



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 109/2019-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2019.

Ao SMI

Assunto: Recurso em Processo de Reclamação ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”) - Alexandre Simões Litz x XP Investimentos CCTVM S/A - Processo SEI 19957.009837/2019-61 MRP 270/2018.

Sr. Superintendente,

1. Trata este processo de recurso movido por Alexandre Simões Litz (“Reclamante”), contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados (“BSM”), no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos - MRP, que decidiu pela parcial procedência do pedido de ressarcimento de quantia em dinheiro, face à XP Investimentos CCTVM S/A (“Reclamada”) referente a operação que não teria sido autorizada.

A) RELATÓRIO

A.1) Da reclamação

2. Em 28/09/2018 o Reclamante apresentou o pedido de ressarcimento ao MRP (pags. 01 - 07 doc. 0865187) afirmando inicialmente que era cliente da Reclamada havia mais de um ano e atuava, além de outros ramos, em operações de Mini Dólar através do *Home Broker WebCharts - IT Evolution*.

3. Em 07/06/2018, após verificar no sistema da Reclamada que possuía saldo em conta e garantias suficientes, começou a pôr em prática estratégia de investimento que consistia em operar contra a tendência do mercado, nesse caso, vendendo contratos de Mini Dólar. Alegou que tal estratégia é amplamente conhecida e divulgada nos cursos educacionais da Reclamada;

4. Posteriormente, a Reclamada teria realizado uma operação, sem sua

autorização e sem avisá-lo previamente, inversa à operação que ele havia realizado (zerou / liquidou a operação). Somente depois que a operação inversa tinha sido realizada, a Reclamada o informou por e-mail, assinado pelo Departamento de Riscos, que sua posição se encontrava desenquadrada dos níveis de garantia exigidos e solicitou ajustes necessários para o reenquadramento.

5. O Reclamante afirmou que, após entrar em contato com a área de Risco e com a Ouvidoria da Reclamada, percebeu que as informações constantes do sistema por ele utilizado estavam divergentes das informações constantes do sistema utilizado pela área de Risco. Enquanto o sistema de Home Broker informava que ele possuiria garantias suficientes para as operações realizadas, o sistema utilizado pela área de Riscos apresentava a informação de que ele estava com garantias negativas.

6. Assim, na visão do Reclamante, os sistemas da Reclamada apresentaram erros / divergências, comprovados por comunicação registrada com a Ouvidoria, que levaram à realização de operações que ocasionaram prejuízos de R\$ 133.080,89 (Cento e trinta e três mil, oitenta reais e oitenta e nove centavos).

7. O Reclamante citou ainda o Código de Defesa do Consumidor - CDC - alegando que a cláusula 20.2 constante do contrato (de adesão) de intermediação da Reclamada, assinado por ele, seria abusiva e nula de pleno direito:

*"A **CORRETORA** não se responsabilizará, civil e criminalmente, por perdas e danos, lucros cessantes, provenientes direta ou indiretamente, de quaisquer problemas, falhas, erros, defeitos, interrupções ou impossibilidade de acesso aos sistemas de negociação, seus periféricos, informações de entrada e saída de seus sistemas e outras que porventura forem apuradas, salvo se comprovado dolo da **CORRETORA**".*

8. Ao contestar o Relatório de Auditoria da BSM, o Reclamante afirmou que, conforme atestado no relatório Nº 112/19 de 18/02/2019, não estava exposto ao risco alegado pela Reclamada e que seu patrimônio e garantias estavam positivos. Portanto, a Reclamada não poderia ter zerado suas posições pois ele não apresentou débitos pendentes e tampouco insuficiência de garantias para o pagamento das operações realizadas.

9. Por fim, requereu o ressarcimento de R\$ 120.000,00 conforme Regulamento do MRP.

A.2) Da resposta da Reclamada

10. A BSM comunicou, através de ofício à Reclamada, a abertura do processo MRP, solicitou informações / documentações comprobatórias a respeito do Reclamante (pags. 66 - 68 doc. 0865187) e a apresentação de outras informações que julgasse pertinente no prazo de dez dias a contar do recebimento do referido ofício.

11. Em sua defesa, após solicitação de dilação do prazo para resposta, a Reclamada alegou que o Reclamante não apresentou nenhum elemento capaz de responsabilizá-la pelos supostos prejuízos reclamados e que o pedido de ressarcimento não deveria prosperar (pags. 72 - 78 doc. 0865187).

12. A Reclamada afirmou que o Reclamante estava ciente que sua posição estava alavancada demais, pois foi enviada uma mensagem via sistema, às 9:17 do dia 7/6/2018, informando que suas garantias eram insuficientes para realização da operação que estava tentando executar. Contudo, ele teria insistido no

aumento de sua exposição na operação, vendendo mais 50 contratos. Nesse contexto, a Reclamada defendeu que para que o Reclamante pudesse continuar com tal exposição ao risco, ele deveria ter realizado aporte de mais garantias e informado imediatamente a área de risco.

13. A Reclamada afirma que, segundo o seu Manual de Risco, que é parte integrante do Termo de Adesão ao Contrato de Intermediação e de conhecimento do Reclamante, o enquadramento compulsório pode ocorrer a partir do momento em que as 'Garantias Disponíveis' estiverem negativas. Portanto, alegou que as "zeragens" (liquidação da posição do Reclamante) ocorreram de acordo com o previsto no Manual de Riscos.

14. A Reclamada ainda afirmou que quando o Reclamante decidiu por tomar o risco deste tipo de operação, deveria ter ficado acompanhando sua posição de perto e evitado que a mesma ficasse desenquadrada. Complementou que o papel negociado é volátil e que naquele dia apresentou um movimento brusco.

15. A Reclamada discorreu também sobre a existência, em seu sítio eletrônico, de um manual de "Risco de Liquidação" que trata de esclarecer sobre "limite operacional de alavancagem", tal como utilizado pelo reclamante na operação reclamada. Afirmou ainda que as corretoras de valores não estão autorizadas a financiar operações de clientes e que, portanto, foi obrigada a se valer do mecanismo de controle de risco e efetuar o correspondente ajuste na conta do Reclamante.

16. Acerca da alegação do Reclamante, de que a falha nos sistemas da Reclamada que apresentou divergências entre a visualização de valores de garantias seria a causa de seus prejuízos, afirma o que "de fato ocorreu uma falha em tecnologia que ocasionou o atraso na liberação de garantias na plataforma (possível divergência na visualização de valores), **mas que foi regularizado no mesmo dia, precisamente às 09h28min.**". Complementa que a área de risco só interveio nas operações do reclamante quase 30 (trinta) minutos depois da regularização do sistema e que, nesse período, o Reclamante poderia ter ajustado sua posição.

17. Ao contestar o Relatório de Auditoria Nº 112/19 de 18/02/2019 da BSM, a Reclamada apresentou novo cálculo a fim de retificar os lá apresentados. Assim, indicou margem negativa de R\$ 9.760,72 e alegou que tal déficit justificava a liquidação compulsória das operações do Reclamante. Alegou que atuou diligentemente a fim de evitar que o reclamante sofresse um prejuízo maior.

18. Por fim, a Reclamada clamou pela improcedência da demanda do Reclamante.

A.3) Da decisão da BSM

19. Com base nas alegações trazidas ao processo, nos documentos anexados pelas partes e no Relatório de Auditoria - Nº 112/19 de 18/02/2019 elaborado pela Superintendência de Auditoria de Negócios - SAN (pags. 83- 91 doc. 0865187), a Superintendência Jurídica - SJUR elaborou seu Parecer (pags. 105 - 117 doc. 0865187).

20. A SJUR considerou legítimas ambas as partes para figurarem como polos no processo e afirmou a tempestividade da reclamação.

21. Em seu Parecer, a SJUR opinou pela parcial procedência do pedido do Reclamante tendo como base o referido Relatório de Auditoria - Nº 112/19. Sobre

a invocação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, realizada pelo Reclamante, a BSM afirmou que se trata de normativo para regulamentar as relações de consumo pautadas na existência de um fornecedor de produtos ou serviços e de um destinatário final que possa ser caracterizado pela vulnerabilidade e hipossuficiência. Mas que, no presente caso as partes não se enquadravam nessas premissas, mas sim no regime jurídico específico do mercado de valores mobiliários, conforme o princípio da especialidade.

22. Afirmou que as corretoras devem ter regras para controle e administração de riscos, tendo a possibilidade de liquidar posições de clientes que estão gerando risco acima daquele que a a corretora está disposta a assumir.

23. Ainda, fez referência a decisões da CVM (Proc. RJ-2006/8252 e Deliberação em 16.02.2016 http://www.cvm.gov.br/decisoes/2016/20160216_R1/20160216_D0061.html) e citou o seguinte posicionamento:

"os intermediários gozam da prerrogativa de liquidar posições de clientes sempre que esses recaiam em situações financeiras que possam levá-los ao não cumprimento das obrigações financeiras decorrentes das posições por eles assumidas no mercado de valores mobiliários", "tal prerrogativa representa um verdadeiro poder-dever, pois é vedado aos intermediários a concessão de financiamento a clientes, salvo nas hipóteses previstas pela Instrução CVM nº 51/19865".

24. Entretanto, a BSM concluiu que, no dias das operações analisadas, o Reclamante possuía Patrimônio Líquido de R\$ 89.501,60, que era suficiente para a cobertura da garantia exigida de R\$ 31.323,60 para os 124 contratos de WDON18, nos termos do Manual de Riscos da Reclamada. Portanto, opinou pelo ressarcimento de R\$ 693,96 que foi o resultado obtido com a liquidação compulsória indevida desses contratos.

25. O Diretor de Autorregulação da BSM - DAR concluiu que o erro em tecnologia, alegado pela própria Reclamada, que gerou visualização equivocada de garantias, acarretou a liquidação compulsória indevida das posições do Reclamante. Entretanto, diferentemente do valor requerido pelo Reclamante, R\$ 133.080,89, o resultado de tal liquidação indevida foi o prejuízo de R\$ 693,96. Afirmou ainda que, após a liquidação compulsória, o Reclamante abriu novas posições WDON18, por sua própria escolha, que não devem ser alvo de ressarcimento, posto que já não teriam sido afetadas pelo erro tecnológico mencionado.

26. Desta forma, em 22/08/2019, o DAR entendeu que restou configurada a hipótese de infiel execução de ordens por parte da Reclamada, conforme previsto no inciso I, do artigo 77, da Instrução CVM 461/2007, e decidiu pela parcial procedência do pedido com o ressarcimento de R\$ 693,96 (seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos).

A.4) Do recurso

27. No recurso direcionado à CVM, o Reclamante reapresentou seus argumentos na mesma linha do requerido na petição inicial e ressaltou alguns pontos destacados a seguir (pags. 149 - 155 doc. 0865187):

27.1. Possuía patrimônio suficiente para cobertura das garantias exigidas, conforme confirmado pelo Relatório de Auditoria da BSM;

27.2. A intervenção da Reclamada foi indevida (liquidação da posição

com a compra de 124 contratos);

27.3. Não tinha conhecimento da falha no sistema da Reclamada;

27.4. Todo prejuízo incorrido decorreu da liquidação compulsória indevida realizada pela Reclamada.

28. O Reclamante trouxe a alegação de que "os únicos contratos negociados pelo próprio Recorrente após às 09:56:52 foram um total de 5 (cinco) contratos apenas. Qualquer outra movimentação realizada naquele dia - que não seja a venda dos 396 (trezentos e noventa e seis) primeiros contratos até às 09:19:59, bem como, a compra de 5 (cinco) contratos às 12:40 - não foram realizadas pelo Recorrente e nem foram objeto de sua autorização."

29. Ainda, foi feita referência à decisão do Conselho de Supervisão da BSM no caso do MRP nº 80/09, julgado totalmente procedente em 28/10/2010 por causa de prestação de informação errônea sobre custódia por parte da corretora.

30. Por fim, afirmou o Reclamante que a BSM falhou ao dar procedência parcial ao pedido para o ressarcimento de apenas R\$ 693,96 e requereu a reforma de tal decisão para que fosse dada total procedência ao seu pedido e que fosse ressarcido no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

31. A decisão da BSM foi comunicada ao Reclamante em 18/09/2019 e o recurso foi enviado por ele em 15/10/2019, sendo, portanto, tempestivo por ter sido encaminhado dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 19, III, 'a' e §3º do Regulamento do MRP.

32. Verificou-se no processo em análise, inicialmente, controvérsia a respeito das divergências de informações apresentadas pelos sistemas de negociação da Reclamada, o que levou à liquidação compulsória de parte das posições do Reclamante.

33. As alegações do Reclamante de que o sistema da Reclamada estava com informações divergentes foram comprovadas, conforme apresentado no Relatório de Auditoria Nº 112/19 da BSM e reconhecido pela própria Reclamada ao afirmar em sua defesa que teve problemas em seus sistemas.

34. Entretanto, a controvérsia posterior, suscitada pelo Reclamante ao contestar o Relatório de Auditoria Nº 112/19 da BSM, foi em relação ao valor do prejuízo que ele alega ter sofrido com a liquidação compulsória indevida feita pela Reclamada, como consequência da divergência de informações. Quando propôs sua reclamação inicial e ao se manifestar a respeito do Relatório de Auditoria, o Reclamante não contestou as operações realizadas **após a liquidação compulsória** realizada pela Reclamada. Reclamou apenas da compra compulsória dos 124 contratos para fins de reenquadramento de riscos. Ainda, nas alegações iniciais e depois no próprio recurso ao MRP, o Reclamante apresenta uma narrativa que tenta mostrar que, apesar de a liquidação compulsória em si não ter apresentado o prejuízo que ele alega ter sofrido, a ação da Reclamada teria criado um contexto que o levou a sofrer maiores prejuízos, mesmo que por sua própria ação. Como exemplo de tais argumentos temos a afirmação de que a ação da Reclamada desestruturou completamente toda sua estratégia de investimentos cuidadosamente montada. Também, em seu recurso, o Reclamante afirmou que a intervenção da Reclamada arruinou completamente sua estratégia original e que o preço médio dos lotes ficou muito distante do *breakeven*. Complementou ainda que em razão das ações tomadas pela

Reclamada o prejuízo que lhe foi causado não deveria ser limitado apenas ao valor correspondente à primeira liquidação compulsória, mas sim com relação a todas as consequências dessa ação no restante da operação.

35. Entretanto, em seu recurso, o Reclamante afirmou que (pag. 152 doc. 0865187). "os únicos contratos negociados pelo próprio Recorrente após às 09:56:52 foram um total de 5 (cinco) contratos apenas. Qualquer outra movimentação realizada naquele dia - que não seja a venda dos 396 (trezentos e noventa e seis) primeiros contratos até às 09:19:59, bem como, a compra de 5 (cinco) contratos às 12:40 - não foram realizados pelo Recorrente e nem foram objeto de sua autorização.". Porém, não apresentou nenhuma prova, indício ou elemento novo que sustentasse essas alegações e que indicassem que a Reclamada tivesse realizados outras operações compulsórias além dos 124 contratos para o reenquadramento das situação de risco do Reclamante. Como já descrito no parágrafo anterior, o Reclamante não se manifestou a esse respeito no pleito inicial, tampouco na contestação do Relatório de Auditoria.

36. As alegações do Reclamante, de fato, indicam para a defesa da hipótese de que, ao ter sido compulsória e indevidamente liquidada parte de suas operações, a sua estratégia foi comprometida e ele se viu forçado a tomar ações diferentes das previstas inicialmente. Fato esse que teria gerado o prejuízo de R\$ 133.080,89. Outro argumento que corrobora essa defesa é quando o Reclamante afirma (pag. 152 doc. 0865187): "trata-se de uma cadeia de ações em dominó: todo o prejuízo apurado no dia fatídico decorre da liquidação compulsória indevida que, por consequência, foi causada diretamente pela falha no sistema.".

37. Na visão desta área técnica, a partir do momento em que os sistemas voltaram a operar com a informação correta, as ações tomadas pelo Reclamante que geraram prejuízo não podem ser atribuídas à responsabilidade da Reclamada. Assim, o prejuízo causado pela Reclamada, por causa de erro em seus sistemas, foram devidamente apuradas no relatório de Auditoria Nº 112/19 da BSM e indicaram o valor de R\$ 693,96 (seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos) a ser ressarcido.

38. Vale esclarecer ainda que a referência feita pelo Reclamante ao MRP nº 80/09 não deve servir de argumento para acatar sua tese, haja vista que naquele caso as ações tomadas pelo Reclamante, e que geraram prejuízo, ocorreram com base em informações erradas fornecidas pela Corretora. Naquele caso, assim como no presente, o Reclamante foi ressarcido apenas pelos prejuízos causados pelas ações tomadas quando o sistema estava com informações erradas.

39. Em conclusão, a GME concorda com o descrito pelo Diretor de Autorregulação da BSM - DAR que afirmou que após a liquidação compulsória pela Reclamada, de 124 posições, o Reclamante abriu novas posições de WDON18, por sua escolha, que não devem ser alvo de ressarcimento. Portanto, deve-se separar as ações que foram induzidas ao erro pela informação divergente dos sistemas e as ações que foram tomadas enquanto os sistemas operavam em sua normalidade. Não se deve tratar todas as operações realizadas no dia como se elas tivessem sido influenciadas por um erro que ocorreu apenas durante um período delimitado de aproximadamente trinta minutos.

40. Nesse contexto, a área técnica opina pelo não provimento do recurso do Reclamante, com a consequente manutenção da decisão da BSM.

41. Nestes termos, propõe-se o envio do processo para deliberação do Colegiado.

Atenciosamente,

Érico Lopes dos Santos

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

Ao SGE, de acordo com a manifestação da GME.

Francisco José Bastos Santos

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

Alexandre Pinheiro dos Santos

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Érico Lopes dos Santos, Gerente**, em 14/12/2019, às 13:48, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco José Bastos Santos, Superintendente**, em 17/12/2019, às 19:55, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Pinheiro dos Santos, Superintendente Geral**, em 18/12/2019, às 17:44, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0901292** e o código CRC **01D89873**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0901292** and the "Código CRC" **01D89873**.*