



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 10/2020-CVM/SMI/GMN

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

À SMI,
Senhor Superintendente,

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”)

MRP 784/2019

DIEGO VILARINHO POLÔNIO x CLEAR CTVM S.A.

Processo SEI 19957.005307/2020-88

1. Este processo trata de recurso apresentado pelo Sr. DIEGO VILARINHO POLÔNIO (“Reclamante”), contra a decisão da BSM Supervisão de Mercados (“BSM”) que, no âmbito do Processo MRP 784/2019, decidiu pela improcedência do pedido de ressarcimento de prejuízos em face da CLEAR CTVM S.A., incorporada pela XP INVESTIMENTOS CCTVM S.A. (“Reclamada”).

HISTÓRICO

Reclamação

2. A Reclamação ao MRP foi apresentada em 22/08/2019 (doc. 1066898, fl. 01).

3. Em síntese o Reclamante alega que:

a) Ocorriam falhas frequentes de instabilidade e de travamento da plataforma da Reclamada e da plataforma Meta5 (MetaTrader5, plataforma de terceiro).

b) Em 24/06/2019, devido a essas frequentes falhas da plataforma da Reclamada, sofreu um prejuízo de R\$ 1.078,44.

c) Em 02/07/2019, a plataforma da Reclamada teria travado em torno das 15:25 e, mediante tal fato, teria sido “stopado” irregularmente e sofrido um prejuízo de R\$ 1.544,00.

4. Pleiteia o ressarcimento desses valores.

Abertura do Processo de MRP

5. A BSM solicitou informações adicionais ao Reclamante por meio do OF/BSM/SJUR/MRP-3050/2019 (doc. 1066898, fls. 03 e 04)

6. Posteriormente, após o recebimento das informações solicitadas (doc. 1066905), a BSM informou a abertura do processo de MRP ao Reclamante por meio do OF/BSM/SJUR/MRP-3617/2019 (doc. 1066898, fl. 09).

7. A Reclamada, por sua vez, foi informada da abertura do processo de MRP 784/2019 por meio do OF/BSM/SJUR/MRP-3616/2019 (doc. 1066898, fls. 10 a 13).

Resposta da Reclamada

8. A Reclamada atendeu ao solicitado no OF/BSM/SJUR/MRP-3616/2019 (doc. 1066898, fls. 10 a 13) por meio de correspondência de 02/10/2019 (doc. 1066898, fls. 16 a 20) e anexos (docs. 1066900 e 1066904).

Esclarecimentos adicionais solicitados ao Reclamante

9. Após a análise dos elementos trazidos pela Reclamada, por meio do OF/BSM/SJUR/MRP-0884/2020 (doc. 1066898, fls. 23 a 24), a BSM demandou o Reclamante para prestar esclarecimentos adicionais: (i) sobre o mal funcionamento da plataforma de negociação em 02/07/2019 às 15:25:00, na medida em que realizou operações às 15:26:32 e (ii) sobre o mal funcionamento da plataforma de negociação em 24/06/2019, na medida em que, naquela data, os registros de monitoramento de disponibilidade da plataforma não apresentaram qualquer falha.

Esclarecimentos adicionais do Reclamante em resposta ao OF/BSM/SJUR/MRP-0884/2020 (doc. 1066898, fls. 23 a 24)

10. Em seus esclarecimentos adicionais (doc. 1066898, fl. 25) o Reclamante reitera os problemas ocorridos em 24/06/2019 e 02/07/2019 e acrescenta que estava começando a atuar em operações 'day trade'.

A decisão da BSM

11. Com base nas alegações trazidas ao processo, nos documentos anexados pelas partes, no Parecer da Superintendência Jurídica - SJUR (doc. 1066898, fls. 26 a 39) o Diretor de Autorregulação ("DAR") emitiu sua decisão (doc. 1066898, fls. 40 a 43).

12. Preliminarmente, foram atestadas, pela BSM, a tempestividade da reclamação e a legitimidade das partes (1066898, fls. 28 e 29).

13. No mérito, a decisão do DAR pode ser dividida em duas partes, sendo a primeira referente a possíveis instabilidades na plataforma de negociação da Reclamada e a segundo referente à liquidação compulsória alegada pelo Reclamante, supostamente ocorrida em 02/07/2019.

14. Quanto às instabilidades na plataforma de negociação da Reclamada,

o DAR as analisa nos seguintes termos (doc. 1066898, fls. 41 a 42):

7. A respeito da instabilidade de plataforma nos dias 24.6.2019 e 2.7.2019, verifica-se que (I) as ordens enviadas pelo Reclamantes nos pregões de 24.6.2019 e 2.7.2019 foram executadas, (II) não houve falha nos sistemas da Reclamada e (III) o Reclamante não acessou o canal alternativo da Reclamada. Tais afirmações são retiradas das provas constantes do processo, conforme demonstrado no Parecer Jurídico.

8. A análise dos logs enviados pela Reclamada sobre as ordens inseridas pelo Reclamante em seus sistemas demonstra que todas as ordens inseridas nos dois pregões foram enviadas como ofertas para os sistemas da B3, as quais, posteriormente, foram executadas ou canceladas pelo próprio Reclamante.

9. Além disso, todas as ordens inseridas nos sistemas da Reclamada contêm o número de usuário do Reclamante, o qual o identifica como emissor das ordens (fl. 22).

10. Por fim, o Reclamante deixou de apresentar a BSM, quando solicitado, as informações sobre a composição detalhada das operações que pretendia realizar ou deixou de executar em função da instabilidade na plataforma MetaTrader nos pregões de 24.6.2019 e 2.7.2019 (fls. 3/5), não deixando claro qual seria a relação entre a falha nos sistemas da Reclamada e o prejuízo alegado.

11. A respeito da não verificação de falhas nos sistemas da Reclamada, observa-se que o sistema de monitoração da Reclamada, conforme documento juntado (fl. 22), não identificou instabilidade no período entre 15h20m e 15h30m (horário analisado em razão da delimitação temporal estabelecida na Reclamação). No pregão de 24.6.2019, há a indicação de instabilidades pontuais, as quais foram resolvidas durante o próprio pregão, não havendo uma falha sistêmica.

12. A despeito da inexistência de elementos que confirmem a instabilidade nas plataformas, ressalto que a ICVM 380 prevê a possibilidade de interrupções, atrasos ou a suspensão dos serviços de negociação eletrônica prestados pelos participantes e, em caso de falha nos sistemas, o intermediário deve dispor de canais alternativos para atendimento de seus clientes.

13. A Reclamada, conforme item 15.8 do Contrato de Intermediação firmado com o Reclamante, disponibilizava a mesa de operações como canal alternativo. Contudo, o Reclamante afirmou que desconhecia os canais de contingência disponibilizados conforme exigência da ICVM 380 e, por isso, não entrou em contato com a Reclamada na ocasião das supostas falhas (fl. 25)”

14. Diante do exposto, não vislumbro ação ou omissão da Reclamada em relação à suposta falha de plataforma alegada pelo Reclamante nos pregões de 24.6.2019 e 2.7.2019.

15. Já a segunda parte foi analisada nos seguintes termos (doc. 1066898, fl. 43):

15. Sobre a segunda questão trazida na Reclamação - a liquidação

compulsória sofrida pelo Reclamante em 2.7.2019 - verifico que todos os negócios neste pregão foram realizados pelo próprio Reclamante. Nos logs enviados pela Reclamada e nos sistemas de negociação da B3 não constam ordens enviadas pela Corretora com a finalidade de liquidar compulsoriamente as posições do Reclamante.

16. Com isso, o prejuízo apontado neste pregão foi resultado de negócios realizados exclusivamente pelo Reclamante, não havendo ação ou omissão da Corretora.

17. Considerando que a atuação da Reclamada nos pregões de 24.6.2019 e 2.7.2019 ocorreu dentro dos limites previstos na ICVM 380/2002, e considerando que não ocorreu liquidação compulsória em 2.7.2019, entendo afastada a configuração de hipótese de ressarcimento nos termos do artigo 77, da Instrução CVM nº 461/2007.

16. Assim, o DAR julgou improcedente o mencionado processo de MRP "(...) por entender não estar configurada nenhuma das hipóteses de ressarcimento pelo MRP, nos termos do artigo 77, da ICVM nº 461/2007" (doc. 1066898, fl. 43).

O recurso do Reclamante

17. No recurso (doc. 1066906), de maneira similar aos esclarecimentos adicionais anteriormente prestados à BSM (doc. 1066898, fl. 25), o Reclamante reitera os problemas ocorridos em 24/06/2019 e 02/07/2019 e acrescenta que estava começando a atuar em operações 'day trade', sem apresentar demais informações relevantes ao caso.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

18. Em 30/06/2020, o Reclamante foi cientificado pela BSM da decisão de improcedência de seu pedido de ressarcimento e, dentro do prazo de 30 dias, conforme previsão contida no art. 20, inciso III, alínea 'a', combinado com art. 20, § 3º, ambos do Regulamento do MRP, interpôs recurso a esta Autarquia em 30/07/2020 (doc. 1066896).

19. De plano, há de se destacar que a BSM havia atestado a tempestividade da reclamação e a legitimidade das partes (1066898, fls. 28 e 29).

20. Quanto ao mérito, temos que o Reclamante alega prejuízos no montante de R\$ 1.078,44, em 24/06/2019, devido a problemas de acesso à plataforma MetaTrader5 e prejuízos no montante de R\$ 1.544,00, em 02/07/2019, também em face de problemas de acesso à plataforma, bem como liquidação compulsória de posição.

21. A Reclamada aduziu, em síntese, que não identificou instabilidade em suas plataformas, que havia canal alternativo para o cliente acessar em caso de falha em seus sistemas e que não liquidou compulsoriamente nenhuma posição do Reclamante em 02/07/2019.

22. Dos 'logs' encaminhados pela Reclamada, a SJUR, em seu parecer (doc. 1066898, fl. 30 a 39), elaborou o anexo I (doc. 1066898, fls. 34 a 38), que contém todas as ordens do Reclamante em 24/06/2019 e o anexo II (doc. 1066898, fl. 39), que contém as ordens do Reclamante inseridas no sistema em

02/07/2019 entre 15:20 e 15:30, uma vez que o Reclamante citou que, naquela data, o problema teria ocorrido em torno das 15:25.

23. Tais anexos são resumidos conforme a tabela a seguir, trazendo as operações 'day-trade' em nome do Reclamante:

Pregão	Ativo	Contratos Comprados	Contratos Vendidos	Resultado Bruto (R\$)
24/06/2019	WDON19	56	56	-430,00
24/06/2019	WINQ19	2	2	-35,00
24/06/2019			Total	-465,00
Pregão	Ativo	Contratos Comprados	Contratos Vendidos	Resultado Bruto (R\$)
02/07/2019	WINQ19	64	64	-1.299,00
02/07/2019	WDOQ19	7	7	-245,00
02/07/2019			Total	-1.544,00

24. Outrossim, o Reclamante preencheu a ficha cadastral na Reclamada em 14/03/2018 (doc. 1066900 /Documentos MRP/Diego Vilarinho Polonio-Ficha Cadastral.pdf). Por sua vez, consta da ficha cadastral, no rodapé de suas 3 páginas, os canais de atendimento ao cliente: telefone 0800 887 9107 e o email atendimento@clear.com.br.

25. O reclamante também aderiu ao Contrato de Intermediação em 19/03/2018 (doc. 1066900 /Documentos MRP/Diego Vilarinho Polonio - Contrato de Intermediação.PNG).

26. O referido Contrato de Intermediação (doc. 1066900 /Documentos MRP/Diego Vilarinho Polonio - Contrato_de_Intermediação_XP.pdf) estabelece que:

15.8 Na eventualidade de ocorrer impossibilidade do CLIENTE acessar o sistema eletrônico por problemas de ordem técnica da própria CORRETORA e/ou das Bolsas, o CLIENTE poderá efetuar suas solicitações diretamente à mesa de operações da CORRETORA (...)"

(...)

20.1 O Cliente reconhece que o acesso aos sistemas de negociação envolve a utilização de energia elétrica e se sistemas operacionais, aplicativos e componentes de hardware e software, tais como serviços de telecomunicações, provedores de internet e de acesso e outros sinais dentro dos sistemas, podendo a falha de um ocasionar a inoperância de todo o sistema, sendo inviável identificar a causa de eventuais problemas, falhas, erros, defeitos, interrupções ou impossibilidade de acesso aos sistemas de negociação.

20.2. A CORRETORA não se responsabilizará, 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.

27. Tais cláusulas do Contrato de Intermediação cientificam o Reclamante

sobre os riscos inerentes às operações realizadas por meio eletrônico, colocando à sua disposição o atendimento pela mesa de operações, quando em situações de contingenciamento.

28. Por sua vez, no Manual de Risco da Reclamada (doc. 1066900 /Documentos MRP/Manual de Risco_Clear Corretora v17.pdf, item 3.1, pág. 5) consta que a atuação da área de risco da Reclamada está prevista no Contrato de Intermediação da XP Investimentos, ao qual os clientes aderem no primeiro acesso após a abertura de conta.

29. Outrossim, o Manual de Risco da Reclamada (doc. 1066900 /Documentos MRP/Manual de Risco_Clear Corretora v17.pdf, item 4, pág. 5) ainda define, dentre outros tipos de risco, o risco operacional como sendo o risco resultante de falhas operacionais (falha humana, falha de processo, falha de sistema, fraude e eventos externos) e informa no item 6 (págs. 8 e 9) a existência do e-mail contingencia@clear.com.br destinado a liquidação de posições no caso de ocorrência de contingências no sistema.

30. Ademais, a Instrução CVM nº 380/2002 estabelece as normas e procedimentos a serem observados nas operações realizadas em bolsas e mercados de balcão organizado por meio da rede mundial de computadores e dá outras providências.

31. O art. 6º da referida norma determina que:

Art. 6º 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

32. Assim, as informações constantes da Ficha Cadastral, segundo as quais o atendimento também pode se dar por meio do telefone 0800 e do e-mail informados, associadas ao e-mail para contingências informado no Manual de Risco, e também ao "Chat" disponibilizado pela Reclamada, conclui-se que a Reclamada cumpria as exigências do art. 6º da Instrução CVM nº 380/2002.

33. Mais ainda, de acordo com o ANEXO I – ORDENS EM 24.6.2019 (doc. 1066898, fls. 34 a 38), o Reclamante inseriu, no pregão de 24/06/2019, 56 ordens.

34. Dessas 56 ordens, 2 delas expiraram, isto porque ficaram no livro de ofertas até o final do pregão, sem condição de execução. Deve-se destacar que essas 2 ordens, que expiraram, eram relativas aos ativos CIEL3 e VULC3.

35. Das 54 ordens remanescentes, uma delas era de compra de BIDI4F e foi executada naquele pregão de 24/06/2019.

36. Já as 53 ordens restantes, ainda segundo o ANEXO I – ORDENS EM 24.6.2019 (doc. 1066898, fls. 34 a 38), estavam diretamente relacionadas a WINQ19 e WDON19, sendo que 9 foram canceladas pelo próprio Reclamante.

37. Assim, foram executadas 44 ordens, todas relacionadas a operações 'day trade' com os ativos WINQ19 (2 ordens de compra e 2 ordens de venda) e WDON19 (20 ordens de compra e 20 ordens de venda), e que geraram um resultado bruto negativo de R\$ (465,00) no pregão de 24/06/2019, conforme apresentado no item 23 acima:

- WINQ19, compra e venda de 2 contratos em operações 'day trade';
e

- WDON19, compra e venda de 56 contratos em operações 'day trade'.

38. Já no pregão de 02/07/2019, de acordo com a SJUR (doc. 1066898, fl. 31) e com o ANEXO II – ORDENS EM 2.7.2019 (doc. 1066898, fl. 39), entre 15:20 e 15:30, em razão do Reclamante ter alegado que, naquela data, a instabilidade teria ocorrido por volta de 15:25, 9 ordens, que haviam sido inseridas pelo Reclamante, todas elas foram executadas.

39. Dessas 9 ordens, no período de 15:20 e 15:30, 4 eram de compra e 4 eram de venda de WINQ19, enquanto uma era de venda de OIBR3.

40. Ao longo daquele pregão de 02/07/2019, ainda conforme a SJUR (doc. 1066898, fl. 31) e o ANEXO II – ORDENS EM 2.7.2019 (doc. 1066898, fl. 39), as operações 'day trade' com WINQ19 e WDON19, em nome do Reclamante, geraram um resultado bruto negativo de R\$ (1.544,00), conforme apresentado no item 23 acima:

- WINQ19, compra e venda de 64 contratos em operações 'day trade'; e
- WDON19, compra e venda de 7 contratos em operações 'day trade'.

41. Deve-se ressaltar que no período de 15:20 e 15:30 do pregão de 02/07/2019, todas as 9 ordens, que haviam sido inseridas pelo Reclamante, foram executadas, não se comprovando a instabilidade alegada pelo Reclamante, bem como não se confirmou a zeragem de posição pela área de risco da Reclamada (doc.1066898, fl. 31 e fl. 33).

42. Pelo exposto, não se pode imputar os prejuízos sofridos pelo Reclamante (i) a eventuais falhas no sistema de negociação da Reclamada; nem (ii) à eventual falha na atuação da área de risco da Reclamada.

CONCLUSÃO

43. Diante do exposto e considerando que:

- a) as ordens inseridas em nome do Reclamante foram executadas, ou foram canceladas pelo próprio Reclamante, ou expiraram;
- b) não se identificaram ordens em nome do Reclamante que não tenham sido executadas em função de falha na plataforma, em 24/06 e 02/07/2019;
- c) não se identificou a atuação da Reclamada em zeragem de posições em nome do Reclamante;
- d) o Reclamante estava ciente, por meio do Contrato de Intermediação, sobre os riscos inerentes às operações realizadas por meio digital; e
- e) o Reclamante, também estava ciente dos canais de atendimento e contingência no caso de falha da plataforma,

44. Propõe-se a manutenção da decisão da BSM que julgou improcedente o pedido do Reclamante, por não haver ação ou omissão da Reclamada que tenha ocasionado o prejuízo alegado, nos termos do artigo 77, 'caput', da Instrução CVM nº 461/2007.

45. Nestes termos, sugere-se o encaminhamento do feito para decisão do COLEGIADO, ocasião em que esta área técnica coloca-se à disposição para relatar o caso.

Respeitosamente,

Carlos Eduardo Pereira da Silva
Gerente de Análise de Negócios (GMN)

Ao SGE, de acordo com a manifestação da GMN.

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 **Carlos Eduardo Pereira da Silva, Gerente**, em 23/09/2020, às 15:20, 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 23/09/2020, às 16:50, 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 23/09/2020, às 18:30, 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 **1099478** e o código CRC **9ECC0CF2**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **1099478** and the "Código CRC" **9ECC0CF2**.*

