

MEMO/SMI/GME/Nº 91/2014

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 2014

Para: SMI
De: GME

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”) – Edenivan Ferreira de Sena e XP Investimentos CCTVM S.A. – Processo CVM nº RJ-2014-13700

Senhor Superintendente,

1. Trata-se de recurso tempestivo contra a decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM que indeferiu o pedido de ressarcimento de prejuízo efetuado pelo Sr. Edenivan Ferreira de Sena (“reclamante”), em processo movido contra o Mecanismo de Ressarcimento de prejuízos, devido a possíveis prejuízos acarretados ao recorrente pela XP Investimentos CCTVM S.A (“reclamada”).

I - DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO E ALEGAÇÕES DA RECLAMADA

2. O reclamante protocolou sua reclamação no âmbito do MRP em 12 de abril de 2012, na condição de cliente da reclamada desde setembro de 2011 (fls. 1/3).

3. No caso, informa o reclamante ter transferido 1.600 ações Código OGXP3 e outras 100 ações Código BBAS3, custodiados na Bradesco Corretora, para a custódia da reclamada.

4. Em síntese, o investidor consigna que era atendido pelo agente autônomo Sr. “Rodrigo Cota”, e reclama de uma operação de venda de 600 OGXP3 no mercado a vista, em consequência da liquidação de seu respectivo termo “*com meus próprios ativos*”, em desacordo com a operação que ele teria autorizado; e de duas operações qualificadas como de *day trade*, quais sejam, compra e venda de 1.600 ações de Código PCAR4 em 25 de outubro de 2011 e de 1.400 ações Código MMXM3 em 24 de novembro de 2011.

5. Em 2 de maio de 2012, a BSM enviou o ofício OF/BSM/DAR – 621/2012 ao reclamante (fl. 4), no qual solicitou esclarecimentos adicionais para melhor interpretação do teor e conteúdo da reclamação. No caso da operação a termo:

1. qual é o significado da expressão “*com meus próprios ativos*” constante da reclamação, ou seja, se esses ativos se referem à garantia para a operação a termo, ou se a reclamação trata de uma venda a termo com esses ativos (no caso, Código OGXP3);
2. ainda sobre a operação a termo, qual teria sido a operação “*autorizada*” pelo investidor, segundo mencionado na reclamação;

3. a solicitação de que fosse apontada “a conduta irregular da reclamada, diretamente relacionada ao suposto prejuízo”;

6. Já no que se refere às operações de *day trade*, a GJUR indagou o reclamante a respeito dos seguintes pontos:

1. se o reclamante teria autorizado, ou não, a realização das operações de *day trade* mencionadas na reclamação;
2. O fornecimento de indicação mais precisa das operações objeto de reclamação, com informação sobre as datas de negociação, valores estipulados para a negociação desses ativos (em caso de autorização concedida para sua negociação), e o preço pelo qual foram negociados;
3. a solicitação de que fosse apontada “a conduta irregular da reclamada, diretamente relacionada ao suposto prejuízo”;
4. a indicação do valor do prejuízo incorrido em decorrência das operações.

7. Por fim, para melhor entendimento do *modus operandi* geral para o disparo de ordens, a GJUR também questionou o reclamante sobre “a forma usual de envio de ordens” dele ao agente autônomo que o atendia, Sr. Rodrigo.

6. Em resposta a essa solicitação (fls. 5/6), o reclamante esclareceu se tratar de investidor inexperiente, e que não havia entendido o objetivo para a realização da operação a termo de 600 ações de Código OGXP3. Ele entendeu, também, que ao fim da operação as ações voltariam a compor a sua carteira, mas que, para sua surpresa, elas teriam sido vendidas.

7. Em relação às operações de *day trade* com as ações de Códigos MMXM3 e PCAR4, o reclamante informa que gostaria de ouvir as gravações referentes a estes negócios. Na oportunidade, alega também que a nota fiscal 2748351, referente à operação com MMXM3, após algum tempo, teria sumido da relação de notas de sua conta na reclamada.

8. Finalmente, o reclamante veio então esclarecer que pleiteia o ressarcimento do valor de R\$ 9.942,71 por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP.

9. A GJUR opinou, diante da reclamação e dos esclarecimentos posteriores encaminhados pelo reclamante, pelo arquivamento do processo sem a análise do mérito, nos termos do artigo 4º, IV, 6º, e 25, I, todos do Regulamento do MRP (fls. 7/8), por entender que os questionamentos efetuados pela BSM, necessários à identificação do prejuízo e sua causa, não teriam sido “satisfatoriamente respondidos” pelo reclamante quando instado a se manifestar.

10. Isso porque, segundo o parecer da GJUR, (i) não houve esclarecimento se os ativos mencionados para a operação a termo (Código OGXP3) ali figuravam como garantia da operação a termo reclamada, ou se eram esses próprios ativos que seriam vendidos a termo; (ii) não informou qual seria a ordem autorizada dele para operação a termo que a reclamada teria desrespeitado; (iii) não discriminou a conduta irregular da reclamada¹, nem para as operações a termo, tampouco para as de *day trade*; e por fim, (iv) “não indicou eventual valor estipulado para as operações”, no caso das operações de *day trade*.

11. Assim, a GJUR comunicou ao reclamante o arquivamento de sua reclamação, e informou assistir direito, nos termos do artigo 16, II, “a”, do Regulamento do MRP, a recurso por

¹ Segundo a GJUR, o reclamante apenas se limitou a sustentar que a XP (i) prestou serviços de má qualidade, (ii) aproveitando-se de sua alegada inexperiência, afirmava que “estava sempre tudo ok quando não estava”, e (iii) “dificultava, enrolava nas respostas”.

parte do reclamante ao Conselho de Supervisão, o que de fato o reclamante fez mediante a apresentação do arrazoado de fls. 9/11.

12. Nele, vem acrescentar no mérito as informações de que “*o referido termo após seu termino seriam vendidos ao preço de mercado e voltaria para mim, e nem um momento foi mencionado que era em garantia para alguma coisa*”. Ainda, com relação às operações de *day trade*, consigna que as operações não foram autorizadas.

13. Diante do exposto, o Conselho de Supervisão (fl. 12) solicitou à Diretoria de Autorregulação a reavaliação da decisão de arquivamento deste MRP em virtude dos novos esclarecimentos do reclamante, e foi instaurado, sob o rito sumário, o processo no escopo do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

14. Após a instauração do processo, a GJUR veio solicitar mais algumas informações do reclamante (fl. 13) com o fim de subsidiar sua análise, o que foi respondido pela documentação de fls. 14/15.

15. De posse dessas informações, veio então a GJUR solicitar da reclamada a apresentação de sua defesa (fls. 16/17), o que foi realizado por meio da resposta de fls. 18/19.

16. Nela, a corretora alega que o reclamante já teria apresentado a mesma reclamação em diversas ocasiões, seja por meio do canal de Atendimento da XP, seja duas vezes à Ouvidoria da instituição, seja duas vezes ao ombudsman da Bolsa, presencialmente e por notificação extrajudicial.

17. Segundo a reclamada, todas as operações reclamadas foram devidamente conferidas, sem que a corretora encontrasse qualquer irregularidade, informações essas que também já teriam sido “*exaustivamente passadas ao reclamante que, apesar de aparentemente mostrar que as entendeu, volta periodicamente a formular as mesmas reclamações*”.

18. Assim, ainda segundo a reclamada, no dia 25 de novembro de 2011 foi realizado um *day trade* de 1.600 PCAR4, que gerou ganho bruto de R\$ 60,00, o que, por si apenas, já “*esvazia a reclamação do cliente*”. Além disso, apresenta gravação telefônica na qual o reclamante teria autorizado a operação.

19. A mesma gravação telefônica também demonstraria, segundo a corretora, que no dia 24 de novembro de 2011 o reclamante solicitou a realização de um *day trade* de 700 MMXM3, assim, uma operação devidamente autorizada.

20. A reclamada pondera que o cliente possuía 600 ações Código OGXP3 em operações a termo. Com a liquidação do termo em 25 de novembro de 2011, a conta corrente do reclamante ficou negativa, razão pela qual se tornou necessária a venda do ativo base do termo, OGXP3, para sanar esta situação.

21. Nesse contexto, ressalta que, “*apesar do contrato assinado pelas partes e o manual de procedimentos da BM&FBOVESPA autorizarem a zeragem da posição independentemente de aviso prévio ao Cliente*”, o reclamante estava plenamente ciente da operação, o que a reclamada demonstrou com a apresentação de gravações telefônicas.

22. Numa destas gravações, alegou a reclamada que o reclamante, após a orientação do operador da mesa, solicitou então a venda das 600 ações Código OGXP3, como forma de resolver o problema de sua conta-corrente então com saldo negativo.

23. Em razão do defendido é que a reclamada, por fim, conclui ser infundada e incabível a reclamação apresentada.

24. Insta notar que, após tomar ciência da manifestação da reclamada, o reclamante ainda veio apresentar nova documentação às fls. 20/21, na qual, em suma, reitera o quanto já disposto em documentações anteriores.

25. Após isso, a GJUR solicitou a elaboração de Auditoria sobre as operações reclamadas à Gerência de Auditoria de Negócios (“GAN”) da BSM, o que culminou na elaboração do Relatório de Auditoria nº 72/2013 às fls. 22/23, com as seguintes conclusões:

1. As operações de day trade foram executadas por meio de sessão de repassador (310), e tiveram o resultado positivo de R\$ 60,00, no caso da operação com as ações de Código PCAR4, e negativo em R\$ 1,00, no caso da operação com as ações de Código MMXM3

2. A operação de compra a termo com ações de Código OGXP3 foi realizada em 26/10/2011, tinha vencimento para 25/11/2011 e foi dividida em 2 contratos: 248 ações no valor unitário de R\$ 14,03 (total de R\$ 3.479,44), e 352 ações no valor unitário de R\$ 14,04 (total de R\$ 4.942,08).

3. Ainda no referente às operações a termo, o reclamante possuía garantias suficientes durante a vigência do contrato, de forma que a liquidação do termo foi realizada no vencimento ao valor de R\$ 8.421,52, com subsequente venda das 600 ações ao valor de R\$ 8.340,00, o que gerou resultado negativo no dia de R\$ 81,52.

26. Foi então que a GJUR solicitou manifestações complementares do reclamante e da reclamada diante do relatório de auditoria elaborado, manifestações essas encaminhadas e constantes, respectivamente, às fls. 26 e 27/28.

II – PARECER DA GERÊNCIA JURÍDICA DA BSM – GJUR

27. O reclamante é cliente da reclamada desde 27 de julho de 2011, conforme indica a ficha cadastral acostada à inicial, e a reclamada, por sua vez, é pessoa autorizada a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, razão pela qual, a GJUR entendeu como legítimas as partes para figurar no MRP.

28. No parecer, a Gerência Jurídica da BSM ainda alerta que o processo correu sob o rito sumário, pois o prejuízo declarado pelo reclamante é de R\$ 9.942,74, e assim, enquadrado na regra do artigo 9º, inciso II, do Regulamento do MRP.

29. Como as operações reclamadas ocorreram nos pregões de 25 de outubro, e também, 24 e 25 de novembro de 2011, e a reclamação foi efetuada em 20 de abril de 2012, a reclamação foi considerada tempestiva.

30. Assim, no mérito, o ponto controvertido na visão da Gerência Jurídica seria a existência, ou não, de autorização do reclamante para as seguintes ordens:

1. Operações de *day trade* de 1.400 ações Código MMXM3, em 24 de novembro de 2011
2. Operações de *day trade* de 800 ações Código PCAR3, em 25 de outubro de 2011

3. Venda de 600 ações Código OGXP3, em 25 de novembro de 2011

31. A GJUR destaca a nota de corretagem nº 2.748.351 apresentada pelo reclamante, que demonstra ter sido feito em seu nome o *day trade* de 1.400 ações Código MMXM3; e a compara com a nota de corretagem nº 2.749.114, referente a uma outra operação similar, mas em montante de 700 ações, tudo em 24 de novembro de 2011. Esta última operação contém a autorização do reclamante, conforme, ainda, as gravações providenciadas pela corretora.

32. Para esclarecer essa divergência, a reclamada apresentou o extrato de conta corrente do cliente, na qual consta que a operação contestada pelo reclamante, no montante de 1.400 ações Código MMXM3, foi estornada no mesmo dia, tendo restado a execução e liquidação financeira apenas da operação com 700 ações de Código MMXM3, conforme autorizada pelo reclamante.

33. Quanto à operação de *day trade* com as 1.600 ações de Código PCAR4, a Gerência Jurídica verificou que as gravações apresentadas pela reclamada demonstram que o reclamante acompanhava e participava do andamento das operações e que, embora inicialmente tivesse sido dada autorização para uma primeira operação *day trade* de 800 ações Código PCAR4, posteriormente foi dada uma segunda ordem para outra operação de mesma natureza, referente a mais 800 ações de Código PCAR4.

34. A GJUR ainda pondera que a operação em questão apresentou mesmo um lucro bruto de R\$ 60,00, conforme apontado também pelo relatório de auditoria da BSM, o que, de fato, afasta o questionamento do reclamante, na medida em que não houve prejuízo.

35. Já para a operação a termo envolvendo 600 ações Código OGXP3, o reclamante alega que teria autorizado a venda, mediante a garantia da corretora de que “*as ações voltariam ao seu patrimônio*”.

36. A reclamada, por seu turno, alega que o reclamante possuía uma operação a termo de 600 OGXP3 e que, com a liquidação desta operação, a conta do cliente ficou negativa e desenquadrada dos níveis de garantia exigidos pela corretora.

37. Nesse sentido, a venda destes ativos – 600 OGXP3 – se tornou necessária, possibilidade da qual o reclamante estava ciente, de acordo, inclusive, com o teor das gravações anexadas pela defesa.

38. Segundo a GJUR, os diálogos apresentados comprovam que o cliente autorizou a venda das 600 ações de Código OGXP3, ciente de que o produto obtido com a operação serviria para amortizar o seu saldo devedor em conta-corrente.

39. Sem prejuízo do exposto, a Gerência Jurídica da BSM verificou que as gravações dos diálogos mantidos entre o reclamante e a corretora não indicam horários de início e fim, consoante exigência do item 2.5.1(a) do Ofício Circular nº 036/2012-DP.

40. Por todo o exposto, a GJUR manifestou seu entendimento (fls. 29/38) de que a análise deveria correr sob o rito sumário, na forma do artigo 23 do Regulamento do MRP, e opinou pela improcedência do pedido postulado, haja vista que não houve irregularidade na conduta da reclamada.

41. A Diretoria de Autorregulação, por seu turno, concordou com o parecer da GJUR e entendeu não ter havido irregularidade na conduta da reclamada com relação às três operações reclamadas (fls. 38, verso/40).

42. Determinou, ainda, que o indício de irregularidade apontado no parecer da GJUR (gravações dos diálogos do cliente com a corretora sem indicação de data e horário de início e fim), fosse apurado em procedimento específico.

43. Por todo o exposto, o Diretor de Autorregulação julgou improcedente a reclamação apresentada, vez que não houve configuração de hipótese de ressarcimento pelo MRP e determinou a apuração em procedimento específico do indício de irregularidade apontado no item acima.

44. Em razão da decisão da Diretoria de Autorregulação da BSM, veio então o reclamante apresentar seu recurso à CVM, conforme previsão do artigo 23, III, “a”, do Regulamento do MRP.

IV – RECURSO À CVM E MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

45. O Reclamante foi comunicado em 27 de agosto de 2013 da decisão do Diretor de Autorregulação pela improcedência do pedido, e o recurso do reclamante, como é datado de 23 de setembro de 2013, deve ser considerado tempestivo.

46. No mérito, o reclamante pondera no recurso que “*não há... garantias de que este documento [extrato de conta corrente do investidor] seja idôneo*”, e ainda, que o “*suposto lucro de R\$ 60,00 reais*” decorre de um relatório de auditoria da BSM “*não detalhado*”, e levanta a dúvida se tal relatório teria considerado, por exemplo, as despesas de transação no cômputo desse resultado para a operação reclamada (neste caso, a de *day trade* com as ações de Código PCAR4).

47. Por fim, argumenta ainda que “*esta Supervisão [BSM] não levou em consideração as inúmeras tentativas de o cliente tentar resolver este detrimento junto com a Reclamada*”. No mais, ainda faz algumas ponderações sobre seu perfil pessoal e o tratamento dado pela BSM ao seu pedido e aos argumentos da reclamada.

48. Na avaliação desta área técnica, o relatório da GJUR demonstrou com clareza e propriedade que não houve qualquer irregularidade nas operações reclamadas, graças, em grande parte, às gravações telefônicas fornecidas pela corretora XP Investimentos.

49. De fato, pelos diálogos mantidos entre o reclamante e os operadores de mesa da reclamada, é possível notar que o reclamante procurava a corretora em busca de novos negócios, e que autorizou todas as operações contestadas na reclamação.

50. Em relação à operação *day trade* de 1.400 MMXM3, de 24 de novembro de 2011, o extrato de conta corrente apresentado pela reclamada é contundente ao mostrar o estorno do prejuízo de R\$ 76,43 desta operação, ocorrido na mesma data em que fora lançado o referido débito. E, de outro lado, não há qualquer evidência – que poderia inclusive ser apontada pelas áreas da BSM envolvidas na análise (GAN ou a GJUR) – que nos permita inferir haver qualquer falsidade ou fraude na elaboração desse documento, como cogitado no recurso do reclamante à CVM.

51. Assim, neste caso específico, ao que tudo indica a reclamada reconheceu o provável erro operacional incorrido, mas agiu imediatamente para saná-lo.

52. Adicionalmente, o pedido de ressarcimento do reclamante, de R\$ 9.942,71, não guarda a menor relação com o prejuízo calculado pelo relatório de auditoria, calculado em apenas R\$ 22,52.

53. Este valor é composto pela operação de *day trade* com ações de Código PCAR4 (resultado positivo de R\$ 60,00), o *day trade* com ações de Código MMXM3 (resultado negativo de R\$ 1,00), e a venda das ações em carteira decorrentes da liquidação da compra a termo de ações Código OGXP3 (resultado negativo de R\$ 81,52).

54. Mesmo que se assumisse, em tese, que os cálculos da GAN não tivessem levado em consideração eventuais despesas de transação, jamais elas chegariam – pelo montante das operações envolvidas – sequer próximas do importe cogitado pela reclamação.

55. E se, de um lado, na identificação dos resultados líquidos das operações a GAN não discriminou a composição item a item desse resultado, de igual forma também o reclamante não decompôs seu prejuízo em nenhum momento da reclamação, apesar dos inúmeros esforços da BSM de tentar entender o escopo da reclamação, e as igualmente muitas manifestações apresentadas pelo reclamante ao longo do processo.

56. De qualquer forma, não parece relevante para o mérito deste MRP tamanha discussão, pois, uma vez mais, é imperioso reconhecer que todas as ordens executadas foram devidamente autorizadas pelo reclamante, e assim, não há como decidir de outra forma que não pelo indeferimento ao pedido de ressarcimento.

57. Relembramos que, de acordo com a proposta do Grupo de Processos Sancionadores aprovada na reunião do Comitê de Gestão Estratégica, de 1º/9/2014, os processos envolvendo o MRP passaram a ser relatados pela própria Superintendência.

assinado eletronicamente por

DANIEL WALTER MAEDA BERNARDO

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

De acordo. Ao SGE, com proposta de relatoria por parte desta GME/SMI.

assinado eletronicamente por

WALDIR DE JESUS NOBRE

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI