

**Interessado:** Érick Frassato dos Santos

**Assunto:** Recurso contra decisão do Conselho de Supervisão da BSM que indeferiu pedido de ressarcimento de prejuízos causados por suposta desatualização no *homebroker* da corretora Ativa S.A. CTVC.

**Diretor-relator:** Aleksandro Broedel Lopes

#### Relatório

1. Trata-se de recurso contra decisão proferida pela 18ª turma do Conselho de Supervisão da BSM, que julgou improcedente a solicitação apresentada pelo Sr. Érick Frassato dos Santos ("Reclamante"), em face da corretora Ativa S.A. CTVM ("Reclamada") pleiteando o ressarcimento de prejuízos.
2. O Reclamante apresentou duas solicitações, respectivamente nos dias 24 de julho e 07 de outubro de 2009, narrando resumidamente o seguinte:
  - a. "Reclamação 1", apresentada no dia 24/07/09 (fls. 16 a 26):
    - i. Em 02/06/09, quando o "*book*" (livro) de ofertas anunciava R\$2,59 como o valor da opção VALEF32, o Reclamante emitiu ordem de compra de 8.000 opções a R\$2,56. No entanto, a oferta foi executada imediatamente, o que levou o Reclamante a desconfiar da desatualização. Ao averiguar as informações do *homebroker* de outra Corretora, o Reclamante pôde constatar o atraso nos sistemas da Reclamada;
    - ii. O Reclamante então telefonou à Reclamada. Os atendentes, que não estavam cientes do problema, solicitaram o relato do caso por e-mail;
    - iii. Enquanto esperava o retorno do e-mail enviado e notando a queda no preço do ativo VALEF32, o Reclamante comprou mais 10.000 opções a R\$2,18, com o objetivo de formar preço médio de R\$2,35 nas operações realizadas;
    - iv. Após o final do pregão, às 17h06, o Reclamante recebeu ligação da Reclamada informando que a posição referente aos 8.000 papéis comprados a R\$2,56 (item "i", acima) seria "zerada e reembolsada";
    - v. No entanto, no momento da ligação, não havia mais tempo para reverter a última operação realizada (item "iii"), a qual só pôde ser concluída no dia seguinte, o que acabou por majorar os prejuízos sofridos, com a venda das VALEF32 ao preço de R\$1,40.
    - vi. Assim, o Reclamante entende que merece ser ressarcido em razão da demora na resposta da Reclamada e a falta de informação sobre as providências que tomaria em relação ao atraso detectado no seu sistema *homebroker*, o que só foi informado ao Reclamante após o fim do pregão de 02/06/09. Com isso, reclama o ressarcimento de R\$11.232,59, sofrido com as operações realizadas com VALEF32.
  - b. "Reclamação 2", apresentada dia 07/10/09 (fls. 27 a 56)
    - i. Em 29/09/09, às 10h41, o Reclamante comprou 12.000 opções VALEJ36 a R\$1,59. Constatando a queda no mercado, o Reclamante tentou vender as opções a R\$1,54, conforme valor exibido no livro de ofertas da Reclamada;
    - ii. Contudo, como a ordem não foi realizada imediatamente, verificou os preços no *homebroker* de outra Corretora, tendo constatado que "as cotações" da Reclamada estavam desatualizadas, pois, por volta das 11h, o mercado já negociava à R\$1,50;
    - iii. O Reclamante manifestou o ocorrido à Reclamada, por e-mail, conforme orientação de uma funcionária;
    - iv. Considerando a demora para obter uma resposta, realizou a venda dos ativos ao valor de mercado, a fim de solicitar o reembolso do prejuízo pela Reclamada, nos moldes do que ocorreria com as operações realizadas em 02/06/09. Assim, realizou a venda das VALEJ36 adquiridas, ao preço de R\$1,51, o que gerou prejuízos de R\$ 1.008,32;
    - v. Às 15h29, recebeu resposta da Reclamada, na qual informou que não realizaria o reembolso solicitado, tendo em vista que o contrato de corretagem prevê a possibilidade de ocorrerem falhas na conexão;
    - vi. Ao final, o Reclamante solicita o ressarcimento do valor de R\$1.008,32, em razão das falhas no sistema *homebroker* da Reclamada no dia 29/09/09.
3. Devido ao fato de ambas as reclamações envolverem as mesmas partes e se fundamentarem na suposta falha de atualização do *homebroker* da Reclamada, a BSM unificou-as nos mesmos autos e notificou as partes da instauração do processo de MRP.
4. A Reclamada apresentou as transcrições das conversas telefônicas entre o Reclamante e os atendentes e cópias da ficha cadastral, contrato de intermediação e extratos de conta corrente do Reclamante (fls. 65 a 82). Sobre o mérito das reclamações, afirmou que:
  - a. "Reclamação 1", referente aos fatos ocorridos no dia 02/06/09, envolvendo negócios com o ativo VALEF32:
    - i. A curta desatualização do *homebroker* não poderia causar o alegado prejuízo ao cliente, até devido à liquidez da opção VALEF32, pois a diferença entre o valor de compra e o de venda varia em torno de R\$0,02;
    - ii. No contrato assinado pelo investidor, as cláusulas 3.1.3.3 e 10.3.1 dispõem sobre a isenção de responsabilidade da corretora quando a ordem não puder ser cumprida por motivos de falhas na conexão e falhas na comunicação com as bolsas;
    - iii. No dia 02/06/09 o *homebroker* ficou desatualizado das 11h15 às 12h00, momento em que foi colocado um aviso notificando o investidor do problema. Durante este período, estava disponível o serviço telefônico de atendimento aos clientes, que permitia ao Reclamante conectar-se diretamente com a mesa de operações;
    - iv. O Reclamante, antes de aguardar a análise da manifestação que apresentou à Reclamada, sobre os atrasos no sistema,

decidiu, por conta própria, apostar na alta do mercado e realizar a compra de mais opções de VALEF32, sendo que, ao final do dia 02/06/09, a Reclamada "optou por assumir a operação realizada pelo cliente, ressarcindo-o".

- b. "Reclamação 2", referente aos fatos ocorridos no dia 29/09/08, envolvendo negócios com o ativo VALEJ36:
  - i. Como mencionado, o contrato assinado pelo investidor dispõe sobre a isenção de responsabilidade da corretora quando a ordem não puder ser cumprida por motivos de falhas na conexão e falhas na comunicação com as bolsas; e
  - ii. Estava disponível ao Reclamante a mesa de operações, com as informações de cotações atualizadas.
5. Em 16/12/09, a Gerência Jurídica da BSM apresentou parecer no qual se manifesta, em considerações preliminares, sobre a inevitabilidade do risco do "fator tempo" nas operações realizadas através dos meios eletrônicos, mesmo que garantidos os padrões mínimos de segurança e operacionalidade e cumprindo-se o dever de informação por parte da operadora. No mérito, opina pela improcedência dos pedidos do Reclamante, sob os seguintes fundamentos (fls. 134 a 152):
  - a. Sobre a "Reclamação 1" relativa aos fatos ocorridos no dia 02 de junho de 2009, em que pese a Reclamada ter reembolsado o Reclamante dos prejuízos causados pela desatualização no *homebroker*, não cabe o ressarcimento do prejuízo sofrido com a compra realizada posteriormente pelo Reclamante, com o intuito de reduzir o preço médio da carteira. Tal operação não guarda relação com a desatualização do sistema da Reclamada, mas com uma decisão de investimento do Reclamante, que se mostrou prejudicial;
  - b. Com relação à "Reclamação 2", a controvérsia apontada incide sobre vício no envio de ordem pelo Reclamante, em razão de erro a que teria sido levado pela desatualização do livro de ofertas em seu *homebroker*;
  - c. Em tese, poderá ser passível de ressarcimento o prejuízo acarretado pela desatualização, desde que haja agravamento do risco por culpa da corretora, no que tange a falta de atendimento dos deveres de informação e segurança/operacionalidade. Contudo, não há nos autos qualquer indício do descumprimento destes deveres. O contrato firmado entre as partes traz a informação do risco de desatualização (fls. 63), além do próprio sistema *homebroker*, quando desatualizado, ter informado a situação ao usuário, conforme documentos de fls. 08, 16 e 22 a 39. Além disso, inexistiu qualquer indício de falha de segurança ou operacional no *homebroker* da Reclamada;
  - d. Analisadas às informações colhidas na instrução do processo, verifica-se que os horários de ocorrência de desatualização ("atraso nas cotações às 11h05" e "atraso no sinal de difusão às 11h14") não coincidem com o horário de envio da ordem de venda alegado pelo Reclamante ("por volta das 11h"). Assim, ainda que seja possível concluir que o sistema de *homebroker* da reclamada sofreu problemas de atraso, por desatualização na demonstração das cotações, esse fato não foi decisivo para o registro da ordem de venda de 12.000 opções VALEJ36 ao preço de R\$ 1,54. Nesse sentido, apurou-se que a ordem de venda dada pelo Reclamante foi registrada às 11h00min30s, momento em que sua execução era impossível, seja por inexistir oferta de compra no valor ofertado pelo Reclamante ou por existirem outras ordens de venda no mesmo valor a serem previamente executadas;
  - e. Assim, não há qualquer prova ou indício de que a realização da oferta pelo Reclamante teria sido viciada por erro em razão de desatualização;
  - f. No caso, verificando a inviabilidade de execução da ordem pela queda no preço do ativo, o Reclamante optou por não aguardar por uma decisão da Reclamada e decidiu fazer a venda dos papéis (fl. 08) a valor de mercado, o que foi feito mediante ordem enviada 11h10min59s e executada integralmente às 11h11min (fl. 87);
  - g. Conclui-se que a ordem de venda das 12.000 opções VALEJ36, no valor de R\$ 1,54, não foi executada em razão da dinâmica do mercado e não devido à uma suposta desatualização do livro de ofertas no momento da ordem. Não havendo erro do Reclamante causado por desatualização e nem agravamento do risco de desatualização pela Reclamada, não há que se falar em ressarcimento pelo MRP.
6. Em 10/02/10, a 18ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM decidiu pela improcedência dos pedidos de ressarcimento do Reclamante, reiterando os argumentos apresentados pelo Parecer da Gerência Jurídica (fls. 153 a 162).
7. Nos dias 24 e 25/02/10, respectivamente, Reclamada e Reclamante foram notificados da decisão do processo MRP (fls. 163 a 165).
8. No dia 03/03/10, o Reclamando interpôs recurso à Comissão de Valores Mobiliários (fls. 03 a 13), afirmando que:
  - a. A defesa da Reclamada não tem fundamento, pois mesmo uma curta desatualização do *homebroker* é suficiente para gerar prejuízos no mercado de opções;
  - b. A Reclamada cita um "Contrato de Intermediação para Realização de Operações nos Mercados à vista, a termo e de opções" que a isenta de responsabilidades em hipóteses como as discutidas no presente processo. No entanto, o Reclamante não teria assinado esse contrato e dele não teria conhecimento;
  - c. No caso, os prejuízos foram causados em razão da baixa qualidade do atendimento da Reclamada, que demorou a apresentar resposta sobre suas reclamações, o que consiste um risco em um mercado como o de opções, no qual os ativos têm dia certo de vencimento;
  - d. Sobre a possibilidade realizar de operações através da mesa, no caso de falha no *homebroker*, o Reclamante aponta que no atendimento telefônico realizado no dia 29/09/09 os valores informados pela atendente não eram compatíveis com o disponibilizado no *homebroker* de outra Corretora;
  - e. Por outro lado, diferentemente do alegado pela Reclamada, nem sempre a notificação de desatualização estava disponível para os usuários. Entre às 11h e 11h15min do dia 29/09/09 o *homebroker* estava desatualizado e não informava esta situação para seus investidores (a notificação só teria sido disponibilizada a partir das 11h16).
9. Encaminhados os autos à CVM, foi elaborado relatório de análise, opinando pela improcedência do recurso (fls. 167 a 176), tendo em vista que a Reclamada agiu em conformidade com as prescrições normativas insertas na Instrução CVM nº 380/02, não cabendo imputação de responsabilidade quanto a prejuízos sofridos pelo Reclamante em função de decisões de investimento por ele tomadas.

É o relatório.

**Voto**

10. Trata-se de recurso contra decisão da BSM que declarou improcedente o pedido de ressarcimento de prejuízos causados por desatualização do livro de ofertas do *homebroker* da Corretora Ativa ("Reclamada"), feito pelo investidor Sr. Erick Frassato dos Santos ("Reclamante").
  11. Inicialmente, cabe ressaltar que a transmissão de operações através da internet está sujeita a inúmeros problemas técnicos, que, por vezes, são imprevisíveis e não podem ser imputados diretamente ao sistema de *homebroker* da Corretora, já que, muitas vezes, não é possível determinar a origem da falha na comunicação.
  12. Com efeito, verifico que as mensagens transmitidas ao Reclamante pela Reclamada, nas "telas" reproduzidas nos autos, não chegam a indicar, com precisão, qual teria sido a causa do atraso nas informações, sendo que, por vezes, o atraso era aparentemente atribuído aos sistemas da própria BM&FBovespa, como, por exemplo, se verifica das mensagens: "Bovespa fora. Ordens via mesa" (fl. 26); "Atenção! Roteador de Bovespa fora" (fl. 28); "BM&F fora" (fl. 29); "problemas na Bovespa para fornecer cotações" (fl. 91) etc.
  13. Nesse sentido, a natureza instável da transmissão de dados por via eletrônica é, inclusive, reconhecida nas normas da CVM, de forma que a Instrução CVM nº380/02, em seu artigo 4º, parágrafo único, prevê que "a corretora eletrônica deverá colocar em sua página na rede mundial de computadores um aviso em destaque, com o seguinte informe: *'toda comunicação através da rede mundial de computadores está sujeita a interrupções ou atrasos, podendo impedir ou prejudicar o envio de ordens ou a recepção de informações atualizadas'*".
  14. Essa previsibilidade de problemas nas comunicações via "rede mundial de computadores" não significa, evidentemente, que as corretoras não tenham a obrigação de manter os seus sistemas atualizados e compatíveis com o fluxo de informações que neles transitam. Nesse sentido, o artigo 5º, da Instrução CVM nº 380/02, determina que as "corretoras eletrônicas devem medir, continuamente, a capacidade de atendimento aos clientes de seus respectivos sistemas, através de indicadores de capacidade" e o artigo 6º que "as corretoras eletrônicas devem estabelecer planos de contingência para seus sistemas, com o objetivo de preservar o atendimento aos investidores nos casos de suspensões no atendimento pela rede mundial de computadores, períodos de alta volatilidade no mercado ou picos de demanda."
  15. É daí que se extrai a responsabilidade das Corretoras perante os seus clientes, com relação a eventuais falhas nos sistemas eletrônicos de negociação. Em resumo, além da obrigação de divulgar de forma ampla sobre os riscos inerentes às negociações via *homebroker*, espera-se que as Corretoras mantenham método alternativo eficaz para continuidade no atendimento de seus clientes, com o fim de evitar prejuízos pela falta de acesso às ferramentas do *homebroker*.
  16. Assim, não é apenas a ocorrência de falha técnica, nos sistemas eletrônicos da Corretora, que indicará a ocorrência de irregularidade. A irregularidade ocorrerá, especialmente, quando o investidor não for informado sobre a possibilidade dessa falha ou, ainda, quando a Corretora não disponibilizar meios alternativos ao *homebroker*.
  17. Analisando-se o caso concreto, concordo com a impossibilidade de ressarcimento pela "Reclamação 1", apresentada em 24/07/09, tendo em vista que a controvérsia reside não sobre o atraso nas cotações, propriamente dito, mas sobre uma decisão de investimento do Reclamante. A aquisição, pelo Reclamante, de novas unidades de VALEF32, para realização do "preço médio", não pode ser imputada à Reclamada, pois os prejuízos do Reclamante se deram não por erro da Corretora, ou qualquer falha no sistema *homebroker*, mas pela queda nos preços dessas novas opções adquiridas. Não está configurada, portanto, hipótese de ressarcimento pelo MRP.
  18. No que diz respeito à "Reclamação 2", cabe analisarmos os fatos apresentados para constatar se a Corretora descumpriu algum dos deveres estabelecidos nas normas vigentes.
19. Sobre o dever de informação, verifica-se que o Reclamante assinou documento denominado "instrumento de adesão ao contrato de intermediação e subcustódia", no qual declara ter conhecimento das cláusulas do "contrato para realização de operações nos mercados à vista, a termo e de opções" (fl. 55), entre as quais se destacam disposições sobre os riscos de instabilidade na conexão e falhas na comunicação com as bolsas de valores<sup>[1]</sup>. Além disso, em breve consulta ao site da Reclamada, verifico que consta, na página principal, o seguinte alerta: "toda comunicação através da rede mundial de computadores está sujeita a interrupções, podendo invalidar ordens ou negociações".
20. Assim, a Reclamada presta devidamente as informações aos seus clientes, sobre a possível instabilidade nos sistemas eletrônicos, tendo cumprido com o seu dever de informar, ainda que o Reclamante alegue, em seu recurso, que não teve ciência do citado "contrato para realização de operações nos mercados à vista, a termo e de opções".
  21. Resta, então, saber se estava disponível para o Reclamante a realização de suas operações através de outro meio, a partir do momento em que se verificou o atraso no *homebroker* da Reclamada. Nesse sentido, pelas próprias declarações do Reclamante e outros documentos acostados aos autos, nota-se que o atendimento telefônico da Reclamada sempre esteve disponível. O Reclamante, entretanto, não fez uso da mesa de operações para realização dos negócios pretendidos, tendo apenas apresentado reclamações sobre o atraso nas informações do livro de ofertas.
  22. Isto posto, não é possível afirmar que a Reclamada descumpriu com os seus deveres, perante o investidor, quando foram apuradas falhas no sistema *homebroker*. Tendo cumprido com o dever de informar o cliente dos riscos e possíveis problemas da negociação de valores mobiliários através de *homebroker* e, também, mantido à disposição de seus clientes a mesa de operações, para que os negócios pudessem ser realizados negócios fora do sistema *homebroker*, infere-se que a Reclamada cumpriu com o padrão estabelecido pela Instrução CVM nº 380/02. Não vejo, portanto, como responsabilizá-la pelos prejuízos reclamados.
  23. Pelo exposto, voto pela manutenção da decisão da BSM.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2011.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

[1] Item 3.1.3.3. O CLIENTE está ciente que, mesmo após ter recebido a ordem, a CORRETORA não poderá ser responsabilizada pela impossibilidade de seu cumprimento se, quando verificada a condição, a ordem não puder ser cumprida por algum motivo não imputável à CORRETORA, tais como: falhas na conexão, falhas na comunicação com as bolsas de valores, de mercadorias e futuros e entidades administradoras do mercado de balcão organizado, recusa da ordem por motivos de força maior, etc".

"Item 10.3.1 Quaisquer prejuízos sofridos pelo CLIENTE em decorrência de suas decisões de comprar, vender ou manter títulos, valores mobiliários e ativos financeiros são de sua inteira responsabilidade".