

Interessados: Cristiano Prata Resende

UM Investimentos S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários

Assunto: Mecanismo de ressarcimento de prejuízos

Diretor Relator: Marcos Barbosa Pinto

Relatório

1. Reclamação

1. Em julho de 2008, Cristiano Prata Resende ("Reclamante") abriu conta junto à UM Investimentos S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários ("Reclamada") para realizar uma operação com contratos futuros de boi gordo na BM&FBovespa S.A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros.
2. O Reclamante transmitiu a ordem para realização da operação ao funcionário que a Reclamada havia designado como gerente da conta do Reclamante, Renzo Dornfeld Borges ("Gerente").
3. Em dezembro de 2008, data prevista da liquidação da operação, o Gerente informou ao Reclamante a existência de um lucro de R\$8.411,05 e indagou se ele preferiria resgatar esse valor ou realizar novas operações. O Reclamante optou pelo resgate.
4. Como o resgate não se realizou, o Reclamante foi buscar esclarecimentos, primeiro junto ao Gerente e depois junto à Reclamada. O que ele descobriu foi o seguinte: jamais houve operação alguma em seu nome; a operação não pôde ser realizada porque o Reclamante não tinha recursos em sua conta que pudessem ser utilizados como margem na operação.
5. Em mensagens eletrônicas enviadas ao Reclamante e seus familiares, o Gerente reconhece que os recursos não foram aportados porque ele próprio havia dito que isso era desnecessário. O Gerente admite ter cometido um erro e se compromete a usar recursos próprios para ressarcir o Reclamante do valor que ele teria, caso a operação tivesse sido realizada.
6. Aparentemente sem obter o ressarcimento prometido pelo Gerente, o Reclamante procurou a Reclamada que, no entanto, alegou nada poder fazer quanto ao prejuízo causado pelo Gerente, que àquela altura já havia se desligado do seu corpo de funcionários.
7. Inconformado, o Reclamante apresentou reclamação ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos administrado pela BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM"), alegando uso inadequado de numerário pela Reclamada. O Reclamante espera ser ressarcido do valor de R\$8.411,05, atualizado pelo IPCA e acrescido de juros simples de 12% ao ano.

2. Defesa

1. A Reclamada ressalta que:
 - i. não há registro da operação alegada pelo Reclamante;
 - ii. não há nota de corretagem emitida em razão de tal operação; e
 - iii. não houve sequer o depósito dos recursos que seriam necessários a título de margem em se tratando da negociação de contratos futuros de boi gordo.
2. A Reclamada sustenta que não pode admitir qualquer prejuízo por conta de uma operação que nem sequer existiu.

3. Parecer da Gerência Jurídica da BSM

1. A gerência jurídica da BSM posicionou-se pela improcedência do pedido, concordando com o argumento da defesa: não pode haver ressarcimento de um valor reconhecido e prometido apenas pelo Gerente, sem relação com qualquer operação efetivamente realizada.
2. E o Reclamante não poderia se dizer induzido a erro quanto à existência dessa operação, pois qualquer homem médio teria recebido com estranheza as informações recebidas pelo Gerente, já que:
 - i. não houve depósito de margens nem ajustes diários, procedimentos básicos dos mercados futuros, referidos expressamente no contrato assinado pelo Reclamante e nas regras de mercado que ele declarou conhecer; e
 - ii. não houve movimentação da conta corrente do Reclamante, nem lhe foram enviados notas de corretagem ou extrato mensal de negociação.

4. Decisão da BSM

1. A BSM também concluiu pela improcedência do pedido em razão da ausência de provas de que a operação realmente teria existido. Os e-mails anexos à reclamação não foram considerados suficientes; para a BSM, era necessário um suporte documental adicional por parte da Reclamada ou dos registros da bolsa.

5. Recurso

1. O Reclamante foi comunicado da decisão da BSM em 4 de maio de 2010. Em 19 de maio de 2010, ele interpôs recurso à CVM, em que reitera as razões de sua reclamação, ressaltando que as mensagens eletrônicas são comprovação suficiente da operação, por terem sido enviadas por um preposto da Reclamada por meio de seu e-mail corporativo.

6. Parecer da SMI

1. A superintendência de relações com o mercado e intermediários ("SMI") opinou:
 - i. preliminarmente, pelo indeferimento do recurso, em razão de sua intempestividade: entre a ciência da decisão da BSM e a

interposição de recurso decorreu prazo superior aos 10 dias fixados pelo art. 26 do Regulamento do MRP; e

- ii. no mérito, pela reforma da decisão da BSM, tendo em vista que o investidor teria sido induzido pelo preposto da Reclamada a acreditar que havia uma operação realizada em seu nome; além disso, ao deixar de executar a ordem do Reclamante, a conduta do Gerente teria se subsumido na hipótese do art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 23 de outubro de 2007.

7. Decisão

1. Estou de acordo com a SMI. O recurso apresentado à CVM é intempestivo, conforme descrito no item 6.1.i acima. Por essa razão, voto pelo seu indeferimento. No entanto, caso os demais membros deste colegiado optem por superar essa questão preliminar, voto pela reforma da decisão da BSM, pelas razões abaixo.
2. A Instrução CVM nº 461, de 2007, prevê que:

Art. 77 A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários;

(...)
3. A BSM negou o ressarcimento alegando insuficiência de provas de que a operação tenha efetivamente se realizado. O argumento é completamente impertinente. Primeiro, porque é incontroverso que a operação não foi realizada. Segundo, porque o argumento passa ao largo da questão que realmente importa, que é por que a operação não foi realizada.
4. As mensagens eletrônicas que acompanham a reclamação demonstram que o Reclamante ordenou ao Gerente a realização da operação. Se houvesse alguma razão operacional que impedisse a execução das ordens e elas tivessem sido comunicadas pelo Gerente ao Reclamante nesse momento, não haveria inexecução de ordens que ensejasse ressarcimento pelo MRP.
5. No entanto, o Gerente fez exatamente o oposto: confirmou a execução que na verdade não ocorreu; para que essa mentira não fosse descoberta, meses depois teve que mentir novamente, ao confirmar a execução das ordens de liquidação da operação fictícia. Dificilmente haverá um caso concreto que ilustre com mais clareza a hipótese prevista no art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007.
6. A gerência jurídica da BSM chegou a argumentar que um investidor médio perceberia essa farsa, dada a inobservância de regras básicas do funcionamento do mercado futuro, como o depósito de margem e a realização de ajustes diários. Se o Reclamante não percebeu, isso teria ocorrido por negligência dele.
7. Em primeiro lugar, a suposição de que um investidor diligente médio notaria não haver operação alguma em seu nome é bastante incerta. Para isso, ele teria que duvidar das informações do Gerente, seu principal contato junto à Reclamada. Acho bastante razoável que o Reclamante só tenha posto em dúvida as informações recebidas por esse profissional depois de tentativas frustradas de resgatar os valores que julgava possuir em sua conta corrente.
8. Em segundo lugar, parece-me irrelevante para o caso saber se a mentira contada pelo Gerente era perceptível ou não. Esse tipo de alegação poderia ter alguma importância se desconfiássemos de uma reclamação oportunista. Mas não estamos diante dessa suspeita.
9. A BSM alega falta de diligência do Reclamante apenas porque lhe parece que ele deveria ter se comportado de maneira diferente e, nesse caso, teria percebido a farsa. Mas o fato é que o investidor que cuida apenas de seus próprios recursos, não tem nenhuma obrigação de ser diligente. É a corretora que tem a obrigação de executar fielmente as ordens de seus clientes, diligentes ou não.
10. Diante do exposto, voto pelo indeferimento do recurso, em razão da intempestividade e, caso superada essa questão preliminar, pelo provimento do recurso, com ressarcimento do Reclamante no valor de R\$8.411,05, atualizado pelo IPCA desde 8 de dezembro de 2008 e acrescido de juros simples de 12% ao ano.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2010.

Marcos Barbosa Pinto