinativo, no qual deve conter informações fidedignas da situação contábil e financeira da empresa contratante.

Segundo Nelson Eizirik, 'o parecer do auditor independente, conforme as regras estatutárias baixadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, constitui o documento mediante o qual o auditor expressa sua opinião sobre as demonstrações contábeis da entidade auditada. Dada a responsabilidade técnico-profissional assumida pelo auditor na emissão do parecer, tal documento deve obedecer, na sua elaboração e redação, as normas específicas baixadas pelo mesmo Conselho.' (Auditor independente - sigilo profissional. Revista de direito mercantil. n. 112. Ano XXXVI. outubro-dezembro/1998, p. 140)

De fato, demonstra-se que o instrumento opinativo emitido pelo(s) auditor(es) é o único elemento, dentro da relação contratual estabelecida com a empresa contratante, que tem o condão de ensejar eventual responsabilidade civil daquele profissional, caso haja qualquer descompasso nas informações ali prestadas.

Isso porque os auditores devem se responsabilizar sempre que expressarem opinião incorreta. Essa responsabilidade pela opinião leva ao conceito de 'risco de auditoria'.

A NIA – Normas Internacionais de Auditoria –, em seu matter 400, define risco de auditoria como sendo “o risco de que o auditor dê um parecer de auditoria impróprio”. (ISHIKAWA, Marcio Toshikazu; BEZERRA JÚNIOR, Vicente da Fonseca. A responsabilidade e o papel da auditoria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

independente de demonstração contábil. IX Congresso Brasileiro de Custos. São Paulo/SP, Brasil, 13 a 15 de outubro de 2002).”.

Após distinguir a responsabilidade do auditor independente perante a companhia que o contrata e perante terceiros, prossegue o acórdão do Ministro SALOMÃO a aduzir que, neste caso, não é ela “*tão abrangente*”, posto que se considera “*que, na ausência de lei especial impondo sistema de responsabilidade mais rigoroso, o terceiro, para ser ressarcido dos prejuízos sofridos, deve demonstrar que o auditor agiu fraudulentamente. (EIZIRIK, Nelson apud E. Mcgruder Faris. Accounting and law in a nutshell, St. Paul, West Publishing Co).*”

Invoca, a seguir, o v. acórdão do STJ, ensinamento de SERGIO CAVALIERI FILHO, em seu Programa de Responsabilidade Civil, acerca da “*inobservância do dever de cuidado*” que “*torna a conduta culposa - o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.*”

Conclui, posto isso, o v. acórdão do STJ, no sentido de que a obrigação do auditor “*está atrelada ao serviço de auditoria, isto é, perfaz-se com a emissão do parecer ou relatório. Todas as determinações feitas no ato da contratação devem estar presentes no parecer final do auditor, sem se olvidar que esse instrumento não tem a*



capacidade de ingerência no sistema organizacional da empresa contratante, mas apenas um indicativo, uma opinião técnica emitida pelo profissional especializado.”

Daí ter sido confirmado, pelo STJ, v. acórdão deste Tribunal de São Paulo pela improcedência da ação, não se podendo, naquele caso, falar em inadimplemento de obrigação contratual por parte da firma de auditoria, pois esta, “em diversos momentos, **apontou, em seus relatórios e pareceres, os atos fraudulentos encontrados no demonstrativo contábil da contratante, executando assim sua atividade em sintonia com as determinações normativas daquela classe**” (grifei e destaquei em negrito).

Concluiu o ilustre relator SALOMÃO: *“Dessa forma, entendo que, de fato, não há razões jurídicas para imputar responsabilidade civil à empresa de auditoria, pois não houve negligência ou imperícia na realização dos serviços ora contratados”*.

Ora, no que tange à auditoria pela KPMG das contas do Banco BVA, em julgamento nesta apelação, deu-se o contrário, segundo revela a prova dos autos, como foi bem apontado pela r. sentença, antes em parte transcrita:

– os relatórios que a ré elaborou *“para efeito dos balanços de 30/6/2011 e 31/12/2011 constataram a deficiência de provisão necessária para a carteira de crédito”*; isto, todavia, não se refletiu no parecer lavrado, que havia necessariamente de consignar *“que a provisão*

constituída para a carteira de crédito estava subestimada” (fl. 1.297);

– nem mesmo tendo verificado e registrado que não havia serviços que justificassem que, “[a]o longo do 2º semestre do ano de 2011, o Banco BVA efetuou pagamentos de um total de R\$ 88 milhões a título de serviços prestados à empresa PegCred, empresa ligada à instituição financeira, por conta das operações do chamado ‘crédito consignado’” nem mesmo assim a ré, tendo “indícios suficientes da existência de fraude”, comunicou o fato à autoridade monetária, “*como exige a Resolução 3.198*”; mais ainda, o que é tão grave quanto, nem assim modificou “*sua opinião sobre as demonstrações financeiras do banco auditado*” (fl. 1.298; grifei);

– “[o]s auditores constaram 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 31/12/2011, emitiram opiniões inadequadas, embora tivessem evidências suficientes de que o processo de reconhecimento de receitas pela instituição auditada era incorreto**” (fl. 1.298; grifei e dei destaque em negrito).

Portanto, **contrariamente** ao sucedido no julgado no STJ, em que, escreveu o Ministro SALOMÃO, a auditoria “*apontou, em seus relatórios e pareceres, os atos fraudulentos encontrados no demonstrativo contábil da contratante, executando assim sua atividade em sintonia com as determinações normativas daquela classe*”, aqui, **no caso em julgamento, a KPMG, tendo evidências suficientes, anotadas em seus**



relatórios, de fraudes e lançamentos contábeis incorretos, emitiu pareceres omissos a respeito de tais gravíssimas circunstâncias.

Como se sabe, é o parecer, não relatórios que o antecedam, que é dado a conhecer ao público e aos acionistas. Assim, na Lei das Anônimas:

“Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:

...

III - o parecer dos auditores independentes, se houver.

§ 1º Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos.

§ 2º A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no § 3º do artigo 124.

§ 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral. (...)”

Os relatórios feitos no curso da auditoria, como esclarece NELSON EIZIRIK, são destinados aos órgãos internos de administração e ao conselho fiscal da companhia auditada:

“3. PARECER DOS AUDITORES INDEPENDENTES



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Lei das S.A. também inclui na obrigatoriedade de divulgação e publicação previamente à realização da assembleia geral ordinária o parecer dos auditores independentes (inciso III). As demonstrações financeiras das companhias abertas devem ser submetidas à auditoria por auditores independentes registrados na Comissão de Valores Mobiliários (artigo 177, § 3º).

O parecer dos auditores confere credibilidade e veracidade às demonstrações financeiras das companhias, pois os auditores têm a função de zelar pela sua fidedignidade e confiabilidade. A exatidão e a clareza das demonstrações contábeis dependem de um sistema de auditoria eficaz. É dever dos auditores independentes: (i) verificar se as demonstrações e o parecer de auditoria publicados estão de acordo com as demonstrações auditadas e com o parecer emitido; (ii) verificar se as informações divulgadas no relatório da administração estão em consonância com as demonstrações auditadas; (iii) elaborar relatório sobre deficiências encontradas nos controles internos das companhias auditadas, informando à administração e ao conselho fiscal; e (iv) verificar se a destinação dada aos resultados foi feita de acordo com o estabelecido na Lei das S.A., no estatuto da companhia e nas normas da Comissão de Valores Mobiliários.” (A Lei das S/A Comentada, 2ª ed., págs. 448/449; grifei e destaquei em negrito).

Voltando ao acórdão do Ministro SALOMÃO, a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO que lá se invoca, aplica-se, perfeitamente, à reprovável conduta, mais do que omissiva, na verdade, ao que tudo indica, comissiva e em conluio com a administração do banco que viria a falir, da KPMG. Esta, de fato, culposamente, em “*conduta deficiente*”, descumpriu claramente “*dever de cuidado*”, seja por deficiência de vontade (*culpa lata*), seja por inaptidão, violando “*dever de*



cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo" (grifei).

Há, por outro lado, dada a nomeada de seus autores, que se fazer referência a dois doutos pareceres de juristas, que este relator reverencia a cada momento, elaborados especialmente para o caso concreto, na linha de ser de meios a obrigação do auditor independente, não de resultado, como entende o Desembargador ZULIANI.

Ainda que assim se considere a obrigação do auditor, cabe confirmar a responsabilização da apelante no caso em julgamento.

O eminente Ministro RUY ROSADO, na linha de CAVALIERI, citado no acórdão do Ministro SALOMÃO, ensinando que, “[d]esde Demogue, consolidou-se a ideia de que as obrigações podem ser classificadas, de acordo com o seu objeto, como sendo de meios ou de resultado”, cabendo, a partir da distinção, “compreender os efeitos de cada uma, quanto aos riscos, às responsabilidades e às provas”, disserta sobre haver, na auditoria, “um risco – risco inerente -, que por isso não pode ser eliminado, de não detecção de algum fato relevante.” E conclui, em palavras que, **data maxima venia**, abonam a posição do autor, ora apelado, no caso *sub judice*:

“22. Além dessas disposições específicas sobre o elemento subjetivo da responsabilidade do profissional autônomo (auditor), cumpre referir as regras sobre a responsabilidade extracontratual. A regra básica do regime está no art. 186 do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

No art. 927, o Código Civil dispõe sobre a obrigação de indenizar o dano causado:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Na espécie, o auditor firmou contrato com a companhia auditada, e não com os investidores, que são terceiros nessa relação. A eventual obrigação de reparar o dano sofrido pelo investidor é extracontratual, correspondendo a um ilícito absoluto que somente se caracteriza com a demonstração dos elementos subjetivos que estão no art. 186, culpa ou dolo.

O ônus da prova dessa culpa é de quem se considera lesado. Não é o caso de inversão do ônus da prova, porque a relação é de direito civil, e não uma relação de consumo, excluída a incidência do Código de Defesa do Consumidor para proteger o aplicador que investe alguns milhões em operações de risco.

A obrigação, como já se disse, é de meio. Considerando que a responsabilidade do profissional é medida com base nas regras técnicas de sua profissão, e considerando que essas normas, no mais que nos interessa, estão acima reproduzidas, a conclusão a que se chega é que a obediência a esses ditames conforta o auditor no exercício da sua atividade, afastando a hipótese de responsabilizá-lo pela conduta técnica na qual observou o regulamento.

Tudo fica na dependência da demonstração do fato culposo." (fls.



703/704; grifei).

Certamente *(a)* omitir em pareceres a concessão de empréstimos em desacordo com boas técnicas de gestão já constatados em inspeção do Banco Central; *(b)* anotar em relatórios enviados aos órgãos internos da companhia deficiência de provisão para crédito, mas não apontar o fato em parecer divulgado ao público; *(c)* registrar a existência de despesas com instituição coligada e, pior, não previstas em contrato e, assim, indevidamente contabilizadas, mas não anotar essas gravíssimas ocorrências em parecer; *(d)* incorrer na mesma omissão ao escrever em parecer o que havia, ela KPMG, antes dito em relatório sobre irregular apropriação contábil antecipada de vultosas “comissões de estruturação”, o que mais grave ainda é se se considerar que inspeção do Bacen já havia apontado o fato; *(e)* deixar de praticar ato de ofício, que lhe competia por força da Resolução 3.198 do Conselho Monetário Nacional, comunicando formalmente ao Banco Central erros e fraudes que verificou; **todos esses procedimentos configuram, há de se convir, a demonstração do fato ao menos culposos** de que fala o doutíssimo Ministro RUY ROSADO. Ou, para este relator, mais gravemente ainda, caracterizam culpa equivalente ao dolo (*culpa lata, dolo æquiparatur*).

De sua parte, o ilustre parecerista LUIZ LEONARDO CANTIDIANO escreveu, precedentemente:

“Como já afirmei no decorrer da reflexão que faço sobre o tema submetido a minha apreciação, não pode o auditor responder por dano decorrente da existência de fraude não detectada em seu exame, salvo se ficar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstrado, de forma eloquente, que o auditor obrou com culpa ou dolo e, assim mesmo, limitada sua responsabilidade de indenizar, exclusivamente pelo dano decorrente de tal falha (culposa ou dolosa) no exame das demonstrações contábeis auditadas, sem que ele, auditor, possa ser responsabilizado, como já asseverei antes, pelos danos derivados da prática do ato ilícito, isto é, da distorção contábil em si." (fl. 673; destaque em negrito do original; grifei).

Como creio ter demonstrado, no caso que estes autos espelham "*o auditor obrou com culpa ou dolo*", como, para o parecerista, seria de rigor para que responda civilmente. Até porque, insisto, detectou fraudes e não as fez constar, por querer ou por dolosa omissão, nos pareceres do art. 113 da Lei 6.404/76.

Indo avante, em memorável parecer elaborado para o caso Leo Wallace Cochrane e outros (acionistas do Banco Noroeste S.A.) X PricewaterhouseCoopers, o Professor LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, assim como o Ministro RUY ROSADO invocando DEMOGUE, pontificou a respeito da natureza e das implicações da responsabilidade profissional, especificamente do auditor independente.

Longas embora, transcrevem-se as partes teóricas desta insuperável lição do Professor das Arcadas. Principia S. Exa. por definir e situar, no contexto da evolução do direito, a responsabilidade dos autores independentes:

"2. A responsabilidade dos auditores independentes

No campo da responsabilidade civil, uma das áreas que mais tem desenvolvido nos últimos tempos é a da responsabilidade profissional. Numa economia onde o setor terciário, relativo a serviços, adquiriu verdadeira hegemonia, a perícia, a atenção e a prudência de quem os presta passam a ser exigidas com especial rigor pela deontologia e pela lei. 'A evolução do nosso direito – [diz Arnaldo Wald] – revela a tendência de responsabilizar, cada vez mais, o profissional, pelas suas falhas, como, aliás, está ocorrendo no mundo inteiro'.

Essa tendência para o adensamento do regime da responsabilidade profissional, em face das demandas de uma nova realidade social, não destoa de suas origens. Com efeito, a imperícia no exercício de uma arte, ofício ou profissão sempre constituiu uma espécie particular de culpa, assim sendo considerada desde o Direito romano: *imperitia culpa adnumeratur* (Digesto, Livro 50, Título XVII, fr. 132). Considera-se perito todo aquele que exerce, devidamente habilitado, uma arte, ofício ou profissão, de sorte que, se por motivo de uma inobservância de diligência adequada à atividade profissional, o prestador de serviços provoca um dano, o prejudicado tem o direito de lhe exigir a reparação, precisamente porque se presume culpado aquele em cuja prudência técnica tinha ele razões para confiar.

Em regra, a par dos princípios definidores da responsabilidade civil, compreendidos genericamente na fórmula segundo a qual a ninguém é lícito provocar lesão a outrem, a que todas as pessoas estão sujeitas (ou seja, o preceito do *neminem laedere*), os profissionais se encontram subordinados a normas específicas, reguladoras de seu ofício. Daí por que, na responsabilidade profissional, concorrem conjuntamente o aspecto contratual e extracontratual, respondendo o profissional pelos deveres legais de seu ofício, tanto quanto pelas obrigações contratualmente assumidas.

No império do Código Civil de 1916 (LGL\1916\1), grassava certa controvérsia sobre a natureza dessa responsabilidade profissional, se delitual

ou contratual, sendo que a nossa jurisprudência a fundamentava no ato ilícito, a teor do art. 1.545, relativo a médicos, dentistas e farmacêuticos, enquanto a doutrina a entendia, em grande parte, contratual. A argumentação daqueles que a entendiam contratual se fundamentava no fato de que os profissionais, quando se vinculam à prestação de serviços, assumem uma obrigação de meios, resultante do contrato que celebraram. A obrigação de meios seria aquela em que o devedor se obriga a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se comprometer a obtê-lo. Logo não poderia deixar de ser contratual a responsabilidade decorrente da infração a tal obrigação.

Ora, a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado, geralmente atribuída a Demogue, não se limita aos contratos, tendo sido por ele versada ao tratar do problema da inversão do ônus de prova em matéria tanto de obrigações contratuais, quanto delituais. A principal diferença técnica entre a responsabilidade contratual e a aquiliana baseia-se, de fato, na questão da presunção de culpa, que prevaleceria sempre na responsabilidade contratual, enquanto que em matéria delitual a culpa do autor do dano, ao contrário, deveria ser provada pela vítima, para que se pudesse formular o pleito de indenização.

Sucedem, porém, que a distinção entre obrigação de diligência e obrigação de resultado também se justifica, segundo Demogue, no terreno delitual, cabendo falar em obrigação extracontratual de meios sempre que o dever geral de não causar prejuízo a outrem não se refere ao resultado, mas à maneira utilizada para produzir o escopo almejado. Ou seja, se o profissional não emprega a diligência a que se encontrava adstrito e não observa as normas legais de seu ofício, provocando danos, o caso será de responsabilidade extracontratual, ocorrendo também aí a reversão do *onus probandi*.

O regime da responsabilidade profissional se singulariza, portanto, na medida em que atua, em zonas independentes, nas duas áreas de responsabilidade, a contratual e a extracontratual. Daí por que o novo Código Civil (LGL\2002\400) dispensou-se de reproduzir o disposto no art. 1.545 do CC/1916 (LGL\1916\1), por entender que a responsabilidade profissional se enquadraria tanto na órbita da responsabilidade contratual, como da delitual, conforme a natureza do dever descumprido.

De resto, a diligência, no exercício de uma atividade profissional, está ligada à noção de perícia do agente, de sorte que a culpa, que irá determinar a responsabilidade do profissional, chamada de culpa técnica ou imperícia, se destaca do conceito genérico de culpa, por exigir um grau mais rigoroso de diligência. O Código Civil (LGL\2002\400) italiano fala, no segundo parágrafo do art. 1.176, em diligência profissional. Nesses termos, a imperícia com que o agente se conduz é por si considerada suficiente para qualificar o seu comportamento como um procedimento culposo. Já, aliás, proclamava Ulpiano no Digesto que não se pode imputar ao médico o evento da morte do paciente, mas a ele é de se imputar o evento se o provocou por imperícia: *Sicut medico imputari eventus mortalitatis non debet: it quod per imperitiam committit ei debet* (D. Liv. I, Título XVIII, fr. 6, § 7.º).

Quer dizer, o profissional está obrigado a prestar os seus serviços com a observância das normas da profissão, agindo com a diligência, prudência e escrúpulo que se espera de quem se posiciona num vínculo de confiança com os destinatários dos serviços, pois estes se fiaram na habilitação técnica reconhecida ao profissional. Em ocorrendo o fato danoso, essa relação de confiança induz à responsabilidade do profissional, já que nesse tipo de relacionamento a culpa do profissional, em caso de imperícia, é presumida. A essa responsabilidade fundada na confiança ou na aparência jurídica que leva as partes a se ligarem numa determinada relação, o direito alemão, com base no § 122 do BGB, denomina de responsabilidade por confiança ou aparência (*Vertrauens- oder Anscheinshaftung*).

O exercício de auditoria independente, por profissionais registrados na Comissão de Valores Mobiliários, tornado obrigatório nas companhias abertas e nas instituições financeiras (Lei 6.404, art. 177, § 3.º; Lei 6.385, art. 26, § 3.º), submete-os a esse regime especial de responsabilidade, dada a relação de confiança que os prende aos membros do conselho de administração, que têm competência legal para escolhê-los e destituí-los (Lei 6.404, art. 142, IX e § 2.º). No pressuposto de que existe um conflito formal entre os auditores que examinam e certificam as contas de quem os contrata, a lei ainda prevê que eles serão escolhidos pelo órgão administrativo, ressalvados os poderes de veto dos conselheiros eleitos na forma do art. 141, § 4.º.

Nessas condições, os auditores agem como verdadeiros agentes do interesse do órgão administrativo da sociedade. Ao contratá-los, a administração confia na habilitação desses profissionais na revisão de suas contas, cuja fidedignidade têm por fim certificar. No direito norteamericano, fala-se no *fiduciary status* dos auditores independentes, que manteriam com a empresa auditada uma relação de confiança – uma *fiduciary relationship* – agindo como se fossem agentes de interesse alheio – *whether he was acting as an agent*.

Com efeito, ao fim de cada exercício social, compete à diretoria elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as demonstrações financeiras, que deverão 'exprimir com clareza' a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício (Lei 6.404, art. 176), sujeitas à aprovação do conselho de administração (Lei 6.404, art. 142, V). A fidedignidade de tais demonstrações é, como observa Luiz Leonardo Cantidiano, 'imprescindível' não só para os próprios administradores, como também para os acionistas, para os credores da empresa (atuais ou potenciais), assim como para o Governo, que assim se certificam da situação patrimonial e do desempenho da empresa que dirigem, participam, ou com a qual têm relações econômicas e jurídicas. Exatamente pela

importância de que se revestem para tão amplo leque de destinatários, é que 'as demonstrações financeiras devem refletir, com a mais absoluta fidedignidade, a real situação da empresa'.

Decorre dessa necessidade de fidedignidade das contas de exercício, subscritas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados, a razão do mandamento constante do art. 177, § 3.º, da Lei 6.404, determinando que as demonstrações financeiras das companhias abertas observarão as normas expedidas pela CVM, e serão obrigatoriamente revisadas por auditores independentes registrados na mesma Comissão. Saliente-se que, dentre as atividades e serviços de que trata o art. 1.º da Lei 6.385, passíveis de disciplina e fiscalização pela CVM, temos expressamente previsto, em seu inc. VII, a 'auditoria das companhias abertas', estabelecendo ainda a lei, no art. 26, que somente as empresas de auditoria independentes, registradas na Comissão, é que poderão auditar as demonstrações financeiras de companhias abertas.

Ao serem contratados pelos administradores da sociedade, para revisarem as demonstrações financeiras das companhias abertas, os auditores independentes assumem a obrigação de exercer o seu ofício com o zelo adequado à sua profissão, não podendo se escusar da responsabilidade profissional por tal obrigação, sob o pretexto de que a veracidade das informações contidas nas demonstrações contábeis é da responsabilidade das entidades auditadas, que as elabora, já que, conforme ressalva o § 2.º do art. 26 da Instrução CVM 308/1999, que dispõe sobre o exercício da atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários:

'A responsabilidade dos administradores das entidades auditadas pelas informações contidas nas demonstrações contábeis, ou nas declarações fornecidas, não elide a 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'.

A responsabilidade profissional dos auditores pela revisão das demonstrações financeiras, decorrente da lei e do contrato, independe, portanto, da responsabilidade dos administradores da entidade auditada pela elaboração das demonstrações financeiras. É a lei que obriga as companhias abertas a contarem com auditores, com o específico escopo de rever as contas levantadas pela administração da entidade auditada, a procura de erros, distorções e imprecisões. A rigor, é a própria entidade auditada quem quer saber se o que seus prepostos fizeram constar das demonstrações está ou não correto; mas são os acionistas, os investidores, os credores, a CVM e o Banco Central que têm interesse em saber se as demonstrações financeiras refletem, com fidedignidade, a real situação patrimonial da empresa.

O auditor não garante a veracidade do balanço, mas, emitindo o certificado, assevera à empresa, que o contratou, ao mercado e às autoridades que procedeu a uma diligente obra de revisão contábil, inclusive na detecção de fraudes e irregularidades, cuja eventualidade se inscreve na experiência comum das empresas, expressando um juízo responsável sobre a fidedignidade, ou não, das demonstrações financeiras auditadas:

'Poiché il revisore non 'garantisce la verità del bilancio certificato (...)
'Peraltro, escludere la garanzia della verità del bilancio non importa esonerare il revisore da responsabilità dopo questi abbia rilasciato tempestivamente I la relazione di certificazione. Il revisore deve anzitutto procedere ad una attenta opera di revisione, che è revisione integrale dell'iter seguito dai redattori del bilancio, dalla rilevazione dell'evento di gestione fino alla sua iscrizione in bilancio. Egli è altresì tenuto a ricercare e scoprire falsi, frodi o irregolarità che sono alla sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

portata, ciò che avrebbe potuto scoprire, una volta precisato che tali eventualità rientrano nella comune esperienza e la difesa contro di esse va compresa nella protezione che il cliente e il mercato si attendono dalla revisione. Solo all'esito di tali indagini il revisore può rilasciare la relazione di certificazione, atto con cui comunica al cliente il risultato delle proprie indagini e valutazioni. La relazione di certificazione peraltro non contiene un generico parere, giuridicamente irrilevante: la pronuncia sulla verità del bilancio è in obligatione, e espone il revisore a responsabilità vuoi se è certificato un bilancio falso, vuoi se non è un bilancio vero'." (grifei).

Passa, então, LEÃES, *ex professo*, à questão da culpa profissional:

"3. A culpa profissional da Cia. de Auditoria

No curso da revisão das contas da empresa auditada, cabe, portanto, ao auditor planejar o seu trabalho de forma a 'detectar fraudes e erros' que impliquem efeitos relevantes nas demonstrações contábeis, como consta, aliás, do item 11.1.4.3 da NBC T 11 – Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis – aprovadas pela Resolução CFC 820/1997, do Conselho Federal de Contabilidade:

'A responsabilidade primária na prevenção e identificação de fraude e erros é da administração da entidade, através da implementação e manutenção de adequado sistema contábil e de controle interno. Entretanto, o auditor deve planejar seu trabalho de forma a detectar fraudes e erros que impliquem efeitos relevantes nas demonstrações contábeis'.

Quer dizer, se bem que a auditoria de demonstrações contábeis não tenha

por objetivo específico a descoberta de fraudes e erros, o auditor deve planejar o seu trabalho de revisão de forma a detectar fraudes e erros que impliquem efeitos de relevância nas demonstrações contábeis. Em ocorrendo fraudes e erros, é de esperar que as demonstrações contábeis não reflitam de maneira adequada a situação da entidade, sendo tanto pior a situação quando maiores foram as fraudes. Diante da comprovação de que as fraudes e erros ocorreram, no período em que as contas foram auditadas pelo profissional, digamos, por deficiência dos controles internos (como de fato ocorreu no presente caso), deficiência esta que deveria ser identificada nos exames dos auditores, estes podem e devem ser responsabilizados pelo prejuízo sofrido pela entidade auditada.

A primeira e umas das mais importantes obrigações do auditor, imposta pela Norma NBCT 11.2.5.2, é avaliar os sistemas contábeis e de controles internos do cliente, antes mesmo do início de seus trabalhos. Ao analisar a forma como a empresa auditada organizou esses sistemas internos, a revisora avalia o grau de confiabilidade desses controles e, por consequência, o risco de auditoria. No caso em pauta, por se tratar de auditoria de uma instituição financeira, a avaliação dos sistemas internos de controle, nos termos da Resolução 2.267/96, do Conselho Monetário Nacional exige que os auditores independentes emitam e remetam ao Banco Central “relatório circunstanciado de avaliação da qualidade e adequação dos controles internos, inclusive dos controles e sistemas de processamento eletrônico de dados e de avaliação de riscos, devendo ser evidenciadas as deficiências encontradas”.

(Da Responsabilidade Profissional dos Auditores Independentes _____ - Acionista controlador e outros vs. cia. de auditoria, in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, 63/203; grifei).

O doutíssimo parecer foi, lembre-se, produzido para o caso mencionado no subtítulo que se lhe apôs quando publicado na Revista de Direito Bancário, que este Tribunal julgou em grau de apelação



(Ap. 9161946-23.2003.8.26.0000, relator o Desembargador CARLOS ABRÃO). A PricewaterhouseCoopers foi condenada a indenizar os acionistas por descumprimento de obrigação de meio, na linha do trabalho do Professor LEÃES, dos doutos pareceres especialmente elaborados para o presente julgamento e do v. acórdão do STJ relatado pelo Ministro SALOMÃO.

Embora não se tratasse, como aqui, de demanda de responsabilidade civil promovida por terceiro que contrata com a companhia auditada, vale a transcrição de precisas colocações constantes do v. acórdão acerca da natureza e das implicações do trabalho dessas *gatekeepers*:

“O tema submetido ao enfrentamento concerne às operações fraudulentas praticadas *interna corporis*, junto ao Banco Noroeste, cuja auditoria, pelos contratos trazidos, competia à empresa Price, sem detectar, diagnosticar, ou se manifestar de maneira mais enfática sobre graves desvios acontecidos.

O professor da Universidade de Nova York, Joshua Ronen entendeu existir hoje, na área de contabilidade, aquilo que se denomina enfermidade estrutural.

Com razão, os auditores são pagos pelas empresas da mesma maneira que as agências de classificação de riscos recebem das empresas que classificam, o que, segundo ele, incrementa a mentira entre seus clientes. (...)

Ocorre uma dominação, teoria da cooptação, haja vista que a empresa de auditoria, no mais das vezes, recebendo da empresa que a contratou, não se dispõe a mostrar assunto ou questões mais delicadas, procurando, assim, atenuar ou suavizar interesses conflitantes, o que não é recomendável. (...)

Dentro dessa linha de raciocínio, e no prisma pragmático de visão, não se questiona que a responsabilidade do auditor é aquela de meio, não de resultado, porém, em casos específicos, a fraude pode ser diagnosticada ou debelada suas consequências.

Não se discute que a responsabilidade central, reportada à prevenção e detecção da fraude, diz respeito aos responsáveis pela governança da entidade e da sua administração. (...)

A influência dominante do controlador (*beherrschender einfluss*) não substitui, em absoluto, a posição da auditoria externa, no seu perfil contratual, no seu dever de diligência e, substancialmente, pelos danos causados em razão de sua omissão.

Não é sem razão que adverte o festejado jurista, Modesto Carvalhosa (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, Saraiva, São Paulo, 3º vol., 1997) a respeito do papel da CVM, no que significa, de efetivo, a projeção das demonstrações financeiras, conferindo autenticidade e realidade dos dados, os quais não interessam apenas à companhia, mas espalham seus efeitos, com reflexo na comunidade em geral.

O ilustre jurista, e também festejado professor das arcadas, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, em parecer trazido aos autos datado de julho de 2004, incorporando lições apresentadas, expressou-se afirmando que a conduta delituosa dos prepostos do Banco Noroeste veio a ser determinante, a qual não exclui aquela negligente da Price.

O jurista sustentou, em parecer de sua lavra, que o rombo de USD 242 milhões não teria atingido cifra sesquipedal se a auditoria revelasse, informasse ou levasse ao conhecimento as irregularidades praticadas no seio societário (fls. 2920).

Não se pode, na análise plural da responsabilidade civil, com base na doutrina do saudoso Aguiar Dias, isentar, por completo, a empresa que agiu com culpa, durante vários anos e na realização de seis auditorias, cujas suaves recomendações, aliás, todas elas tímidas, não timbraram o melhor caminho.

Evidente, pois, que não se estava diante de um sistema simplificado ou desconectado, mas articulado e muito bem diversificado, para fraudar o banco, com desvios consideráveis, os quais passaram ao largo da auditoria e não traduziram a imprescindível circularização. (...)

O fato de não se admitir qualquer responsabilidade da Price seria muito cômodo, simplesmente inaceitável, revelando que teria apenas bônus, e nenhum ônus, decorrente do risco profissional assumido. (...)

A independência na elaboração do trabalho de auditoria significa ter a coragem de apontar falhas, irregularidades, graves distorções, cometimento de fraudes, sem o que são afetados interesses coletivos e difusos, o que emblematicamente acontece hoje em dia, basta ver o exemplo de várias empresas abertas e a precificação de suas ações. (...)

É inaceitável a posição da apelada de atribuir única, isolada e exclusivamente aos administradores do banco a responsabilidade pelas fraudes, procurando assim eximir-se de qualquer participação, no caso, omissiva, pela falta de revelação de significativas discrepâncias, as quais poderiam, antes de mais nada, reduzir o rombo ou conduzir para caminho distinto, no propósito da alienação do controle. (...)

Os irmãos Mazeaud e Mazeaud, em França, trilharam o caminho, no viés do Código de Napoleão, para delimitar o cometimento de irregularidade ou falha, apresentando quadro definitivo da responsabilidade civil.

Remanesce indubitoso no procedimento que a Price fazia auditoria tanto da matriz quanto da filial, desde o ano de 1995, englobando, também, a agência de Cayman, e a mera posição cômoda, extremamente confortável, não foi no sentido de revelar dados discrepantes de manifesta fraude. Consabido que tinha acesso aos dados contábeis do banco e também da agência no exterior, acaso quisesse o cotejo entre os elementos dos registros contábeis, seguramente teria apresentado parecer conclusivo, além do que houve comprometimento de parte substancial do patrimônio líquido do banco, ausente requisito de circularização. (...)

Extremamente comprometedora a posição da empresa de auditoria, a qual enterrou princípios elementares, não observou regras de contabilidade, e sacramentou recomendações e conciliações, notadamente destoantes da realidade, sem obedecer aos princípios do Conselho Federal de Contabilidade, normas internacionais, ou do próprio Bacen. (...)

Exterioriza-se nuclear e nevrálgicamente a culpa concorrente da empresa de auditoria, censurável a sua omissão no âmbito profissional, sequer detectando discrepância, diagnosticando inconsistências, ou demonstrando, ao longo dos três anos, mínima vontade de adequar o quadro financeiro e patrimonial do banco à situação dos registros entre a matriz e sua filial.

Não havia um mínimo padrão contábil capaz de conferir aos administradores a menor segurança e confiabilidade dos dados, traduzidos pela Price nas suas avaliações.

Substancial e pontualmente, a sua omissão colaborou para a consolidação da fraude, de forma concorrente, como assim sedimenta o direito pátrio e aquele comparado." (Ap. 9161946-23.2003.8.26.0000. CARLOS ABRÃO; grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem: mais gravemente do que se passava no caso da PricewaterhouseCoopers, relatado pelo Desembargador ABRÃO, aqui, nestes autos, está provado que a KPMG detectou as fraudes, relatou-as aos órgãos da companhia, mas não as mencionou em seus pareceres elaborados para os fins do art. 133 da Lei das S.A. E nem relatou o que sucedia ao Banco Central, na forma como determinava a Resolução 3.198 do CMN. Nas palavras do ilustre Magistrado empregadas no caso Price, colaborou a KPMG, decisivamente, “*para a consolidação da fraude*”, a tudo assistindo em “*mera posição cômoda, extremamente confortável*”, faltando-lhe a “*coragem de apontar falhas, irregularidades, graves distorções, cometimento de fraudes*”, assim contribuindo para que fossem “*afetados interesses coletivos e difusos*”. Não pode, enfim, tendo descumprido claramente obrigação legal e contratual, querendo “*apenas bônus, e nenhum ônus decorrente do risco profissional assumido*”, escusar-se de responder por suas omissões dolosas, que tangenciam, reafirmo, o dolo.

Aliás, observe-se, *a latere*, o que vai dito na réplica (fls. 1.140/1.184), com suporte na apuração do Banco Central, acerca de relações promíscuas entre prepostos da KPMG e a direção do banco auditado, atitudes comissivas, propositais de acobertamento e cumplicidade com fraudes. Esses fatos gravíssimos, de resto, foram noticiados pela Imprensa (<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/banco-central-aponta-relacao-promiscua-entre-bva-e-kpmg>). Leio no *link*, nesta data em que escrevo voto, 4/11/2018: “*O relatório aponta irregularidades, indícios de fraude, gestão fraudulenta e desvio de recursos no BVA. No capítulo que*

trata da responsabilidade da auditoria externa, a comissão de inquérito diz que pode ter contribuído para a conduta imprópria da KPMG 'a relação promíscua constatada entre auditores e banco auditado', pelo fato de o BVA ter contratado um ex-auditor. O BVA contratou em abril de 2008 o ex-funcionário da KPMG, Edison Gandolfi, como superintendente de contabilidade. Ele chegou a diretor. O executivo havia deixado a KPMG meses antes. As regras para garantir uma auditoria independente, entretanto, preveem um período mínimo de dois anos para que um auditor possa ser contratado pela empresa auditada.”

Ora, na já mencionada manifestação da ré seguinte à réplica (fls. 1.233/1.240), em atenção ao referido “especifiquem provas”, nenhuma palavra há acerca das gravíssimas imputações. Tudo indica, então que, de fato, em decorrência da inadmissível promiscuidade, houve a contratação, pelo banco em vias de quebrar, de diretor da KPMG, que a havia deixado pouco antes.

Enfim, nesta apelação, mais do que auditoria de companhia aberta, tem-se caso de **empresa financeira**, fiscalizada tanto pelo Banco Central do Brasil, quanto pela Comissão de Valores Mobiliários, em que terceiro, na posição que se convencionou classificar com a de **usuário previsível**, nela investe seu capital fiado na confiabilidade decorrente da sua reputação não só das referidas empresa pública (Bacen) e autarquia (CVM), mas também do auditor independente (a respeito, FABRÍCIO FAVERO, ob. cit., págs. 69 e seguintes).

FAVERO, aliás (ob. cit., pág. 231), para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exemplificar caso de usuário previsível, traz à colação, coincidentemente, o resultado de **outra demanda fundada nos mesmos fatos objeto destes autos**, a saber, a falha auditoria prestada pela KPMG ao Banco BVA S.A. Foi ela movida contra a ora apelante por W. O. Agropecuária Ltda. perante a MM. 43ª Vara Cível do Foro Central desta Capital (processo 1046770-40.2014.8.26.0100).

A ação de indenização foi sentenciada pelo MM. Juiz de Direito Dr. MIGUEL FERRARI JÚNIOR, que, assim como se deu no presente caso, condenou a ré a pagar o valor do investimento, deduzido do apurado pela cliente junto ao Fundo Garantidos de Crédito (FGC).

Copio, da r. sentença do Dr. MIGUEL FERRARI JR., ainda pendente de reapreciação em grau de apelação por este Tribunal:

“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.

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 *questio iuris*" (destaques do original).

Comentando essa r. sentença da outra ação movida contra a KPMG por má auditoria dos balanços do Banco BVA, aduz FÁBRICIO FAVERO:

"Como se observa, o *usuário previsível* do relatório de auditoria que, na condição de correntista de uma instituição financeira, tomou a decisão de adquirir um Certificado de Depósito Bancário (CDB) do Banco BVA S/A justamente porque confiou na situação financeira da instituição, transmitida por suas demonstrações contábeis devidamente auditadas.

Ou seja, a confiança depositada pelo investidor na instituição financeira estava alicerçada em informações falsas e enganosas, devidamente revisadas pela auditoria independente, a quem caberia identificar tais evidências, comunicar ao mercado e aos órgãos reguladores, de modo a não permitir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que tal instituição continuasse a vender Certificados de Depósito Bancário (CDB) e a captar depósitos, sob uma falsa situação de higidez patrimonial.

De fato, se verificada a falsidade da informação ou a sua incompletude, dada a natureza da obrigação do auditor, há que se presumir sua culpa pelos danos suportados por esse investidor, bem como a existência de um liame causal entre a conduta culposa e o dano suportado, pois a falha do auditor distorceu a compreensão pelo investidor das informações divulgadas, levando a uma decisão equivocada." (ob. cit., págs. 232/233).

Eis porque, em suma, examinando a prova dos autos e aplicando a lei ao caso concreto, seja à vista da teoria de ser **de resultado** a obrigação do auditor independente, seja na linha dos doutos pareceres (obrigação **de meios**), tamanha a gravidade dos atos comissivos praticados pela KPMG, que se equiparam ao dolo, cabe afirmar seu **dever de indenizar**.

Confirmo, então, a r. sentença de primeiro grau.

Elevo os honorários de advogado fixados na origem, de 10% para 15% do valor da condenação (§ 11 do art. 85 do CPC).

DISPOSITIVO.

Nego provimento à apelação, com a observação antes mencionada, acerca da dedução do valor da indenização das verbas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recebidas pelo autor na falência.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto. Na hipótese, de apresentação de embargos de declaração, em que pese este prévio prequestionamento, ficam as partes intimadas a manifestar, no próprio recurso, querendo, eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 772/2017 deste egrégio Tribunal, entendendo-se o silêncio como concordância.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator



Voto nº 22512
Apelação nº 1095190-42.2015.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelante: Kpmg Auditores Independentes
Apelado: Hassan Mustapha Zoghbi

DECLARAÇÃO DE VOTO CONCORDANTE
2º JUIZ

I) Acompanho o douto voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, que nega provimento à apelação, e declaro, eis que a situação, como bem demonstrada pela r. sentença e, agora, pelo eminente Relator, reveste-se de gravidade.

II) Não se pode deixar de anotar que a apelante atua em vários processos como perita ou, na recuperação judicial ou na falência, como administradora judicial, por exemplo. Ou seja, na função de *auxiliar do juízo*.

Muitas vezes, inverte-se a situação, podendo a apelante participar na condição de elaboradora do plano de recuperação judicial ou reestruturação, onde uma outra empresa, do mesmo prestígio, atua, agora, como administradora judicial.

III) A discussão que está posta nestes autos deve-se à ausência de correta auditoria realizada pela KPMG no Banco BVA, prejudicando a adequada concretização do dever de informação.

Esse dever de informação, envolvendo o referido banco, por exemplo, foi objeto de discussão na Apelação n. 0006596-40.2013.8.26.0100 (j. 2/5/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, desta relatoria), que teve como apelante a Zurich Minas Brasil Seguros S/A e apelado o Banco BVA S/A, com o v. acórdão assim ementado:

“EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB INTERVENÇÃO. SEGURADORA E CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA CONSELHEIROS, DIRETORES E ADMINISTRADORES.

INTERESSE DE AGIR.

- 1- A sentença indeferiu petição inicial de medida cautelar de exibição de documentos, sob o fundamento da ausência de interesse de agir (CPC, art. 295, III).
- 2- A instituição financeira, banco, teve a intervenção extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil (Lei n. 6.024/74), logo após a contratação de “seguro de responsabilidade civil para conselheiros, diretores e/ou administradores”.
- 3- Interesse de agir presente, em face da necessidade de verificação de documentos para fins de exercício de direito do art. 766 do Código Civil.
- 4- Considerando os limites objetivos da apelação, fixados pela apelante, a liminar de exibição de documentos deve ser analisada no juízo de origem.
- 5- Sentença anulada, para que prossiga em seus ulteriores termos, inclusive com apreciação do pedido de liminar.
- 6- Apelação da autora provida”.

Nesse caso reproduzido, discute-se justamente a questão da informação para a contratação de seguro, em razão de *inexatidão* ou *omissão dolosa* (Código Civil, art. 766): “Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”.

III.1) Ora, reforça-se assim a importância da adequada auditoria independente, inclusive pelo fato de que além do Banco BVA ser uma banco, também é uma sociedade anônima, duas situações nas quais destaca-se *confiança* como elemento essencial para a sua atividade, que envolve, inclusive, a poupança popular (Constituição Federal, art. 5º, XXXII, art. 22, VII e XIX, e art. 170, III e V), razão pela qual, como destaca Daniel Schiavoni Miller (Procurador Federal da CVM), “é introduzida, assim, uma nova filosofia da informação, em que se abandona uma lógica privatista, em prol de uma disciplina publicística da informação, que, desbordando do âmbito interno da companhia, confirma a superação de uma concepção contratualista da sociedade anônima pela consideração de uma visão institucional, hábil a justificar as exigências de controle e fiscalização a ela externos” (**Governança Corporativa e *full disclosure*: O direito à informação como direito subjetivo instrumental, implicitamente essencial e inderrogável do acionista**, em “Governança Corporativa –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresas transparentes na sociedade de capitais”, organizadores: Luiz Leonardo Cantidiano e Rodrigo Correa, Editora Lazuli, 2005, Série Apimec, p. 97).

Na mesma obra coletiva, Luciana de Pontes Sariaiva (Procuradora Federal da CVM) em texto intitulado **Governança Corporativa e Auditores Independentes: uma visão do Sarbanes-Oxley Act e da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários**, lembra que “no bojo das inovações introduzidas, exsurge como essencial para a implementação das novas práticas de boa governança a temática atinente à auditoria independente, responsável por elaborar e avaliar as demonstrações financeiras de companhias abertas, mensurando, assim, o impacto patrimonial e financeiro ds operações realizadas em certo período” (p. 132).

III.2) Por tudo isso, mostra-se a necessidade de *confiança* na atuação do auditor independente, como no caso presente, o que justificaria, talvez, até a renúncia da prescrição alegada, nos termos do art. 191 do Código Civil.

IV) Com essas breves considerações, acompanho integralmente o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, para, também, negar provimento à apelação.

ALEXANDRE LAZZARINI
2º Juiz
(assinatura eletrônica)



Apelação nº 1095190-42.2015.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelante: Kpmg Auditores Independentes
Apelado: Hassan Mustapha Zoghbi

Voto 14.536

Declaração de Voto Convergente

Concordo, integralmente com o digno relator e exponho os motivos da formação de minha convicção.

A auditoria independente ostenta o claro escopo de assegurar credibilidade às informações e demonstrações financeiras de determinada entidade. Pretende-se, com sua obrigatória consecução, estabelecer confiança nas relações entre as entidades auditadas e os usuários daquelas demonstrações.

A situação clamorosa constatada pelo Banco Central do Brasil e externada em seu relatório chama muito a atenção, sendo indicativa de que a empresa ré, ao empreender a auditoria concretamente examinada e relativa ao Banco BVA, omitiu fatos dotados de gravidade extremada, em particular a realização de empréstimos irregulares e da falta de manutenção de provisões mínimas, formulando relatórios internos e sigilosos, sem que a autoridade monetária ou o público fosse alertado acerca de irregularidades constatadas.

Propor a nulidade ou a ineficácia da apuração feita pelo Banco Central do Brasil, autarquia cuja isenção não chegou e não poderia ser questionada, significa confundir uma prova documental e que revela a conjuntura fática discutida com uma peça acusatória própria.

A culpabilidade da requerida é muito evidente, descumpridos deveres de conduta básicos de um auditor, o que conforma ato ilícito, somando-se a situação do requerente como investidor. As letras de crédito do agronegócio adquiridas constituem, conforme é de conhecimento notório, títulos destinados a investimentos financeiros, de renda fixa e considerados de baixo risco, emitidos com a finalidade de captação de recursos destinados à alocação num setor econômico específico, tendo a atuação da empresa encarregada da auditoria provocado, ao meu ver, uma ruptura entre a efetiva realidade interna da instituição financeira e a ilusão divulgada externamente. Esta ruptura não pode ser tida como desimportante e irrelevante, provocando o surgimento do vínculo de causalidade entre a atuação da empresa ré e o prejuízo patrimonial suportado pela parte autora.

Os pressupostos da responsabilidade civil estão presentes, tal como o já enfatizado, persistindo enquadramento junto aos artigos 186 e 927, "caput" do Código Civil de 2002.

Todo o ocorrido remete às regras inseridas no famoso Sabarnes Oxley Act (Seções 202 e 203), Lei federal norte americana editada no começo da década passada e que influenciou a legislação mundial sobre a matéria, violada a exigência de plena transparência e eficiência da transmissão de informação, o que se encontra ou se encontrava previsto na normatização administrativa vigente na atualidade ou na época dos fatos controvertidos (artigo 2º, §7º da Resolução BACEN 2.554/1998; artigo 5º da Resolução BACEN 4.588/2017; artigo 25, parágrafo único da Instrução CVM 308/1999).

Deixou de ser atendida a exigência das demonstrações financeiras da instituição financeira enfocada (Banco BVA) exprimirem "com fidelidade e clareza, a situação real da empresa", observado o texto do artigo 1.188, "caput" do Código Civil de 2002, nada contraindo, diante da atuação concreta da empresa ré, a realização da auditoria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

independente, ausente a seriedade necessária no desempenho de suas atribuições.

Rejeitadas as questões preliminares, descaracterizados o cerceamento de defesa e a prescrição extintiva, e concordo, então, com o voto proferido pelo digno Desembargador Relator e, portanto, nego provimento ao presente recurso de apelação.

Fortes Barbosa

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	58	Acórdãos Eletrônicos	CESAR CIAMPOLINI NETO	A606C2C
59	61	Declarações de Votos	ALEXANDRE ALVES LAZZARINI	7A610C3
62	64	Declarações de Votos	MARCELO FORTES BARBOSA FILHO	A6771B6

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1095190-42.2015.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.