



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000155661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012592-36.2017.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante OAK ASSET GESTÃO DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA., é apelado ANBIMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITALIS.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente) e MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 4 de março de 2020.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO N° 16327

APELAÇÃO CÍVEL N° 1012592-36.2017.8.26.0011

COMARCA: SÃO PAULO - 3ª VARA CÍVEL

JUIZ(A) DE 1ª INSTÂNCIA: ROSANA MORENO SANTISO

APELANTE: OAK ASSET GESTÃO DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA.

APELADO: ANBIMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MERCADO
FINANCEIRO E DE CAPITAIS

7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO. Ação anulatória. Sentença de improcedência. Apelante que é empresa gestora de recursos de carteiras de valores mobiliários e a ré associação civil voltada à autorregulação voluntária desse mercado. Pretensão da apelante de anular procedimento administrativo que culminou com a revogação de seus termos de adesão ao Código de Fundos. Descabimento. Apelante que aderiu a todos os termos do Código de Processos, Código de Fundos e Código para Programa de Certificação Continuado, o que leva a conclusão de que tinha plena ciência das penalidades que poderiam lhe ser impostas em caso de descumprimento das regras. Apelante que procura se agarrar a minúcias, que nada interferiram em sua ampla defesa na tramitação do procedimento. Impossibilidade de adentrar o mérito para redução da penalidade. Questão interna *corporis* que inviabiliza a apreciação do mérito do ato. Ausência de qualquer elemento que indique inobservância do contraditório e ampla defesa. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso a que se nega provimento.

Trata-se de recurso de apelação contra a respeitável sentença de fls. 941/956, cujo relatório é adotado, que julgou improcedente a ação, pondo fim ao processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, I



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Código de Processo Civil, e em face da sucumbência, consignou que a autora suportará as custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada recorre a autora as fls. 970/996, sustentando, em síntese, que foi adotado procedimento sem previsão expressa no regulamento e aglutinou os PAIs em um único processo sancionador; que, de maneira arbitrária, foi separado o procedimento sancionador referente à empresa GRADUAL, administradora dos Fundos de Investimento sob gestão da apelante OAK, daqueles efetivamente conduzidos em face da OAK, sem qualquer justificativa válida; que os documentos relativos aos procedimentos foram e são disponibilizados exclusivamente em forma eletrônica, sem numeração e sem assinatura, ao arripio do código de processos; que houve ausência de transparência na colheita de depoimentos e das manifestações das partes sem qualquer formalização nos autos ou disponibilização para as partes; que a acusação foi realizada de forma incompleta, eis que não foram apontadas quais seriam as penalidades aplicáveis em caso de condenação, bem como, foram agregados novos fundos e fatos ao objeto do processo, sem que houvesse o aditamento da acusação, o que prejudicou sua defesa, além de utilizadas para fundamentar e agravar as penalidades que lhe foram aplicadas; que o acórdão do julgamento deixou de pontuar as circunstâncias agravantes e atenuantes aplicadas à OAK; que a ANBIMA aplicou de forma desigual e desproporcional penalidades distintas a empresas envolvidas nos mesmos fatos ou que incidiram em condutas análogas. Assim requer a anulação do procedimento administrativo ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que seja revista a penalidade imposta.

O recurso foi processado, com contrarrazões as fls. 1004/1023

Houve oposição ao julgamento virtual pela apelante (fls. 1028).

É a síntese do necessário.

O presente recurso não comporta acolhimento.

Conforme se verifica das razões recursais, o apelante tenta se agarrar a minúcias, que nada interferiram em sua ampla defesa no procedimento administrativo instaurado e que culminou com a revogação de seu termos de adesão ao Código de Fundos.

Veja-se que, embora a apelante não tenha se associado à requerida, aderiu a todos os termos do Código de Processos, ao Código de Fundos e ao Código para Programa de Certificação Continuado, o que leva a conclusão de que tinha plena ciência das penalidades que poderiam lhe ser impostas em caso de descumprimento das regras.

Desse modo, a simples ausência expressa da penalidade que poderia sofrer, a tramitação digital ao a aglutinação de várias infrações em um mesmo procedimento, em nada influenciaram no resultado, uma vez que teve oportunidade de se manifestar amplamente nos autos e comprovar a licitude de seus atos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ademais, pretende comprovar excesso na penalidade imposta, realizando comparações com infrações cometidas por outras empresas, mesmo tendo pleno conhecimento do sigilo de tramitação, o que impossibilitaria a requerida de qualquer defesa nesse sentido, além de não caber a este tribunal analisar o mérito da penalidade imposta por se tratar de questão interna *corporis*.

No mais, a fim de evitar repetições desnecessárias, reitero a fundamentação da sentença proferida pela MM Juíza de Direito Dra Rosana Moreno Santiso, conforme segue transcrita:

"Inicialmente, não há que se falar em revisão judicial do mérito da deliberação associativa. Ainda que se tratasse de processo administrativo conduzido por integrante da Administração Pública direta ou indireta (sujeitos ao princípio de legalidade estrita), a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário estaria adstrita à legalidade das deliberações impugnadas, não ao desfecho dado às questões de mérito, como é cediço. De modo semelhante, tratando este caso de associação particular que exerce funções de autorregulação calcadas exclusivamente na adesão voluntária de seus membros e terceiros, o controle judicial só pode ter como fundamento as obrigações derivadas do estatuto da associação ou, ainda, a projeção entre particulares dos direitos fundamentais. De qualquer maneira, é manifestamente descabida a pretensão de rediscutir em juízo se, ao compor as carteiras de investimento dos fundos que gere, a demandante efetivamente descumpriu as disposições do Código de Fundos, dando causa à penalidade debatida.

Além disso, independentemente da posição que se adote acerca da incidência dos princípios constitucionais de isonomia, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade neste caso, o fato é que não se identificam os alegados vícios formais no processo administrativo debatido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo que se colhe do Código ANBIMA dos Processos de Regulação e Melhores Práticas (doravante Código de Processos), a apuração de irregularidades conduzida pela requerida (regida expressamente pelos princípios da ampla defesa, contraditório, celeridade, razoabilidade e informalidade art. 3º, fl. 169) ocorre em duas fases. Inicialmente, a área de Supervisão de Mercados e a Comissão de Acompanhamento, verificando indício de irregularidade, notificam as partes envolvidas (art. 8º, §1º fl. 170) e passam a promover diligências, elaborando um relatório (art. 9º - fl. 171). Essa é a etapa consubstanciada no Processo de Apuração de Infração PAI, tendo sido instaurados em face da demandante os PAIs n.º F008/2016 e F016/2016. Em seguida, o relatório é encaminhado pela Comissão de Acompanhamento ao Conselho de Regulação e Melhores Práticas, que analisa os elementos até então coligidos e delibera acerca da instauração de processo sancionatório, denominado Processo de Regulação e Melhores Práticas (doravante Processo de Regulação), que pode culminar na aplicação de penalidade prevista no art. 58 do Código de Fundos (fls. 147/148). O processo debatido, em que se revogou o termo de adesão ao Código de Fundos da demandante, é o Processo de Regulação n.º F008/2017.

Nesse contexto, ainda que não haja previsão no Código de Processos, é patente que não há vício em discutir no mesmo Processo de Regulação fatos que foram apurados em dois PAIs distintos. O expediente resulta mesmo em vantagem para o investigado, que pode se manifestar de uma única vez sobre todos os fatos, e é apenado levando em conta a totalidade das infrações que porventura sejam apuradas, como consignado na decisão que determinou a adoção dessa medida (fls. 314/315).

Isso não significa, entretanto, que haja prejuízo à defesa em investigar empresas diferentes em processos diferentes, ainda que sigilosos. Cumpre distinguir, nesse ponto, entre a semelhança que autorizou a reunião das apurações relativas à demandante (irregularidades praticadas sistematicamente pela mesma empresa) e a semelhança alegada entre uma das irregularidades imputadas à demandante e as irregularidades imputadas à INCENTIVO e à CAMARGUE. Ainda que as três tenham violado do mesmo modo o Código de Fundos, respondem individualmente pelas suas infrações, autorizando a instauração de processos separados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mais, cumpre salientar que um dos princípios informativos do Código de Processos é a informalidade, inexistindo vício na condução não-idêntica de dois processos administrativos semelhantes, tomada em si mesma, bem como que a autora não logrou pormenorizar qual teria sido o prejuízo resultante de os processos terem sido instaurados do modo como foram.

Melhor sorte não acode à alegação de que a deliberação do órgão associativo deve ser anulada em juízo porque os documentos eletrônicos do processo administrativo não foram subscritos e porque as folhas não estão numeradas. Também quanto a esse argumento, verifico inexistir dúvida fundada acerca da autenticidade das deliberações ou da completude da documentação que compôs os autos, vale dizer, a requerente não especificou qual seria o prejuízo decorrente da circunstância de que os documentos exibidos em consulta processual não se encontravam assinados ou numerados. Como mostra a leitura dos autos, esse fato não a impediu de defender-se ativamente em todas as fases do PAI e do Processo de Regulação, sem alegar em momento algum a existência de vícios de forma ou procedimento.

Verifico, ainda, que a autora foi notificada pormenorizadamente das irregularidades que seriam objeto de investigação, como se colhe da cópia de fls. 316/322, tendo apresentado a defesa escrita de fls. 323/341.

Tampouco há causa de nulidade na ordem de diligências adicionais de fls. 420/421, que encontra amparo no art. 16, §4º do Código de Processos (fl. 172), e foi cumprida (fls. 423/425), facultando-se em seguida o aditamento da defesa (fl. 426), nos moldes do §5º do mesmo art. 16 (fl. 172).

Cumpre salientar, de fato, que à abertura de prazo para aditamento da defesa, respondeu a demandante no sentido de que "a OAK entende que foram prestadas todas as informações solicitadas, as quais evidenciam que não há descumprimentos e/ou irregularidades ao disposto no Código de Fundos.", como transcrito a fl. 428.

O julgamento foi proferido na 96ª Reunião do Conselho de Regulação e Melhores Práticas de Fundos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Investimento, cuja ata está copiada a fls. 429/433, com participação e sustentação oral por parte dos prepostos da autora.

A requerida fez constar da ata que "a Assessoria jurídica da ANBIMA manifestou-se acerca dos aspectos formais do processo. Em síntese, foi esclarecido que o Processo está devidamente instruído e constituído e que foram cumpridos todos os requisitos, prazos e procedimentos do Código de Processos, dando à OAK ampla oportunidade de manifestações e respeitados a ampla defesa e o contraditório, para que não houvesse prejuízo à sua defesa. Além disso, segundo a Assessoria Jurídica, as condutas apontadas como infringidas pela OAK, na qualidade de gestora de fundos de investimento, estão devidamente tipificadas no Código de Fundos e o Processo abarca elementos necessários para a formação de convicção dos julgadores" (fls. 430/431). Logo em seguida, ocorreu a sustentação oral do representante de OAK, que não impugnou tais assertivas. Isso é corroborado pela gravação do áudio da audiência.

No arquivo em áudio, a responsável pela Assessoria Jurídica da ANBIMA afirma também que a OAK dispensou a oitiva de testemunha anteriormente arrolada, e que foram concedidas todas as dilações de prazo requeridas, a fim de assegurar a ampla defesa e o contraditório da investigada, o que tampouco foi alvo de objeção na subsequente sustentação oral do representante da OAK.

No tocante à penalidade imposta, o Conselheiro Relator fez constar da ata que "os fatos apurados ao longo do Processo mostraram-se robustos o suficiente para demonstrar uma postura nociva e reiterada da OAK, incompatível com o ambiente de autorregulação da ANBIMA. Nesse sentido, o Conselheiro Relator entendeu pela aplicação à OAK da penalidade de revogação do termo de adesão ao Código de Fundos, em razão das evidências coletadas pela Área de Supervisão e o insucesso da OAK para afastar tais acusações" (fl. 432), tendo sido acompanhado nisso por unanimidade pelos demais conselheiros.

*No voto do mesmo Conselheiro Relator, a gravidade da conduta da demandante é sublinhada e pormenorizada diversas vezes. Lê-se que "**Chama a atenção a gravidade da conduta da OAK.** Os fatos ora apurados demonstram não somente o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

descumprimento das normas da ANBIMA e de seu regulamento por parte da OAK, mas também sua tentativa de responsabilizar o cotista pelas suas regularidades, ao atribuir-lhe o dever de realizar novos aportes para o fundo. **Tal postura me parece bastante preocupante**, vinda de um prestador de serviço, cuja função é essencialmente cuidar para que os investimentos de seus clientes sejam feitos e mantenham-se adequados aos seus objetivos e escolhas." (fl. 457), e que "em conclusão, a análise sistemática dos fatos objeto deste processo revelam **graves problemas nas condutas adotadas pela OAK enquanto gestora de fundos de investimento**. Os desenquadramentos reiterados apurados neste Processo mostram a **total falta de comprometimento e aderência da OAK em relação aos mandatos constituídos nos regulamentos dos fundos por ela geridos**. Isso demonstra que o processo da OAK de seleção e aquisição dos ativos para os fundos que gere pouco consideram os limites estabelecidos e aceitos pelos cotistas. Para suas decisões, essa informação totalmente irrelevante - e resta dúvida a respeito de qual parâmetro é adotado em tal escolha." (fl. 461). No mesmo sentido, o Conselheiro Relator apontou que "**Foi espantoso** identificar que mesmo após a abertura deste Processo, novos fundos foram constituídos, apresentando as mesmas práticas, possuindo os mesmos descumprimentos observados neste Processo e, inclusive em alguns casos, tendo o mesmo ativo como alvo de investimento, **demonstrando uma conduta reiterada**" (fl. 461), e que "dos fundos sob gestão, 7 (sete) apresentam irregularidades, conforme já apontado neste voto. Isso representa **80% (oitenta por cento) do volume gerido** e que se encontra sob responsabilidade da OAK" (fl. 462). Conclui-se que "os fatos aqui apurados são robustos o suficiente para demonstrar que tal postura da OAK bastante preocupante, vale frisar não é momentânea, ou fruto de um lapso da OAK. Na verdade, a conduta de não atender ao disposto no regulamento e esperado pelos cotistas dos fundos é reiterada e está arraigada no modus operandi da OAK. Adicionalmente, a ausência de profissional com CGA responsável pelas atividades de gestão da OAK também preocupa, já que diante de tais irregularidades, percebe-se a **incapacidade da gestora de prover seus serviços nos parâmetros minimamente esperados pelo mercado e pelos investidores**." (fl. 463).

Diante desses fundamentos, cuja veracidade não cabe analisar na presente oportunidade, não se pode afirmar que a aplicação da pena mais grave (art. 58, inc. IV e §2º do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código de Processos - fls. 147/148) seja excessivamente onerosa, desproporcional ou desprovida de razoabilidade. Ademais, o Código de Fundos e o Código de Processos não impõem a aplicação gradativa das penalidades previstas.

Tampouco se depreende causa de nulidade do contraste entre a sanção imposta à OAK, de um lado, e a sanção imposta a INCENTIVO e CAMARGUE de outro. Em contrapartida à constatação de tais práticas graves e reiteradas por OAK, lê-se no documento de fls. 466/467 (advertência pública) que a INCENTIVO foi punida por falta de transparência com os cotistas de um único fundo, não lhes informando acerca da conservação de ativo inadequado e vedado pelo regulamento. Trata-se de infração pontual, diversamente do que foi apurado acerca da OAK. Do mesmo modo, o Termo de Compromisso copiado à fl. 468 diz respeito apenas à ausência de certificação de um profissional da CAMARGUE, sem notícia de que tenham sido verificadas as demais irregularidades imputadas à OAK. Portanto, tais casos não servem como termo de comparação, e não revelam qualquer violação à isonomia, proporcionalidade e razoabilidade na revogação do termo de adesão ao Código de Fundos da autora.

No mais, a decisão está devidamente fundamentada, como revela a leitura de fls. 434/464.

Em síntese, mesmo analisando o caso não só à luz do estatuto social e dos Códigos a que aderiu voluntariamente a ré, mas também à luz dos princípios constitucionais do contraditório, legítima defesa, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade (preservando-se o mérito da deliberação associativa), não é possível discernir mácula nos procedimentos que culminaram na revogação do termo de adesão da demandante ao Código de Fundos."

Assim, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Posto isto, nega-se provimento ao recurso de apelação interposto. Tendo em conta o disposto no artigo 85, §11, do novo Código de Processo Civil, os honorários sucumbenciais recursais devidos ao patrono da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

parte autora ficam majorados para o importe de 15% do valor atualizado da causa.

Alerto às partes que, em caso de oposição de embargos de declaração, poderá ser observado o disposto no artigo 1.026, §§ 2º a 4º, do Código de Processo Civil, inclusive nas hipóteses em que se pretenda o mero prequestionamento, uma vez que este está implícito na solução dada pelo Tribunal de origem.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES
Relator
Assinatura Eletrônica