

TERMO DE ACUSAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 2/2021

ACUSADO: [REDACTED]

I. INTRODUÇÃO

1. O Diretor de Autorregulação da BSM Supervisão de Mercados ("BSM"), no exercício da competência conferida pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") nº 461/2007, determina a instauração de Processo Administrativo Ordinário em face de [REDACTED] ("Kennedy" ou "Defendente"), brasileiro, inscrito no CPF nº [REDACTED], residente na [REDACTED], nº [REDACTED], [REDACTED], CEP [REDACTED] cidade de Natal, Estado do Rio Grande do Norte, em razão dos elementos de autoria e materialidade de infração apurados no âmbito do Relatório de Auditoria Específica nº 425/20 ("Relatório de Auditoria", Doc. 1), que é parte integrante deste Termo de Acusação, conforme a seguir exposto.

II. IRREGULARIDADES VERIFICADAS

2. A BSM, por meio da auditoria específica realizada na Quantum Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. ("Quantum"), vinculada à XP Investimentos CCTVM S.A. ("XPI")¹ à época, identificou que Kennedy, sócio e agente autônomo de investimento da Quantum: (i) recomendou produto de investimento incompatível com o perfil de investimento de seu cliente Cezar

1 Em relação à XPI, a BSM identificou que todas as operações foram executadas mediante ordem do Reclamante; que a XPI comunicou o Investidor a respeito da inadequação da primeira Operação Estruturada ao seu perfil de investimento; que celebrou acordo com o Investidor, em 3.7.2018, no qual a XPI efetuou o pagamento de R\$ 480.000,00 ao Investidor pelas perdas decorrentes da oferta inadequada de produtos por Kennedy; e comunicou à CVM, no dia 12.7.2018, acerca dos indícios de infrações à ICVM 539 e ICVM 497 contidos na conduta de Kennedy.

[REDACTED] ("Investidor"), em infração ao art. 5º, I², da Instrução CVM nº 539/2013 ("ICVM 539")³, e (ii) orientou o Investidor a respeito das respostas que deveriam ser preenchidas no questionário de *suitability* para que seu perfil de investimento fosse alterado de moderado para agressivo, permitindo a recomendação e a execução das Operações Estruturadas que lhe haviam sido oferecidas por Kennedy, em infração ao art. 10, *caput*, da Instrução CVM nº 497/2011 ("ICVM 497")⁴.

III. FATOS

3. Em 16.5.2018, o Investidor apresentou reclamação ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão ("B3"), em face de XPI, solicitando o ressarcimento de prejuízo de R\$ 964.005,28, decorrente de falha na prestação de serviços de Kennedy ao Investidor entre os dias 29.4.2016 a 18.8.2017 ("Período Reclamado"). De acordo com o Investidor, a falha na prestação de serviços de Kennedy estaria relacionada à recomendação e execução de operações estruturadas, resultantes da combinação de operações com contratos de opções flexíveis de mercado de balcão organizado ("Operações Estruturadas"), que lhe teriam sido recomendadas por Kennedy ("Reclamação", Doc. 2).

4. A Reclamação foi arquivada em 26.6.2018, tendo em vista que o prejuízo reclamado não decorreu de ação ou omissão relativa a serviços de intermediação ou custódia em mercado de bolsa – como exigido pelo art. 77 da Instrução CVM nº 461/07 – mas em mercado de balcão, onde contratos de opções flexíveis são negociados.

² **Artigo 5º da ICVM 539** – É vedado às pessoas referidas no art. 1º recomendar produtos ou serviços ao cliente quando (...) **Inciso I** – o perfil do cliente não seja adequado ao produto ou serviço;

³ Vigente à época dos fatos. Revogada pela Resolução CVM nº 30, de 11 de maio de 2021

⁴ Vigente à época dos fatos. Revogada pela Resolução CVM nº 16, de 9 de fevereiro de 2021

5. No entanto, diante dos indícios de infrações identificados na Reclamação, a Superintendência Jurídica (“SJUR”) da BSM sugeriu que referidos indícios fossem apurados em procedimento específico, sugestão esta acatada pelo Diretor de Autorregulação (fl. 23 do Doc. 2).

6. A Superintendência de Auditoria de Negócios da BSM conduziu, então, Auditoria Específica (“Auditoria Específica”) na Quantum para verificar: a) as operações executadas em nome do Investidor no período de 1º.4.2016 a 21.10.2017; b) a existência de ordem do Investidor para as operações executadas em seu nome durante o período de 1º.4.2016 a 31.10.2017; c) o resultado financeiro, bruto e líquido, das operações, individualizando os resultados; d) o perfil de investimento definido para o Investidor, indicando data do preenchimento do questionário de *suitability* e respectivas atualizações ao longo do relacionamento do Investidor com a XPI; e e) a adequação das operações realizadas em nome do Investidor ao seu perfil de investimento.

7. Os resultados da Auditoria Específica estão refletidos no Relatório de Auditoria nº 425/2020, de 2.6.2020 (“Relatório de Auditoria”, Doc. 1) e serão detalhados ao longo da análise das condutas de Kennedy.

IV. CONDUTAS DO DEFENDENTE

IV.1. RECOMENDAÇÃO DE PRODUTO INCOMPATÍVEL COM O PERFIL DE INVESTIMENTO DO INVESTIDOR

8. O artigo 5º, inciso I, da ICVM 539, estabelece a proibição de as pessoas habilitadas a atuar como integrantes do sistema de distribuição⁵ recomendarem

⁵ De acordo com o art. 15, III, da Lei nº 6.385/76, “O sistema de distribuição de valores mobiliários compreende: (...) III – as sociedades e os agentes autônomos que exerçam atividades de mediação na negociação de valores mobiliários, em bolsas de valores ou no mercado de balcão;”

produtos ou serviços que não sejam adequados ao perfil de investimento dos seus clientes.

9. O perfil de investimento é elaborado a partir do preenchimento do questionário de *suitability* por parte dos investidores. As respostas fornecidas pelos investidores são analisadas pelas corretoras que, então, determinam o perfil de risco dos seus clientes e, com isso, estabelecem os produtos que podem ser oferecidos para cada perfil de risco determinado, garantindo a adequação entre as recomendações de produtos feitas por seus prepostos e os riscos que os clientes estão dispostos a assumir, nos termos dos artigos 2º e 3º da ICVM 539.

10. Nesse contexto, o Roteiro Básico da B3, define Recomendação (recomendar) desta maneira: *“Considera-se recomendação de produtos, serviços e operações a emissão de opinião ou juízo de valor por pessoa autorizada a operar nos mercados administrados pela B3, destinada a influenciar um indivíduo ou grupo de indivíduos em sua tomada de decisão. A recomendação pressupõe a individualização da comunicação e deve obedecer às disposições da regulamentação vigente relativas ao dever de verificação da adequação de produtos, serviços e operações ao perfil do investidor ou grupo de investidores a que se destina (suitability). A determinação da existência de uma recomendação dependerá da análise do conteúdo, do contexto e do formato em que a comunicação específica é feita. A realização de comunicações isoladas poderá ser considerada recomendação caso seu conjunto contenha elementos suficientes para influenciar a decisão de seus destinatários.”*⁶

⁶ Disponível em http://www.b3.com.br/pt_br/b3/qualificacao-e-governanca/certificacoes/selos-pqo/roteiros.htm, vide Glossário.

11. Como anexo da Reclamação, o Investidor apresentou cópia de e-mail datado de 28.4.2016, em que Kennedy lhe recomenda a execução das Operações Estruturadas, conforme abaixo:

ANEXO: 11

RE: [REDACTED] - TESOIRO SELIC PLUS - Janela de Abril/2016



RE: [REDACTED] - TESOIRO SELIC PLUS - Janela de Abril/2016

De: cezar@unicred.com.br
Para: Kennedy@quartuminvestimentos.com
Cópia(s):
Cópia(s) em: [REDACTED]
Assunto: [REDACTED] - TESOIRO SELIC PLUS - Janela de Abril/2016
Enviado em: 28/04/2016 | 16:52
Local da em: 28/04/2016 | 16:52

Autoria:

De: "Kennedy Dantas" <kennedy@quartuminvestimentos.com>
Enviada: 2016/04/28 15:10:52
Para: [REDACTED]
Assunto: CEZAR NORANDA - TESOIRO SELIC PLUS - Janela de Abril/2016

Olá, CEZAR:

Hoje realizaremos a operação Tesouro Selic Plus, conforme conversamos previamente, onde faremos a rentabilização referente a 20% do CDI até a data final da operação.

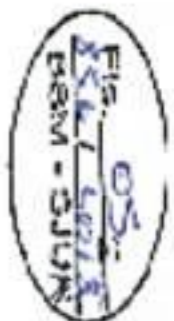
Dados financeiros da operação

Data inicial: 28/04/2016
Prazo final: 17/06/2016 - 111 dias (extensível ao vencimento dos títulos públicos de sua propriedade).
Retorno bruto: Título Público Federal + 20% do CDI (extensível a Título Público Federal + 70% do CDI, a depender do fechamento do índice Ibovespa na data de encerramento da operação).
Margem (líquida): R\$ 50.000,00
Número de contratos: 2

Parâmetros do retorno extra Título Público Federal (percentuais do CDI informados na forma bruta de IRI)

Ibovespa encerrando entre 46.000 e 52.000 pontos: 17% do CDI.
Ibovespa encerrando entre 62.000 e 64.000 pontos: 20% do CDI.
Ibovespa encerrando entre 53.000 e 61.000 pontos: 23% do CDI.

Atualizado em: 2016/04/28 às 16:52



[REDACTED]) – que o induz a executar a operação. De acordo com o Relatório de Auditoria, a operação detalhada no e-mail acima copiado foi executada um dia após a recomendação de Kennedy ao Investidor (29.4.2016).

13. Diante das alegadas falhas na prestação de serviços de Kennedy ao Investidor, a investigação da BSM se concentrou em identificar o perfil de *suitability* do Investidor em 28.4.2016 – data em que o Investidor recebeu a recomendação de Kennedy – e os produtos que poderiam então ser recomendados pelos prepostos da XPI.

14. Segundo o Relatório de Auditoria, *“A primeira operação registrada pelo Investidor, por intermédio da XP, com opções flexíveis de Índice BOVESPA (FCI e FPI) foi realizada em 29/04/2016 e o perfil de investimento definido à época era Moderado. Assim, o perfil de investimento era incompatível com o produto operado pelo Investidor e com a Política de Suitability (versão 3 – Jul15) da XP”* (fl. 7 do Doc. 2).

15. Portanto, está demonstrado que, em 28.4.2016, Kennedy recomendou ao Investidor operações incompatíveis ao seu perfil de risco, infringindo o art. 5º, I, da ICVM 539.

IV.2. QUEBRA DOS DEVERES FIDUCIÁRIOS

16. O art. 10 da ICVM 497 estabelece o dever de o agente autônomo de investimento agir com *“probidade, boa fé e ética profissional, empregando no exercício da atividade todo o cuidado e a diligência esperados de um profissional em sua posição, em relação aos clientes e à instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários pela qual tenha sido contratado”*.

17. Na Reclamação, o Investidor alegou que Kennedy teria lhe orientado a respeito das respostas que deveriam ser fornecidas ao questionário de *suitability* para que fosse alterado o perfil de investimento do Investidor de moderado para

agressivo e, com isso, permitir a recomendação e a execução das Operações Estruturadas.

18. Para demonstrar sua alegação, o Investidor anexou cópia de e-mail que Kennedy lhe enviou em 19.7.2016, pelo qual Kennedy comenta que o Investidor deveria informar a XPI a respeito da execução das Operações Estruturadas e atualizar o questionário de *suitability*, conforme abaixo:

20. A BSM apurou que o Investidor alterou seu perfil de investimento para agressivo no dia 19.7.2016, mesmo dia em que Kennedy orientou o Investidor a respeito das respostas que deveriam ser fornecidas no questionário de *suitability* da XPI para tanto.

21. De acordo com o Relatório de Auditoria, "*Deste modo, com base na trilha (log) das respostas inseridas pelo Investidor em 19/07/2016 às 19h42m referente ao preenchimento do questionário de Suitability, concluímos que o Investidor inseriu as respostas de acordo com a orientação enviada pelo agente autônomo de investimento por e-mail no mesmo dia.*"

22. O preenchimento do questionário de *suitability*, no entanto, pressupõe respostas individualizadas dos investidores, fornecidas a partir da sua própria percepção e disposição dos riscos aos quais pretende submeter seu patrimônio. A definição de perfil de investimento é uma proteção ao investidor e deve ser o resultado – não a finalidade – do preenchimento do formulário de *suitability*, sob pena de exposição inadequada do patrimônio dos investidores a risco.

23. Neste caso, essa exposição indevida a risco se materializou. O Relatório de Auditoria identificou que, no Período Reclamado, foram executadas 18 Operações Estruturadas em nome do Investidor – incluindo a operação executada em desconformidade com o perfil de investimento do Investidor – num total de 236.522 contratos negociados, conforme detalhamento a seguir:

	Data	Ativo*	Quantidade		Total
			Compra	Venda	
1	29.4.2016	FCI	192	288	480
		FPI	-	96	96
2	29.7.2019	FCI	4.452	3.696	8.148
		FPI	4.452	3.696	8.148
3	31.8.2016	FCI	90	63	153
		FPI	90	63	153
4	30.9.2016	FCI	2.436	2.436	4.872
		FPI	2.436	2.436	4.872
5	31.10.2016	FCI	62	62	124
		FPI	62	62	124
6	11.11.2016	FCI	2.001	2.001	4.002
		FPI	2.001	2.001	4.002
7	30.11.2016	FCI	3.240	3.240	6.480
		FPI	3.240	3.240	6.480
8	14.12.2016	FCI	7.744	7.744	15.488
		FPI	7.744	7.744	15.488
9	28.12.2016	FCI	102	102	204
		FPI	102	102	204
10	31.1.2017	FCI	74	74	148
		FPI	100	100	200
11	15.2.2017	FCI	4.810	4.810	9.620
		FPI	7.215	7.215	14.430
12	20.2.2017	FCI	920	920	1.840
		FPI	1.440	1.440	2.880
13	12.4.2017	FCI	6.746	6.746	13.492
		FPI	6.746	6.746	13.492
14	29.5.2017	FCI	1.209	1.209	2.418
		FPI	1.209	1.209	2.418
15	14.6.2017	FCI	5.920	10.915	16.835
		FPI	10.915	10.915	21.830
16	7.7.2017	FCI	4.995	-	4.995
		FPI	4.995	4.995	9.990
17	15.8.2017	FCI	482	482	964
		FPI	482	482	964
18	18.8.2017	FCI	10.122	10.122	20.244
		FPI	10.122	10.122	20.244
Total			118.948	117.574	236.522

* Contrato de opções flexíveis de compra (FCI) e contrato de opções flexíveis de venda (FPI).

24. De acordo com o Relatório de Auditoria, "*Com base nos dados de negociação da B3, o Investidor registrou as operações de opções flexíveis de Índice Bovespa (compra e venda de 241 contratos de FCI) referente aos contratos 708701671 e 708701701 em 18/08/2017. Os referidos contratos foram exercidos em 18/10/2017 e geraram prejuízo de R\$ 964.005,28, conforme detalhamento a seguir.*" (Doc. 2, fl. 4).

25. A conduta de Kennedy de orientar o Investidor sobre as respostas que deveriam ser preenchidas no questionário de *suitability* da XPI, com o objetivo de alterar o perfil de risco do Investidor de moderado para agressivo e, com isso, autorizá-lo a executar as Operações Estruturadas, viola o dever fiduciário previsto no art. 10 da ICVM 497 ao expor indevidamente o patrimônio do Investidor a risco superior ao qual o Investidor estava originalmente disposto a assumir.

26. Kennedy não possui histórico de processos administrativos instaurados na BSM.

V. ACUSAÇÃO

27. Diante dos fatos expostos acima, Kennedy infringiu o artigo 5º, inciso I, da ICVM 539 ao recomendar as Operações Estruturadas em desacordo com o perfil de investimento do Investidor.

28. Kennedy também infringiu o seu dever fiduciário previsto no artigo 10 da ICVM 497 ao orientar o Investidor a preencher o questionário de *suitability* da XPI com o objetivo de alterá-lo para agressivo e, assim, permitir a execução das Operações Estruturadas.

29. Intime-se o Defendente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente sua defesa, informando que poderá ser apresentada proposta de Termo de Compromisso, nos termos do Regulamento Processual da BSM.

São Paulo, 30 de setembro de 2021.

ANDRE EDUARDO
DEMARCO:15725
971864

Assinado de forma digital
por ANDRE EDUARDO
DEMARCO:15725971864
Dados: 2021.09.30
12:37:09 -03'00'

André Eduardo Demarco
Diretor de Autorregulação