



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000473058

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0162181-56.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLEMENCIA BEATRIZ WOLTERS, é apelado ITAU UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as preliminares e Por maioria de votos, Deram provimento ao recurso, vencido o relator sorteado, com declaração. Acórdão com o revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDES LOBO, vencido, ROBERTO MAC CRACKEN (Presidente) e SÉRGIO RUI.

São Paulo, 7 de agosto de 2014

ROBERTO MAC CRACKEN

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0162181-56.2011.8.26.0100

APELANTE: CLEMENCIA BEATRIZ WOLTHERS

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 17676

AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVESTIMENTO NO “FAIRFIELD SENTRY FUND” ADMINISTRADO POR BERNARD MADOFF. FUNDO FRAUDULENTO. O risco faz parte do resultado das aplicações financeiras. Entretanto, a fraude, adrede arquitetada, como “in casu”, sem a prévia e indispensável “due diligence”, não constitui risco do aplicador e sim clara e objetiva desídia e negligência de quem deve orientar, encaminhar e providenciar a aplicação financeira. A responsabilidade do apelado, um dos maiores grupos financeiros do País, é evidente. Incidência dos requisitos previstos nos artigos 186, 927 e 932, III, todos do Código de Civil. R. sentença reformada. Reparação pelos prejuízos acolhida. Recurso de apelação provido.

Cuida-se de apelação contrária à r. sentença de improcedência desta ação indenizatória aforada por CLEMENCIA BEATRIZ WOLTHERS em face do ITAÚ UNIBANCO S/A. A cargo da autora os reflexos patrimoniais da sucumbência, arbitrada a verba honorária em dez mil reais (fls. 277/286).

Apelou a autora (fls. 289/312), arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, sustentando que sua pretensão indenitória por danos materiais é procedente, pelo que a r. sentença merece reforma. Reitera que foi vítima de serviço defeituoso prestado pelo réu, que expôs seus ativos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a risco integral ao aplicá-los em fundos de investimento operados pelo conhecido falsário Bernard Madoff, operador de pirâmide financeira. Aduz que o réu não tomou as cautelas que devia, e que falhou no dever de informação.

Resposta às fls. 319/329, solicitando, em síntese, a manutenção da r. sentença recorrida.

Do essencial é o relatório, ao qual, para todos os fins próprios, se acrescenta o da r. sentença recorrida.

De plano, registre-se que a r. sentença combatida não é nula, pois não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

José Joaquim Calmon De Passos, sobre o julgamento antecipado por desnecessidade da instrução, preleciona (in “Comentários ao Código de Processo Civil.” Rio: Forense, 2001. 8ed., vol. III, p. 426):

Examinados pelo juiz, com ou sem argüição do réu, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, bem como as condições da ação e sanadas as irregularidades ou nulidades, se desse exame não decorre a extinção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do processo, cumpre ao juiz proferir julgamento segundo o estado do processo conhecendo diretamente do pedido ou simplesmente saneando o feito.”

Isto é, pode o julgamento conforme o estado do processo consistir numa das seguintes decisões: a) extinção do processo (art. 329); b) julgamento antecipado da lide (art. 330); c) saneamento do processo (art. 331).

In casu, a documentação trazida pelas partes, tanto na fase postulatória quanto na resposta do réu, mostrava-se plenamente suficiente ao desate da demanda em cognição exauriente – sendo despicienda (e, portanto, desaconselhável) a produção de outras provas. Destarte, era de rigor o julgamento antecipado da lide, com fulcro no inciso I, do art. 330, do Código de Processo Civil.

Inviável falar-se, pois, em cerceamento de defesa. A necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que se caracterize a nulidade – e a cognição é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (STF - RE 101.171-8/SP), com bem já destacou o Nobre e Douto Relator sorteado.

No mérito, importante abordar que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocorreu questionamento, objetivamente, sobre a existência da aplicação financeira em questão.

Não resta dúvida que a autora, ora apelante, se submeteu à operação de destacado risco, sem garantia. Entretanto, uma coisa é aplicar determinado numerário em operação de risco e a outra, totalmente distinta, é permitir a aplicação em fundo que, deliberadamente, atuou de forma sabidamente fraudulenta.

Para a gestão de fundo de investimento, é cobrada a denominada taxa de administração que, conforme consta do “site” Itau Asset Management, “... é a **remuneração paga pela prestação de serviços de gestão e administração**, podendo também ser destinada a remunerar os demais prestadores de serviço que operacionalizam o fundo de investimento.”¹

Em tal contexto, pode ser afirmado que um investidor, escolhendo um fundo mais arrojado corre o risco de ter grandes perdas, sem que isto implique na responsabilidade da gestão, até porque, risco consiste no perigo de perda ou de prejuízo.

Entretanto, o perfil no caso, com todas as vênias, é outro. Ocorreu efetiva fraude em um fundo recomendado

¹ <http://www.itauassetmanagement.com.br/asset/saiba-mais/conhecimento/entenda-a-taxa-de-administracao-e-performance/index.html>



(fls. 31) pelo apelado, sem que tenha sido feita qualquer espécie de ressalva.

Em investimentos, o risco é algo inerente.

Entretanto, não se admite a convivência com a fraude que se entende como o engano malicioso ou ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever (vide: De Plácido e Silva, “Vocabulário Jurídico”, 28ª edição, Editora Forense, pág. 640).

E no caso, com todas as vênias, não se trata de risco inerente a uma aplicação e sim da prática de fraude, que deveria ser detectada, obrigatoriamente, até pela remuneração e destacada especialidade em razão da prestação de serviços de gestão e administração do Banco apelado.

O gestor não está obrigado a garantir o resultado de uma determinada aplicação, pois esta, menor ou maior, sempre envolve o denominado risco.

Entretanto, torna-se, indiscutivelmente responsável quando permite e recomenda a aplicação em fundo fraudulento, sobre o qual deveria, no mínimo, verificar a seriedade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tal providência, ao menos pelo que dos autos consta, não foi realizada.

Desta forma, risco e fraude, são coisas absolutamente distintas, sendo que a fraude, como ocorreu no fundo de investimento indicado, gera a obrigação de indenizar, em face da inadequada prestação do serviço, pois foi escolhido um fundo no qual restou praticado uma das maiores fraudes da história moderna, talvez a maior, o que é fato público e notório (*Fairfield Sentry Fund*).

Por oportuno, em relação ao *Fairfield Sentry Fund*, consta do documento de fls. 31, *in verbis*, que:

“(...) Dra. Clemência, estamos recomentando realizar lucros em posições de ações asiáticas e alocar em ações globais; desse modo, gostaria de vender 50% de sua posição no fundo Asian Growth (\$107k que temos em ações de Ásia) e conseqüente realocação do valor no fundo de ações globais do JPMorgan, fundo este que já temos na carteira.

Paralelamente, temos \$100k disponíveis em caixa e gostaria de aproveitar esta oportunidade que surgiu por aqui, vale bastante a pena. Recebemos capacidade para novas captações para o fundo Fairfield Sentry, sem sombra de dúvida um dos melhores (senão o melhor) hedge funds do mercado. O fundo ficará



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aberto pelos próximos 30 dias somente para clientes do Itaú Europa International devido a um acordo que fechamos com eles.

O Fairfield Sentry é um hedge fund administrado por Bernard Madoff, considerado o papa dos hedge funds. Com um rígido controle de risco, uma posição típica do fundo sempre leva em consideração a limitação da volatilidade da carteira. O Fairfield Sentry possui uma das melhores relações risco x retorno entre os fundos de sua categoria. A estratégia conta com um track record de 16 anos e **nunca apresentou retornos anuais negativos**; mesmo o seu pior período (drawdown) foi de -0,64% e foi recuperado em 2 meses (para se ter uma ideia da qualidade do gestor e do fundo, em todo este período de 16 anos eles fecharam com retorno mensal positivo em 92,5% das vezes – somente 14 meses negativos dentro de um total de 192 meses!).” (fls. 31) (destaque do documento em negrito) (os grifos não constam do original)

Existe, “in casu”, a responsabilidade civil atribuída pela autora ao réu. Deve ser considerado, na espécie, que o réu, pela sua evidente negligência e imprudência, concorreu para gerar os prejuízos suportados pela autora, prejuízo este indiscutível, quando não tomou as cautelas indispensáveis em indicar e prestigiar a aplicação em determinado fundo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse panorama, importante destacar o preceituado no artigo 3º, inciso II, da Resolução nº 2.451, de 27 de novembro de 1997, do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

“II – é responsável, prioritariamente, nos termos da legislação em vigor, pela ocorrência de situações que indiquem fraude, negligência, imprudência ou imperícia na administração dos recursos de terceiros, sujeitando-se, ainda, à aplicação das penalidades cabíveis.” (os grifos não constam do original)

Na mesma direção, José Oswaldo Fernandes Caldas Morone, em tese de mestrado defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 2005, sob o título de “A indústria de Fundos de Investimento – O poder Regulamentar como Garantia ao Investidor e a Responsabilidade Civil do Administrador de Fundos”, bem consignou que:

“(...) Por outro lado, essa comunicação deve ser acompanhada de documento firmado pela pessoa designada de que realmente não possui qualquer vínculo com as outras atividades da instituição, que é conhecedor de suas obrigações para com os investidores cujos recursos administra, que está ciente de que será responsabilizado nas

ocorrências de fraude, negligência, imprudência ou imperícia, estando sujeito à aplicação das penas previstas na legislação vigente.”² (os grifos não constam do original)

Assim, como o apelado atuou com evidente desídia, não detectando, como deveria, pela sua destacada especialidade no segmento, com o exame de notas contábeis e pesquisas próprias, a fraude que estava sendo voluntariamente perpetrada no fundo em questão, resta caracterizada evidente negligência, pois o seu preposto, sem maiores cautelas, ao menos pelo que dos autos consta, incentivou a aplicação de valores em um fundo ligado a um esquema fraudulento, de investidor que deu um dos maiores golpes de que se tem conhecimento.

De registro que o Itaú Unibanco atua com efetivo destaque em áreas de negócio no mercado brasileiro e no exterior, tendo como uma das suas principais controladas/coligadas o Banco Itaú Europa Luxembourg. Pela que se tem notícia possui mais de 110.000 colaboradores e ações listadas nas bolsas nacionais e, também, nas do exterior, com valor estimado em mais de US\$ 100 bilhões³. Com certeza, é uma das maiores, senão a maior instituição financeira privada do Brasil e uma das maiores do mundo.

² http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5282

³ http://www.imf.com.br/html/PORT_1934.html



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem dúvida, um grupo econômico de indiscutível destaque. Entretanto, até por ser titular de tal grandeza não pode permitir operações com terceiros eivadas de fraude.

A fraude, fato público e notório no caso em apreço (ocorrida no *Fairfield Sentry Fund*, maior captadora de investimentos de Bernard Madoff), não deveria ter sido ignorada, pois antes de uma rigorosa auditoria, obviamente prévia, no fundo em questão, não poderia ter sido recomendada aplicação em tal segmento. Insista-se, na espécie, não se trata de risco de aplicação e sim, pelo mencionado fundo, prática deliberada de fraude.

Com certeza, poderia ter sido evitado o investimento em questão caso fosse examinado previamente, com a devida cautela e profundidade, a composição e manejo de tal fundo.

Não é razoável e nem proporcional que um grupo econômico do porte do apelado não tenha realizado no mencionado fundo, pelos investimentos ali alocados, a denominada “due diligence”, que nada mais é do que um processo de revisão de informações de uma organização, com o objetivo de validar e/ou confirmar oportunidades e riscos para o processo de negociação que se inicia de fato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não há a mínima prova nos autos de que tal “due diligence” foi realizada no fundo em apreço ou de outra providência semelhante foi tomada, o que caracteriza indiscutível negligência, pois, pelos mecanismos altamente sofisticados de que o apelado é titular, se tivesse tomado referida providência, não permitiria que os seus clientes ingressassem em fundo deliberadamente fraudador, tendo, inclusive, por tal fraude levado o seu gestor Madoff ao cumprimento de elevada pena de prisão⁴.

O risco, como já se disse, faz parte do resultado das aplicações financeiras. Entretanto, a fraude, adrede arquitetada, como “in casu”, não constitui risco do aplicador e sim clara e objetiva desídia e negligência de quem deve orientar a aplicação financeira.

E, aqui, o risco não se equivale com a fraude. O risco é, por exemplo, a aplicação em determinado setor econômico que por motivos aleatórios da economia, em certo período, não vem vingando, gerando insucesso, até eventual perda integral de uma aplicação.

Outra coisa, absolutamente distinta e que gera

⁴<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bernard-madoff-e-condenado-a-150-anos-de-prisao,394974>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indiscutível indenização, é a fraude preparada, quando se ingressa na área do direito sancionatório, com o desejo deliberado de enganar terceiros, gerando-lhes prejuízo e auferindo evidente vantagem ilegal que, ao menos no caso *sub judice*, poderia ter sido evitado caso as cautelas prévias e próprias, contra fraude, tivessem sido adotadas. Infelizmente, até para desprestígio de todo um importante e fundamental mercado de investidores, tais providências, inexplicavelmente, não foram adotadas.

Assim, com certeza, não procedeu o apelado, de maneira prévia e competente, insista-se, na verificação da lisura do já referido fundo, obrigação esta insuperável para aqueles que se colocam no mercado como competentes gestores.

Não se olvida a vulnerabilidade técnica da apelante, desprovida do *know-how* específico, que a Instituição Financeira deve exprimir, pouco importando a atividade profissional da autora da demanda, pois, se assim fosse, aqueles que tem formação superior e destaque profissional não poderiam aplicar, pois não lhes seria garantido, por esta razão, a indispensável segurança do investimento.

Em tal contexto, importante também invocar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, exposta na Súmula nº 479, a saber:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.” (o grifo não consta do original)

Destarte, a responsabilidade do apelado (vide fls. 31, retro transcrito) foi a de ter adotado a aplicação em fundo sem realizar a prévia, indispensável, adequada e profunda análise no tocante à segurança de tal fundo. Mais ainda, o apelado não labuta de forma graciosa e tinha a obrigação não pelo resultado da aplicação (risco) e sim pela seriedade do fundo no qual o montante de titularidade da apelante foi aplicado.

Óbvio, com todas as vênias, o resultado da presente demanda seria outro se o prejuízo sofrido pela apelante fosse em relação a um fundo **não** fraudador, ainda que realçado por destacado risco, inexistindo indenização a ser alcançada. Cuidar-se-ia do risco do negócio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em trabalho datado de 05/10/2010⁵, denominado “As áreas de Auditoria Interna, Compliance e Gestão de Riscos na visão do Conselho de Administração”, Ricardo Baldin, Diretor Executivo de Auditoria da Itaú Unibanco Holding S.A., acentua o dever do Comitê de Auditoria comunicar supervisionar “fraudes relevantes praticadas por funcionários ou por terceiros”.

Na verdade, o apelado deveria ter aplicado toda a sua diligência para não permitir a aplicação em fundo fraudulento.

Tal cautela, em nenhum momento, nos presentes autos, restou provada. Ao contrário, chegou assegurar a boa qualidade da aplicação, quando, na realidade se tratava de indiscutível fraude.

Com todas as vênias, não ocorreu na espécie, em incentivando e aplicando o numerário de propriedade da apelada em fundo fraudulento, a indispensável diligência e adequado zelo para o bom desempenho da atribuição que lhe foi cometida.

5

<http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Ricardo%20Baldin%20-%20audit%F3rio%201%20-%2005.10%20-%2010h30%20-%20As%20%E1reas%20de%20auditoria%20interna%20-AUTORIZADO%20PARA%20SITE.pdf>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Descolou o apelado, “in casu”, a toda evidência, de insuperáveis precauções que devem atuar as instituições financeiras. Não cuidou de agir, com certeza, com a diligência que empregaria se fosse realizar um negócio que lhe pertencesse.

Destarte, a responsabilidade do apelado é evidente uma vez apurado no presente feito a incidência dos requisitos previstos nos artigos 186, 927 e 932, III, todos do Código de Civil.

Ante o exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, afastada a preliminar de cerceamento de defesa, julga-se integralmente procedente a presente ação, condenando o apelado ao pagamento de indenização por danos materiais à apelante, no valor indicado na inicial – R\$355.349,78 (trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e setenta e oito centavos) –, atualizados monetariamente a partir da distribuição da presente demanda, com aplicação da Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e com o acréscimo de juros moratórios de 1,0% ao mês contados a partir da data da citação. Condeno, ainda, o Banco réu nas verbas relativas à sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, nos exatos termos lançados,
afastada a preliminar arguida, dá-se provimento ao recurso.

Roberto Mac Cracken
Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO N.º 0162181-56.2011.8.26.0100
COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: CLEMENCIA BEATRIZ WOLTHERS
APELADO: ITAÚ UNIBANCO S/A

DECLARAÇÃO DE VOTO N.º 16.706

VISTOS.

Em que pese o brilhantismo estampado no entendimento da d. maioria quanto ao caso em comento, ousou dela divergir pelos motivos que se seguem.

Cuida-se de apelação contrária à sentença de improcedência desta ação indenizatória aforada por CLEMENCIA BEATRIZ WOLTHERS em face do ITAÚ UNIBANCO S/A. A cargo da autora os reflexos patrimoniais da sucumbência, arbitrada a verba honorária em dez mil reais (fls. 277/286).

Apelou a autora (fls. 289/312), arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, sustentando que sua pretensão indenitária por danos materiais é procedente, pelo que a sentença merece reforma. Reitera que foi vítima de serviço defeituoso prestado pelo réu, que expôs seus ativos a risco integral ao aplicá-los em fundos de investimento operados pelo conhecido falsário Bernard Madoff, operador de pirâmide financeira. Aduz que o réu não tomou as cautelas que devia, e que falhou no dever de informação.

Resposta às fls. 319/329.

É o essencial.

A meu sentir, e tributado o respeito devido aos combativos causídicos da autora, o recurso não comporta acolhimento.

1. *A sentença não é nula: não se vislumbra cerceamento de defesa.*

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, sobre o julgamento antecipado por desnecessidade da instrução, preleciona (in Comentários ao Código de Processo Civil. Rio: Forense, 2001. 8ed., vol. III, p. 426):

Examinados pelo juiz, com ou sem arguição do réu, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, bem como as condições da ação e sanadas as irregularidades ou nulidades, se desse exame não decorre a extinção do processo, cumpre ao juiz proferir julgamento segundo o estado do processo conhecendo diretamente do pedido ou simplesmente saneando o feito.

Isto é, pode o julgamento conforme o estado do processo consistir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

numa das seguintes decisões: a) extinção do processo (art. 329); b) julgamento antecipado da lide (art. 330); c) saneamento do processo (art. 331).

In casu, a documentação trazida pelas partes, tanto na fase postulatória quanto na resposta do réu, mostrava-se plenamente suficiente ao desate da demanda em cognição exauriente – sendo despicienda (e, portanto, desaconselhável) a produção de outras provas. Destarte, era de rigor o julgamento antecipado da lide, com fulcro no inciso I, do art. 330, do Código de Processo Civil.

Inviável falar-se, pois, em cerceamento de defesa. A necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que se caracterize a nulidade – e a cognição é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (STF - RE 101.171-8/SP).

De resto, como o cerne da questão é comprovável pela via documental (prova pré-constituída, como é cediço), cabia às partes apresentarem todo documental à primeira oportunidade, ou justificar a demora (o que não é o caso dos autos) – certo que eventual deficiência probatória milita em desfavor do sujeito parcial que não se desincumbiu do ônus que se lhe impunha. Daí ter sido correto o sentenciamento no estado.

Ademais, a prova testemunhal almejada era absolutamente desnecessária. O fato que se pretendia provar é em parte incontroverso (e notórios os acontecimentos atinentes à pirâmide financeira gerida por Bernard Madoff) e em parte irrelevante ao deslinde da controvérsia (eventual ignorância da autora acerca dos meandros do mercado de capitais não desnatura a natureza aleatória do negócio, como adiante se verá).

2. No mérito, sem razão o apelante: a pretensão indenizatória não procede.

Em pauta, demandaem que a autora verte pedido indenizatório por danos de índole material. Ela narra ter sido vítima de fato do serviço bancário, consistente em falta de informações e mau aconselhamento por parte de prepostos do réu, que lhe orientaram a investir 150.000 dólares norte-americanos em fundo gerido pelo estelionatário Bernard Madoff, posteriormente desmascarado e preso em Wall Street por prática de “pirâmide financeira”.

Colhe-se dos autos que a indenização é inadmissível, porque, a rigor, nem mesmo ilícito houve.

O substrato documental juntado com a peça vestibular dá conta de que a autora se submeteu a operação de altíssimo risco, e era capaz de entender sua decisão. O risco inerente ao negócio incluía, sim, inclusive a perda do principal investido – ao contrário do que faz crer a autora em sede apelatória.

A autora não é tecnicamente hipossuficiente (desnecessária prova testemunhal a respeito). Simples busca na internet – não bastasse a farta documentação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constante dos autos que leva à mesma conclusão – evidencia que a demandante é respeitada advogada, formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tendo integrado os quadros da conhecidíssima banca de advocacia Pinheiro Neto durante quase meio século, de onde saiu na condição de sócia. Foi membro de comissões na Ordem dos Advogados do Brasil, como a de sociedade de advogados e exame de ordem.

Ademais, o fato de a demandante ser cliente do mais “exclusivo” braço do Itaú (Private Bank), por si só, demonstra que a autora não é tecnicamente hipossuficiente, ao menos no que toca à efetivação de operações de risco como a assumida no caso em tela.

Ora, ainda que não seja a demandante detentora de conhecimentos específicos do mercado de capitais, é inegável que quem tem patrimônio vultoso como ela mas não deseja expor-se a riscos pode, por exemplo, investir seu dinheiro em caderneta de poupança – não só “blindando” o que é seu com taxa de retorno justa e garantida, mas também fomentando o desenvolvimento da economia nacional. Ao optar, por outro lado, a aceitar proposta de investimento de alto risco feita pelo gerente do réu e enviar seus ativos a fundo no exterior, sujeitou-se a demandante à álea ínsita ao negócio, movida talvez pela atratividade da taxa de retorno imaginada.

As sugestões de investimento do gerente são meras indicações de aplicações aparentemente rentáveis – sendo do investidor o risco pelo insucesso da operação.

Não se pode dizer que o réu tenha praticado qualquer conduta que guarde nexos causal com o prejuízo sofrido pela apelante: ao tempo dos investimentos, ainda não se sabia que ocorreria a crise econômica global que redundou na derrocada da pirâmide financeira gerida por Bernard Madoff.

É sabido, aliás, que muitos investidores antes da autora foram largamente beneficiados do esquema – e poderia ter sido o caso dela. A perda de dinheiro, frisa-se, não passou da álea ínsita ao negócio celebrado, com o envio de seus ativos a paraísos fiscais, com sua anuência.

O Banco também perdeu e, evidentemente, não ofereceria à demandante essa opção de investimento se soubesse que o intento restaria frustrado. Não se entrevê como tenha o Banco falhado em seu dever de bem-aconselhar a demandante. É consabido que o burlão Madoff logrou engambelar até mesmo membros da realeza europeia, multimilionários, celebridades televisivas etc., com prejuízo total a investidores e Bancos em valor aproximado de 65 bilhões de dólares norte-americanos. O documentário cinematográfico “À Caça de Madoff” (*Chasing Madoff*, 2011) bem demonstra como foram necessários dez anos para que a fraude pudesse ser descoberta.

Enfim, improcede a pretensão.

Em abono às razões de decidir, cite-se excerto do acórdão prolatado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela 19ª Câmara deste Tribunal, de relatoria do Des. Ricardo Negrão (j. em 02/04/2012):

"A matéria de fundo versa sobre investimento de risco. No caso em tela, restou incontroverso que as apelantes contrataram assumindo simultaneamente o risco de lucro ou prejuízo. Trata-se de um contrato especulativo, revestido de imprevisibilidades, variações e riscos.

É certo que os bancos possuem interesse e papel de relevância no mercado financeiro, porém, os grandes investimentos possuem mecanismos próprios. Ainda que a apresentação do fundo de investimentos tenha sido realizada pelo réu, este não se obrigou contratualmente com as autoras. Anote-se sequer restar demonstrada a conduta omissiva ou negligente imputada ao apelado. As apelantes assumiram o risco de investir em um fundo marcado pelo alto risco, não havendo indenização a ser buscada diante do próprio risco do negócio.

É incontroverso o esquema fraudulento envolvendo o caso Madoff, amplamente noticiado pelos meios de comunicação e que o fundo no qual as apelantes investiram foi liquidado. Os documentos dos autos apontam o investimento noticiado na inicial. Porém, em momento algum há menção a garantias pretendidas. Destarte, a matéria é regida pelos dispositivos legais pertinentes.

Cientes como as autoras, verdadeiras investidoras de capital relevante no exterior não podem autointitular-se ignorantes ou portadores de singelos conhecimentos financeiros para imputar ao banco a ruína de investimentos livremente aceitos".

Por isso, a prestação jurisdicional de primeiro grau solucionou adequadamente a controvérsia, e resta mantida.

Em razão de todo o exposto, pelo meu voto, negava provimento ao recurso.

FERNANDES LOBO

RELATOR SORTEADO



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	4	Declarações de Votos	THIERS FERNANDES LOBO	B05950
5	21	Acórdãos Eletrônicos	ROBERTO NUSSINKIS MAC CRACKEN	AFE840

Para conferir o original acesse o site:
<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0162181-56.2011.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.