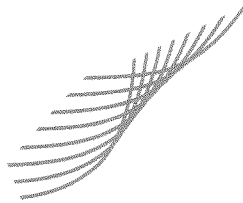
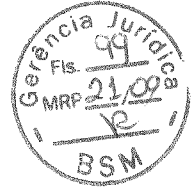


BSM



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/C9
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A
PARECER DA GERÊNCIA JURÍDICA – GJUR – BSM
MECANISMO DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS Nº 21/09

RECLAMANTE: LUIZ RENATO DA GAMA MALCHER AZEVEDO
RECLAMADA: ÁGORA CTVM S/A

I – INTRODUÇÃO

I.1 - Reclamação

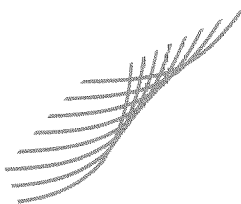
1. Em 30/1/2009, Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo (“Reclamante”) apresentou Reclamação (“Reclamação”) acionando o Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”), em face da Ágora CTVM S/A (“Ágora” ou “Reclamada”), visando ressarcimento de prejuízos incorridos em razão de supostas falhas no sistema *Home Broker* (“HB”) da Reclamada ocorridos durante o pregão de 1/7/2008.

2. Em resumo, a Reclamação (fl. 1 a 25) e os esclarecimentos posteriores (fls. 29 e 30) apontam os seguintes fatos:

- (i) O Reclamante é cliente da Reclamada, “onde investe em ações” (fl. 1);
- (ii) A Reclamada “oferece um crédito na conta dos seus clientes em função dos ativos de primeira linha (...) que o cliente possua em carteira junto à Corretora”, cobrando para esse fim “uma taxa de 4% ao mês”, *pro rata die* (fl. 2);
- (iii) Assim, considerando que o Reclamante possuía em custódia, junto à Reclamada, ações da Cia. Vale do Rio Doce em valor aproximado de R\$ 54.000,00, este era o “limite de margem para investimentos” oferecido a ele pela Reclamada (fl. 2);
- (iv) Durante o pregão de 1/7/2008, o Reclamante “tentou por diversas vezes comprar ações da Cia. Petrobrás” no valor aproximado de R\$

1

BSM



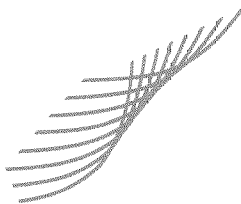
BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS



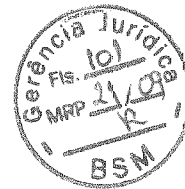
Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

- 50.000,00, "com a margem que possuía, porém o sistema *home broker* apresentou problemas e não atualizava as custódias" (fl. 2);
- (v) Em razão do referido problema, "no dia 1/7/2008 o Reclamante obteve um total de compra de R\$ 2.700.000,00 de ações Petrobrás e Banco do Brasil", o que não poderia ter ocorrido, "pois a margem do Reclamante era, como já mencionado, de R\$ 54.000,00" (fl. 2);
- (vi) Ao verificar seu extrato em 10/7/2008, o Reclamante constatou que a Reclamada "havia vendido todas as suas ações (carteira composta por ativos em torno de R\$ 110.000,00) em 4 de julho" e também aquelas adquiridas no pregão de 1/7/2008, levando-o a um prejuízo estimado em R\$ 180.000,00 e a um saldo devedor de R\$ 73.000,00 naquela data (fl. 2). Tal prejuízo ultrapassaria o valor de R\$ 225.000,00 na data da apresentação da Reclamação (fl. 2);
- (vii) O Reclamante, tão logo tomou ciência do prejuízo, solicitou ressarcimento à Reclamada, sem, porém, obter êxito (fl. 2);
- (viii) Argumenta que "a movimentação financeira na conta do Reclamante no valor de R\$ 2.700.000,00" é "absurda, abusiva, desproporcional e irrazoável, tendo em vista que o Reclamante jamais poderia movimentar tal valor em razão inclusive do seu 'limite de conta margem'", razão pela qual a Reclamada teria incorrido na hipótese do inciso I do art. 77 da ICVM 461/2007 (fl. 4);
- (ix) Em razão desses fatos, pleiteia o ressarcimento dos prejuízos no valor de R\$ 110.000,00 (fl. 5);
- (x) O Reclamante esclareceu que, quanto às ordens de compra de 1100 ações da Petrobrás, cada uma delas era precedida do cancelamento da ordem anterior, mas todas foram "computadas como novas ordens" (fl. 29);
- (xi) O mesmo problema ocorreu com ordens de compra de 2000 ações do Banco do Brasil (fl. 29);

BSM



BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS



Processo de Mecarismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Cama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

- (xii) Argumenta que, ainda que pretendesse enviar todas as ordens de compra registradas em seu nome nesse pregão, o Reclamante “não possuía crédito em sua conta margem para tal operação” (fl. 30);
- (xiii) Para saldar as compras registradas em seu nome no pregão de 1/7/2008, a Reclamada liquidou toda a sua carteira, causando-lhe um prejuízo agora estimado em R\$ 88.192,00 (fl. 30);
- (xiv) Portanto, o Reclamante retifica sua Reclamação, reduzindo seu pedido ressarcitório para R\$ 88.192,00 (fl. 30).

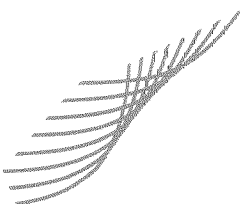
2.1. O Reclamante juntou à sua Reclamação e aos seus esclarecimentos posteriores cópias de extrato de sua conta corrente (fls. 10 e 10verso), de notas de corretagem (fls. 11 a 19 e 33 a 38), e de informações extraídas da página da Reclamada, na *rede mundial de computadores*, sobre o “limite de conta margem” (fls. 20 a 22) e sobre “tecnologia” (fls. 23 a 25).

3. Instada a responder aos termos da Reclamação, mediante Ofício 0214/09, encaminhado aos 24/3/2009 (fl. 29), a Reclamada apresentou defesa (fls. 43 a 73), apontando, em síntese, os seguintes fatos:

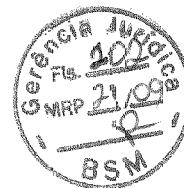
- (i) “Às 15:07h o Reclamante enviou através do *home broker* da Ágora uma ordem de compra de 1.100 (mil e cem) ações PETR4, pelo valor unitário de R\$ 46,05” (fl. 44);
- (ii) Reconhece que “durante parte do dia 1/7/2008, o *home broker* não estava atualizando automaticamente os dados financeiros e de custódia dos clientes” (fl. 45);
- (iii) Segundo a Reclamada, “tal ocorrência não influenciava de nenhuma forma as operações realizadas no mercado à vista, uma vez que essas ordens estavam sendo enviadas normalmente para a Bovespa” (fl. 45);
- (iv) Em razão do problema, a Reclamada incluiu no seu sistema *home broker*, a partir das 13h05 do mesmo dia, o seguinte aviso:

3

BSM



BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS



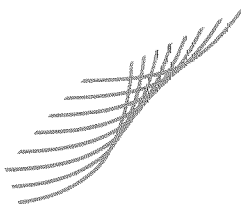
Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

“Informações financeiras e de custódia não estão sendo atualizadas por problemas de conexão na BOVESPA. As operações no mercado à vista CONTINUAM DISPONÍVEIS no HB. As operações de OPÇÕES estão suspensas e devem ser feitas pela Mesa de Operações” (fl. 45).

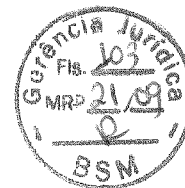
- (v) Aduz a Reclamada que “o fluxo de informações sobre o envio de ordens não foi afetado pela falha ocorrida nos sistemas da Ágora”, e que “para todas as ordens transmitidas pelo *home broker*, os seguintes *status* eram disponibilizados aos clientes que emitissem ordens: enviando, enviada e executada” (fl. 45);
- (vi) Com isso, entende ter cumprido o disposto no parágrafo único do art. 9º da ICVM 380/2002 e no item 5.3 das suas Regras e Parâmetros de Atuação (fl. 45);
- (vii) Nesse sentido argumenta que, apesar de as informações não teriam sido atualizadas “imediatamente em sua posição de custódia e extrato financeiro”, “era clara a mensagem de que as negociações no mercado à vista permaneciam disponíveis aos clientes” (fl. 47). Ademais, “caso o Reclamante possuísse alguma dúvida sobre a execução da ordem enviada, todos os canais de atendimento da Ágora encontravam-se à disposição para sanar todos os seus questionamentos” (fl. 47);
- (viii) Entretanto, o Reclamante “preferiu ignorar a mensagem de confirmação de execução da ordem e o aviso no topo do *home broker* e passou a enviar diversas outras ordens de compra dos mesmos ativos” (fl. 47);
- (ix) Esclarece que em todas as demais ordens enviadas, iguais informações foram disponibilizadas (*status* enviando, enviada e executada) (fls. 47 e 48);
- (x) Pelo item 7.2 das Regras e Parâmetros de Atuação da Reclamada, o Reclamante teria declarado estar ciente que “serão consideradas válidas todas e quaisquer ordens emitidas e não canceladas, sejam

4

BSM



BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS

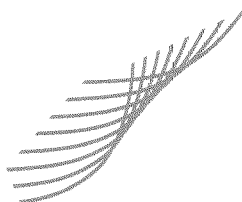


Processo de Mecarismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

- transmitidas verbalmente ou por meio eletrônico, incluindo mensagens instantâneas, no caso de BM&F”, cabendo “ao cliente certificar-se de que sua ordem foi devidamente executada ou cancelada antes de transmitir nova ordem baseada em sua suposição ou na incerteza de execução ou cancelamento” (fl. 48);
- (xi) Assim, “tendo em vista que o saldo financeiro disponível não estava sendo atualizado automaticamente”, o Reclamante foi capaz de realizar 54 ordens de compra ao longo do pregão de 1/7/2008 (fl. 48). Durante o período de 1h40, entre a primeira e a última ordem enviada, o Reclamante reiteradamente enviou ordens “sem realizar qualquer questionamento à Corretora” (fl. 49);
- (xii) Mesmo tendo acessado o sistema *home broker* nos dias 2, 3 e 4/7/2008, nos quais “as informações de custódia e financeiro já estavam atualizadas”, o Reclamante “permaneceu inerte, assumindo sua intenção em realizar todas as aquisições do dia 1/7/2008” (fl. 50);
- (xiii) Com a atualização das informações, a Reclamada percebeu “a situação alarmante na qual o Reclamante se encontrava” e “tentou por diversas vezes estabelecer contato com o Reclamante através de seu telefone cadastrado, sem, no entanto, obter sucesso”. Tentou, ademais, divulgar aviso ao Reclamante no *home broker* para que este entrasse em contato com a Reclamada, também sem sucesso. Por fim, tentou o contato mediante aviso escrito entregue no endereço cadastrado, mas que retornou porque “o Reclamante não residia mais naquele endereço” (fls. 50/51);
- (xiv) Após essas tentativas, não restou à Reclamante alternativa a não ser a liquidação compulsória de todos os ativos do Reclamante (fl. 51); e
- (xv) Mesmo após a liquidação compulsória, permaneceu um saldo devedor em nome do Reclamante que, na data da apresentação da defesa, totalizava R\$ 124.547,46 (fl. 53).

5

BSM



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

II – PARECER

II.1 - Legitimidade e Tempestividade

4. O presente processo de MRP versa sobre fatos ocorridos no dia 1/7/2008. Assim, considerando que a Reclamação foi apresentada em 30/1/2009, ou seja, antes do decurso do período de 18 meses a contar da data dos fatos (artigo 80 da Instrução CVM nº 461/07), a mesma é tempestiva.

5. Sendo o Reclamante cliente da Reclamada (e sendo esta própria autorizada a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA S.A.), apresenta-se assim como parte legítima para apresentar a presente Reclamação.¹

II.2 - Mérito

7. Em resumo, a Reclamação versa sobre falha no sistema *home broker* disponibilizado ao Reclamante, que teria acabado por induzir o Reclamante a *erro* ao realizar inúmeras e sucessivas operações de compra e venda, causando-lhe prejuízos. Do ponto de vista da Reclamada, contudo, a falha no sistema não seria apta a levar o Reclamante a *erro*, porquanto havia suficiente informação prestada ao Reclamante, seja com relação à existência das falhas, seja quanto à execução das ordens.

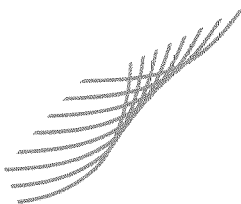
1 Artigo 1º - Aprovar o Regulamento anexo, que disciplina o recebimento e julgamento de reclamação dirigida ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (MRP), que tem por finalidade exclusiva assegurar aos investidores, respeitado o limite estabelecido pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de administradores, empregados, operadores e prepostos de:

I – Participante de Negociação (Participante), em relação à intermediação de operações com valores mobiliários realizadas no mercado de bclsa administrado pela Bolsa de Valores de São Paulo S/A - BVSP (BVSP);

II – Corretora de Mercadorias, em relação à realização de operações no mercado de bolsa administrado pela BM&F BOVESPA S.A., para registro na Câmara de Registro, Compensação e Liquidação de Operações de Derivativos (mercado de bolsa administrado pela BM&F);

III - Agente de Custódia (Agente) em relação aos serviços de custódia prestados pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC).

BSM



BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

8. A busca da solução para a presente Reclamação passa, necessariamente, pela análise dos seguintes pontos: *informação, conduta da Reclamada, conduta do Reclamante e responsabilidade pelos prejuízos.*

A) DA INFORMAÇÃO

9. A questão da informação, neste caso, remete-se a dois aspectos distintos: suficiência ou não da informação prestada sobre a falha no sistema *home broker* da Reclamada; suficiência ou não da informação quanto ao recebimento, registro e execução das ordens enviadas pelo investidor (art. 9º, parágrafo único, incisos I a III, da ICVM 380/2002).

10. Quanto ao primeiro aspecto, ou seja, quanto à existência ou não de informações aos investidores sobre a falha em seu sistema *home broker*, a Reclamada não apresentou qualquer prova de tal alegação. Assim, não é possível concluir tenha a Reclamada se desonerado ou não do seu inexorável *dever de informação*. A falta de tal prova, entretanto, pesa sobre a Reclamada, que tem o ônus da comprovação dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito ao ressarcimento².

11. Quanto ao segundo aspecto da questão da *informação*, verifica-se que cabia à Reclamada informar o Reclamante quanto ao recebimento, registro e execução das ordens encaminhadas por ele, nos termos do disposto no art. 9º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 380, de 23 de dezembro de 2002:

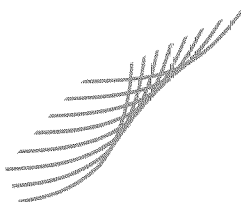
2 Analogia ao disposto no art. 333, II, do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

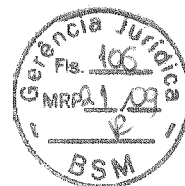
(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

BSM



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 21/09
Luiz Renato da Gama Malcher Azevedo x Ágora CTVM S/A

“Art. 9º (...)

Parágrafo único. O investidor que enviar ordem de compra ou venda de valores mobiliários por meio da rede mundial de computadores deverá ser comunicado pela respectiva corretora eletrônica **imediatamente, por meio de mensagem eletrônica ou de correio eletrônico:**

- I. **do recebimento** da ordem no sistema eletrônico da corretora eletrônica;
- II. **do registro** da ordem no sistema eletrônico da entidade auto-reguladora;
- III. **da execução da ordem;** e
- IV. do cancelamento da compra ou venda de valores mobiliários, se houver, incluindo sua motivação.”

12. Afora o *dever* de informação, imposto pela referida norma, a Reclamada comprometeu-se também contratualmente a prestar informações sobre a execução da ordem, criando, portanto, correlata *obrigação contratual*, conforme se verifica da expressa condição constante de suas “Regras e Parâmetros de Atuação”:

“5.3. Confirmação de Execução da Ordem pela Ágora

Em tempo hábil, a Ágora confirmará ao Cliente, verbalmente ou por outro meio pelo qual seja possível comprovar a emissão e o recebimento da confirmação pelo Cliente, a execução das ordens de operações e as condições em que foram executadas” (fl. 91).

13. Ou seja, considerando o inerente risco de problemas nos sistemas informatizados e mesmo na *rede mundial de computadores*, impôs-se a todas as Corretoras o *dever* de informar seus clientes sobre o trâmite da ordem dentro desse sistema informatizado (recebimento, registro, execução e cancelamento). E a existência desse mesmo risco é o pressuposto para a *obrigação contratual* assumida pela própria Reclamada, dentro de suas Regras e Parâmetros de Atuação, quanto ao envio de confirmação da execução da ordem.

8

