

VOTO

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela Corretora Walpires S.A CCTVM em face de decisão prolatada pelo Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA em processo administrativo que tem como foco reclamação formulada pela massa falida da Tecnoved Vedação e Fixação Ltda., visando o ressarcimento de prejuízo decorrente da venda indevida de ações mediante documentação falsa (fls. 05 a 07; 27 a 30).

2. No curso normal do processo, foi dada às partes a oportunidade de se manifestar sobre as provas produzidas, apresentando suas respectivas defesas. Após as alegações finais, a BOVESPA fez duas diligências, tendo anexado novos documentos aos autos sem que os interessados tenham sido ouvidos a respeito (fls. 22 a 25; 50 a 52 e 53 a 62 do Processo CVM).

3. Destaque-se que referidos documentos serviram de base para o julgamento da BOVESPA, no que tange à questão preliminar levantada pela defesa da corretora, qual seja, a ocorrência de prescrição, tendo decidido pelo seu não acolhimento e conseqüente procedência da reclamação (fls. 68 a 80).

4. Diante disso, a corretora requereu em seu recurso a anulação da decisão, com fundamento nas garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, estendidas expressamente pela Carta Magna aos processos administrativos. Segundo a reclamada, o não oferecimento de possibilidade de contestação dos documentos anexados pelas diligências fere tais princípios constitucionais (fls. 81 a 86).

5. Para embasar seu pedido, suscitou analogia com o artigo 398 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que toda vez que houver requerimento de juntada de documentos aos autos por uma das partes o juiz é obrigado a ouvir a outra no prazo de cinco dias (fls. 64 a 90).

6. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI, na tentativa de corrigir a suposta irregularidade, expediu ofício à Walpires solicitando que se manifestasse a respeito dos documentos, tendo, contudo, a referida corretora insistido na anulação da decisão da BOVESPA, com base no princípio processual da autonomia recursal (fls. 87 a 90).

7. Devidamente consultada por despacho do SGE, a Procuradoria Federal Especializada - PFE se manifestou favoravelmente ao pedido formulado pela corretora por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 290/05, tendo em vista que (fls. 94 a 97):

a) a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório aos processos administrativos, previsto no disposto no artigo 5º, LV, da CF/88(1), é incontroverso. Observou que a estrutura do instituto do contraditório é composta por dois elementos: informação e reação. Por conseguinte, somente na hipótese desses dois pressupostos serem atendidos, poder-se-ia falar em cumprimento desse mandamento constitucional;

b) o princípio do prejuízo no sistema das nulidades processuais deve ser analisado através de sua contraposição àqueles princípios constitucionais a fim de que se chegue a um consenso sobre a nulidade do processo;

c) diante dos documentos acostados aos autos pelas diligências após a última manifestação das partes, verifica-se que, se, por um lado, alguns deles já se encontravam nos autos e, logo, as partes teriam tido a oportunidade de se manifestar, por outro, novos documentos também foram anexados, com a agravante de terem sido utilizados para a fixação do termo inicial da prescrição;

d) outrossim, houve prejuízo para as partes além de violação clara à ampla defesa e ao contraditório, estando eivada de nulidade, portanto, a decisão.

FUNDAMENTAÇÃO

8. Os novos documentos juntados aos autos do processo em razão das diligências efetuadas pela área jurídica da BOVESPA são referentes a requerimentos do síndico da massa falida reclamante, a decisões proferidas pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a ofícios expedidos por esse juiz e certidões respectivas e a ofício expedido pela PFE-CVM. Esses documentos, de fato, serviram de base para a decisão da BOVESPA no que se refere à fixação do termo inicial da prescrição.

9. É forçoso lembrar que os direitos à ampla defesa e ao contraditório são protegidos em sede constitucional, conforme mencionado pela PFE. Destarte, no curso do processo, deve ser dada às partes a faculdade de contestar as provas produzidas e as mesmas devem ser informadas do que e porque estão sendo processadas, bem como têm o direito de conhecer previamente das diligências a serem realizadas e dos atos instrutórios com a finalidade de ter condições de apresentar sua defesa. Estes princípios são aplicáveis ao processo independentemente do juízo de relevância que se faça sobre as provas produzidas ou sobre as informações a serem passadas.

10. Em contrapartida, deve-se sopesar o princípio do prejuízo - advindo da Teoria das Nulidades Processuais - com os supracitados princípios constitucionais. Pelo princípio do prejuízo, positivado no artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil (2), quando o ato nulo não for prejudicial às partes, há aproveitamento do processo, sem decretação de nulidade.

11. A partir do momento em que as partes não puderam contestar os documentos anexados pelas diligências, torna-se necessário que se faça um questionamento a respeito da existência de prejuízo. Observa-se, desde logo, que a resposta para esta indagação, no caso, é afirmativa. Alguns desses documentos foram usados na resolução da questão preliminar, ou seja, através deles fixou-se o termo inicial da prescrição. Lembre-se que a BOVESPA decidiu pela não ocorrência de prescrição e julgou o mérito de maneira desfavorável à corretora. Houve, então, uma efetiva perda especialmente à corretora que teve uma decisão julgada de forma contrária a seus anseios sem possibilidade de se defender. Atenta-se, portanto, para a inaplicabilidade do princípio do prejuízo e para a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

12. Apesar do informalismo que rege o processo de fundo de garantia, entendo que a observância das garantias constitucionais relativas ao devido processo legal e seus corolários (ampla defesa, contraditório, entre outros) é imprescindível para a boa solução dos litígios. Em nome da informalidade, podem - e devem - ser eliminadas as etapas meramente formais do processo, mas sempre de maneira a fazer com que as garantias sejam satisfeitas de forma mais célere, mas não simplesmente solapadas. Deve-se ter o cuidado ao analisar o conteúdo da expressão "etapas meramente formais". Por óbvio, os direitos fundamentais do administrado não estão inseridos aqui. Conseqüentemente, a ampla defesa e o contraditório - garantias processuais - não

podem ser vistos como fases estritamente formais do processo; ao revés, são dotados de caráter substantivo, constituindo-se em direitos fundamentais que o administrado possui em face da Administração Pública.

## **CONCLUSÃO**

13. Ante o exposto, tendo em vista que a corretora utilizou como argumento a existência de prescrição e que o termo inicial desta foi fixado com base em documentos carreados aos autos pelas diligências, **VOTO** pela anulação da decisão proferida pela BOVESPA e conseqüente retorno do processo àquela instância administrativa para que seja dada às partes a oportunidade de opinar sobre os referidos documentos.

Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2005.

## **NORMA JONSSSEN PARENTE**

### **DIRETORA-RELATORA**

[\(1\)](#) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[\(2\)](#) O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º – O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.