

Petição 2602/2018-BCB/PGBC

Memorial apresentado pelo Banco Central, na Ação Ordinária nº 78565-07.2014.4.01.3400, em curso perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na manifestação, a Autarquia defende a validade do ato administrativo que indeferiu o pedido da parte autora para constituir corretora de câmbio, em virtude do não adimplemento dos requisitos estabelecidos pelas Resoluções nº 3.040, de 2002, e nº 3.568, de 2008, do Conselho Monetário Nacional.

Luciana Lima Rocha

Procuradora do Banco Central

Ériton Bittencourt de Oliveira Rozendo

Procurador-Chefe

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**MEMORIAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
(RÉU)**

AÇÃO ORDINÁRIA Nº 78565-07.2014.4.01.3400

AUTORES: AMERICA EXCHANGE TUR AGENCIA DE TURISMO LTDA E OUTROS

RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

ASSUNTO: Mercado de câmbio. Alteração da regulamentação do Conselho Monetário Nacional. Fiscalização do Banco Central. Agência de turismo. Inobservância aos requisitos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional para a constituição de corretora de câmbio. Discricionariedade. Pretensão de anulação do ato administrativo do Banco Central que cancelou a autorização da parte autora para operar no mercado de câmbio. Improcedência do pedido.

I. SÍNTESE DO ANDAMENTO PROCESSUAL

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Agência de Turismo AMERICA EXCHANGE TUR LTDA. e seus sócios controladores, com o fito de obter a declaração de nulidade do ato administrativo consubstanciado na Decisão nº 94/2014-DIORF, de 17 de março de 2014, que indeferiu o pedido da parte autora para constituir corretora de câmbio, em virtude do não adimplemento dos requisitos estabelecidos pelas Resoluções n.º 3.040, de 2002 e n.º 3.568, de 2008, do Conselho Monetário Nacional (CMN).

2. Em 20.11.2014, esse Juízo da 3ª Vara Federal, ao despachar a petição inicial, indeferiu o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, por vislumbrar, no caso, a necessidade de contraditório prévio.

3. Após a apresentação da contestação do Banco Central, esse Juízo, de modo fundamentado, entendeu que o cancelamento da autorização dos autores para operar no mercado de câmbio foi devidamente amparado nas Resoluções emanadas do CMN e o respectivo processo administrativo oportunizou o contraditório e a ampla defesa ao administrado. Assim, concluiu, acertadamente, que:

“Nesse sentido, a verossimilhança das alegações do autor, no sentido de que, de fato, preenche as condições impostas pelo réu para atuar no mercado de câmbio, e, a consequente ilegalidade do ato que indeferiu seu pedido, por se tratar de matéria complexa e eminentemente técnica, não pode ser averiguada nesse momento processual, dependendo os autos de maior dilação probatória.”

4. Não resignados, os autores interpuseram o Agravo de Instrumento n.º 0010458-86.2015.4.01.0000, distribuído à 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). Inicialmente, o Relator entendeu que deveria ser prestigiada a decisão agravada. Posteriormente, no entanto, após os autores efetuarem um pedido de reconsideração, o Relator reviu o posicionamento e deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela, sob a justificativa de que *“a natureza discricionária do ato administrativo não o toma imune à apreciação judicial, razão pela qual não pode consubstanciar-se em fundamento único para o indeferimento da pretensão antecipatória”*.

5. Assim, foi deferida a suspensão dos efeitos do ato administrativo impugnado para autorizar a parte autora a continuar a operar no mercado de câmbio e taxas flutuantes até a prolação de sentença no feito de origem.

6. Tendo em vista que, na época, não era cabível recurso da decisão do relator que conferiu o efeito suspensivo no Agravo de Instrumento¹, o Banco Central não recorreu da referida decisão.

7. Conforme será objetivamente demonstrado, no entanto, a autora obteve o indeferimento do seu pedido para constituir sua própria corretora de câmbio, por ocasião do exercício legal de fiscalização do Banco Central, por meio de regular processo administrativo em que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. Na oportunidade, foi realizada a análise técnica de questões fundamentais – a serem detalhadas a seguir – e se constatou o não atendimento aos requisitos da nova regulamentação do mercado de câmbio.

8. Assim, tendo em vista que a AMERICA EXCHANGE TUR é a única agência de turismo que, com base na decisão acima destacada, opera no mercado de câmbio com autorização concedida

¹ “Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. (...) Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.” (CPC/1973)

sob a égide de uma regulamentação já revogada e ao arrepio do novo regramento da atividade (que ela não logrou atender), o Banco Central espera obter uma melhor resolução do caso, com a prolação da sentença por esse douto Juízo monocrático.

II. HISTÓRICO DE ATUAÇÃO DA AMERICA EXCHANGE

9. A parte autora obteve autorização do Banco Central para atuar no mercado de câmbio de taxas flutuantes em 27.10.1989, a título precário. Nesse contexto, a AMERICA EXCHANGE TUR operou normalmente no lapso temporal em que esteve coberta com a referida autorização.

10. Em 2005, o Banco Central foi cientificado acerca da investigação da parte autora acerca da suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro, especificados nos artigos 16^o e 22 da Lei 7.492, de 1986, em virtude da Medida Cautelar de busca e apreensão 2005.51.01.503161-1, exarada pela 5^a Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. A referida ação cautelar criminal teve a liminar deferida diante dos indícios suficientes da materialidade e certeza da autoria dos crimes citados.

11. Em virtude do referido processo e tendo em vista a natureza precária da autorização concedida à AMERICA EXCHANGE TUR para operar no mercado de câmbio, a área técnica do Banco Central vislumbrou a incompatibilidade da credibilidade da Autora com a manutenção da autorização. Assim, com base na Resolução 1.552, de 1988³, segundo a qual o Banco Central pode, a qualquer momento, suspender o funcionamento de instituições no mercado de câmbio, foi aberto processo administrativo para verificação dos fatos no âmbito fiscalizatório, o qual culminou com o cancelamento da autorização da AMERICA EXCHANGE TUR para operar no mercado de câmbio.

12. Em virtude da referida decisão, a Autora ajuizou a Ação Ordinária n.º 2839-08.2006.4.01.3400 em face do Banco Central, com o fito de obter a declaração de nulidade do ato administrativo que cancelou sua autorização para operar no mercado de câmbio, sob a alegação de inobservância ao contraditório.

13. Em que pese a natureza precária do ato administrativo impugnado, a autora obteve liminar e, posteriormente, sentença para continuar a operar no mercado de câmbio. Atualmente, aguarda-se o julgamento da apelação pela 5^a Turma do TRF da 1^a Região.

14. A referida decisão, no entanto, perdeu a utilidade, uma vez que houve alteração na Regulamentação do mercado de câmbio, de modo que, atualmente, o cancelamento da autorização da autora fundamenta-se em questões diversas, dado que não é mais possível atuar neste ramo apenas como Agência de turismo. O que torna a resolução da presente demanda ainda mais premente ao se considerar que a referida sociedade empresarial não logrou êxito em atender aos requisitos exigidos pela regulamentação vigente.

2 “Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

“Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

3 “II – O Banco Central pode, a qualquer momento, suspender o funcionamento do mercado de câmbio de que se trata, alterar os limites, prazos e condições estabelecidos na presente Resolução, bem como admitir outras instituições para operar no Sistema.”

III. DA REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE CÂMBIO

15. A Lei 4.595, de 1964, no art. 4º, incisos V e VIII, dispõe que a estrutura e o funcionamento do mercado de câmbio são disciplinados em resolução do Conselho Monetário Nacional, *verbis*:

“Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] IV - Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto a compra e venda de ouro e quaisquer operações em Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira; [...] VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;” (destaques acrescidos)

16. A referida Lei atribui ao Banco Central a competência para zelar pelo regular funcionamento do mercado de câmbio, bem como conceder autorização às instituições financeiras para praticar operações de câmbio. Confira-se:

“Artigo 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) X - conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: (...) d) praticar operações de câmbio, ...”
“Artigo 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil:(...) III - atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio do balanço de pagamentos,”

17. Por conseguinte, no exercício de suas atribuições normativas, o CMN editou a Resolução 1.552, de 1988, que permitia às agências de turismo (hipótese da autora) a realização de operações no mercado de câmbio, *verbis*:

“I – Às instituições financeiras, às agências de turismo e aos meios de turismo de hospedagem é permitida a realização de operações de câmbio a taxas livremente convencionadas entres as partes, sob as seguintes condições:

Credenciamento:

- a ser especialmente concedido pelo Banco Central, que estabelecerá, entre outros requisitos, o capital mínimo ou patrimônio líquido necessários;

(...)

II – O Banco Central pode, a qualquer momento, suspender o funcionamento do mercado de câmbio de que se trata, alterar os limites, prazos e condições estabelecidos na presente Resolução, bem como admitir outras instituições para operar no Sistema.” (destaques acrescidos)

18. Posteriormente, no entanto, foi editada a Resolução n.º 3.568, de 2008, a qual deixou de contemplar a possibilidade de que as agências de turismo operem no mercado de câmbio. O artigo 2º do referido normativo elenca, de forma absolutamente taxativa, as instituições às quais o Banco Central pode conceder autorização para operar no mercado de câmbio:

*“Art. 2º As autorizações para a prática de operações no mercado de câmbio podem ser concedidas pelo Banco Central do Brasil a **bancos múltiplos, bancos comerciais, caixas econômicas, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos de câmbio, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de câmbio**”* (destaques acrescidos)

19. A mesma Resolução, por outro lado, previu a possibilidade de atuação de outras pessoas jurídicas (como, por exemplo, as agências de turismo, caso da AMERICA EXCHANGE TUR), mas desde que estejam conveniadas a uma das pessoas jurídicas mencionadas no dispositivo acima citado. *In verbis*:

“Art. 4º As instituições a que se refere o artigo 2º podem contratar, mediante convênio:

I - pessoas jurídicas em geral, para negociar a realização de transferências unilaterais, do e para o exterior, na forma definida pelo Banco Central do Brasil;

II - pessoas jurídicas cadastradas, na forma da regulamentação em vigor, no Ministério do Turismo como prestadores de serviços turísticos remunerados, para a realização de operações de compra e de venda de moeda estrangeira em espécie, cheques ou cheques de viagem;

III - instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, não autorizadas a operar em câmbio, para realização de transferências unilaterais e compra e venda de moeda estrangeira em espécie, cheques ou cheques de viagem.

§ 1º As agências de turismo e os meios de hospedagem de turismo que disponham atualmente de autorização para operar no mercado de câmbio devem adaptar-se ao disposto no inciso II deste artigo no prazo de 360 dias contados da data de publicação desta Resolução.” (destaques acrescidos).

20. Para as agências de turismo foram, então, abertas duas alternativas. Deveriam elas, para adaptar-se ao novo regramento, no prazo de 360 dias (**ou seja, praticamente um ano!**): (i) celebrar convênios com quaisquer pessoas jurídicas autorizadas a operar no mercado cambial; ou (ii) constituir sua própria corretora de câmbio. Esse último caminho foi o **livremente** escolhido pela parte autora.

21. Desse modo, as agências de turismo que eram autorizadas a operar no mercado de câmbio teriam que se vincular a uma corretora de câmbio ou solicitar autorização para constituição de corretora de câmbio até o dia 29 de maio de 2009 para poder continuar a operar no mercado, sob pena de cancelamento da autorização outrora concedida. O prazo de prorrogação das autorizações foi elástico para o dia 31 de dezembro de 2009, pela Resolução n.º 3.661, de 2008.

22. Após, com o advento da Resolução n.º 3.810, de 2009, as autorizações concedidas às agências de turismo para operarem no mercado de câmbio **foram prorrogadas até que o Banco Central decidisse os pedidos de constituição de corretoras de câmbio vinculadas a agências de turismo.**

23. Ao optar por constituir sua própria corretora de câmbio, a AMERICA EXCHANGE TUR AGENCIA DE TURISMO LTDA., como qualquer outro agente que pretenda operar no mercado financeiro, passou a sujeitar-se ao disposto em outro ato normativo, qual seja, a Resolução n.º 3.040, de 2002, a qual, à época, dispunha sobre:

“os requisitos e procedimentos para a constituição, a autorização para funcionamento, a transferência de controle societário e a reorganização societária, bem como para o cancelamento da autorização para funcionamento das instituições que específica”.

24. Tal Resolução fora editada pelo Conselho Monetário Nacional com fundamento no art. 8º, inciso VIII⁴. Embora tenha sido posteriormente revogada pela Resolução n.º

⁴ “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] VIII - regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;”

4.122, de 2012, sua aplicação ao caso da Autora decorre da expressa ressalva contida no art. II da norma revogadora, que determinou a sua incidência aos pleitos ingressados no Banco Central até a data de sua publicação.⁵

IV. DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS E DISCRICIONÁRIOS QUE EMBASARAM O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

25. Como visto, para que uma instituição seja autorizada a operar no mercado de câmbio é necessário observar regras próprias e específicas, editadas pelo Conselho Monetário Nacional. E não apenas isso, tais autorizações devem ser concedidas pelo Banco Central, mediante análise técnica da Autarquia, segundo as diretrizes fixadas pela Lei 4.595, de 1964. A fixação de critérios técnicos, contudo, não repele a existência de critérios altamente discricionários, que, no caso, a lei outorga à autoridade administrativa. Conforme a doutrina especializada:

*“A opção da Administração sobre a concessão da autorização de funcionamento não prescindirá de estudos sobre a viabilidade técnica do negócio, mas ao final, remanescerá certo subjetivismo – certa discricionariedade – na escolha, ciente das limitações das ciências para oferecer resposta objetiva sobre a viabilidade do negócio, em especial em setor sensível da Ordem Econômica, no qual a confiança na reputação da instituição – e, por consequência, na de seus controladores – é um dos principais ativos, sendo certo que, no mercado financeiro, a bancarota de uma instituição tem potencial para abalar a confiança em todo o sistema e ocasionar as chamadas crises sistêmicas”*⁶. (destaques acrescentados)

26. Na situação em análise, o Banco Central indeferiu o pleito da autora de constituição de corretora de câmbio precisamente em virtude do não adimplemento dos requisitos elencados no artigo 5º, inciso II, do Regulamento Anexo à Resolução 3.040, de 2002, do CMN, *verbis*:

“Art. 5º A constituição das instituições referidas no art. 1º submeter-se-á às seguintes condições, cujo atendimento será examinado pelo Banco Central do Brasil:

(...)

II - Apresentação dos seguintes documentos, abrangendo os três primeiros anos de atividade da instituição:

a) estudo de viabilidade econômico-financeira, que deverá conter, no mínimo:

- 1. Detalhamento da estrutura organizacional proposta, com clara determinação das responsabilidades atribuídas aos diversos níveis da instituição;*
- 2. Especificação da estrutura dos controles internos, evidenciando mecanismos que garantam adequada supervisão por parte da administração e a efetiva utilização de auditoria interna e externa como instrumentos de controle;*
- 3. Estabelecimento de objetivos estratégicos;*
- 4. Definição dos principais produtos e serviços a serem operados e público-alvo;*
- 5. Tecnologias a serem utilizadas na colocação dos produtos e dimensionamento da rede de atendimento;*
- 6. Definição de prazo máximo para início das atividades após a concessão, pelo Banco Central do Brasil, da autorização para funcionamento;*

⁵ “Art. II. Ficam revogadas as Resoluções ns. 3.040, de 28 de novembro de 2002, 3.041, de 28 de novembro de 2002, e 3.141, de 27 de novembro de 2003, exceto no que tange aos pleitos ingressados no Banco Central do Brasil até a publicação desta Resolução, que continuarão a ser disciplinados pelo disposto nas mencionadas Resoluções.” (Destacou-se).

⁶ ROMAN, Flávio José. Discricionariedade técnica na regulação econômica. São Paulo: Saraiva, 2013, p 173.

7. *Descrição dos critérios utilizados na escolha dos administradores, bem como identificação destes últimos quando solicitada pelo Banco Central do Brasil;*
c) *definição dos padrões de governança corporativa a serem observados, incluindo-se o detalhamento da estrutura de incentivos e da política de remuneração.*” (destaques acrescidos)

27. Conquanto a parte autora afirme na petição inicial que é credenciada técnica e operacional para ser controladora e administradora de uma corretora de câmbio, em função da experiência adquirida por meio da agência de turismo, cumpre esclarecer que **uma corretora de câmbio é substancialmente diferente de uma agência de turismo credenciada a operar câmbio**. Nesse sentido, ainda que o escopo de atuação da AMÉRICA EXCHANGE TUR seja semelhante ao da Agência de turismo a ela vinculada, **é necessária a consideração dos aspectos de compliance inerentes às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, fiscalizadas pelo Banco Central**.

28. Tal condição (de instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional) faz com que a autora tenha que ter: seus números contábeis aprovados por auditoria externa, segregação de funções, com um sistema de controle interno definido – embora compatível com o seu porte –, componentes estruturais obrigatórios, a exemplo de auditoria interna e ouvidoria, políticas bem definidas que previnam lavagem de dinheiro, além de ter de observar os limites operacionais previstos pela regulação prudencial.

29. Trazendo essas questões concernentes a instituições reguladas pelo Banco Central do Brasil para o caso específico da AMÉRICA EXCHANGE TUR, a área técnica responsável pela análise do pedido administrativo de autorização para constituição da corretora de câmbio considerou, no caso da autora, que teria de haver uma escala mais elevada de operações em câmbio, associada a uma estrutura organizacional, econômico-financeira e técnica mais robusta, as quais lhe permitissem uma atuação sustentável, **o que não foi comprovado no plano de negócios apresentado**.

30. Cumpre, dessa forma, rechaçar cada um dos argumentos expendidos pela parte Autora em contrariedade aos fundamentos apresentados pelo Banco Central no indeferimento do pleito.

IV. a) Capacitação técnica imprópria

31. O Banco Central tem como uma de suas missões “*promover o desenvolvimento de um sistema financeiro sólido e eficiente*”. Desse modo, a eventual permissão para que pessoas que não detenham a necessária capacitação técnica constituam e administrem uma instituição financeira poderia acarretar o enfraquecimento do sistema como um todo e contrariar a missão institucional da Autarquia.

32. Nesse sentido, é que a área técnica do Banco Central entendeu que os autores não atendiam ao referido requisito porque os documentos apresentados não demonstraram a aptidão necessária para o exercício de atividades inerentes ao controle e administração de uma instituição financeira. Resumidamente, viu-se que a pretendente, Sra. Maria da Graça (segunda Autora):

1. Não tem formação técnica nem graduação em nível superior;
2. Não registra experiência profissional em instituição financeira, mas apenas em agências de turismo;
3. Ademais, durante sua atuação na América Exchange Tur agência de turismo, nos exercícios compreendidos entre 2007 e 2014, a sociedade empresarial acumulou prejuízos substantivos de R\$ 725.900,00 (setecentos e vinte e cinco mil e novecentos reais) e, não obstante tais circunstâncias, distribuiu lucros expressivos que totalizaram R\$ 1.020.000,00 (hum milhão

e vinte mil reais). Em conjunto, esses dois fatores acabaram por reduzir significativamente o patrimônio líquido daquela sociedade, que em 2007 totalizava R\$ 3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais) e, ao final de 2011, já era inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

IV.b) Plano de expansão sem bases sólidas de sustentação

33. Nessa avaliação, no caso específico de constituição de corretoras de câmbio com origem em agências de turismo, a base histórica de operações e a própria configuração operacional da agência precursora são elementos considerados na formação de juízo sobre a viabilidade do projeto examinado.

34. No caso da autora, ao se contrapor o movimento e estrutura atuais da América Exchange Tur apenas como agência de turismo aos volumes e configurações previstos para a nova instituição é possível avaliar se os elementos a serem adicionados, conforme detalhados no plano de negócios, são suficientes para elevar o nível de operações aos patamares projetados para o novo empreendimento.

35. Assim, verificou-se que o plano de negócios não apresentou um programa consistente de ampliação do modelo atual, descrevendo apenas superficialmente as ações planejadas para viabilizar a robusta ampliação operacional pretendida. Nesse desiderato, confira-se a conclusão do parecer técnico:

“10. PLANO DE EXPANSÃO PRECÁRIO

10.1 A América CC pretende atuar, de início, exclusivamente no segmento de câmbio manual, passando a fornecer novos produtos e serviços somente após a consolidação nesse mercado (fl. 690/91). Assim sendo, o patamar de partida dos negócios estaria próximo a R\$ 564mil/ano, montante este que corresponde ao atual movimento de câmbio da América Exchange Tur (ver quadro em 7.4.1). Em contraste com isso, os requerentes projetam para a nova corretora um volume de receitas equivalente a R\$ 4,8milhões, já para o primeiro ano de atividades. Esse novo patamar de negócios corresponderia a cerca de 8,5 vezes o valor de partida retro mencionado, ou seja, projeta-se para a nova corretora uma expansão de vendas da ordem de 753%.

10.2 *Se a estrutura da agência de turismo ligada ao pleito gera hoje aproximadamente R\$ 564mil/ano em operações de câmbio, uma expansão da ordem de 753% somente pode ser validamente sustentada mediante um programa consistente de ampliação do modelo de negócios atual. Seria necessário o detalhamento das ações necessárias para a conquista de vasto volume de novos clientes e para a estruturação da nova corretora com vistas a gerar, atender e manter tal conquista. Seria ainda imprescindível a especificação detalhada das despesas necessárias multiplicação por 8,5 o volume de operações atualmente praticado.*

10.3 *No entanto, no projeto de constituição da América CC não é isto o que se observa, uma vez que o seu plano de negócios descreve apenas superficialmente as ações planejadas para viabilizar a robusta ampliação operacional pretendida. Expressa-se naquele documento mera intenção, em lugar de uma demonstração objetiva, estruturada e tecnicamente respaldada de como um objetivo de tal monta poderia ser atingido.*

10.4 *Por exemplo, no que diz respeito à formação de parcerias com empresas do ramo turístico, de modo a ampliar o alcance geográfico da corretora, o plano de negócios traz as seguintes informações simplistas a respeito:*

i) *a nova corretora deseja marcar posição no mapa geográfico da cidade do Rio de Janeiro e nas cidades em que haja grande fluxo de turistas estrangeiros... (fl. 684);*

ii) *‘a parceria empresarial para atendimento dos clientes além das lojas da corretora, ou seja via correspondentes cambiais (conveniados) será potencializada...’ (fl. 684);*

iii) a corretora *firmará convênios mediante contrato com outras empresas que a possam representar...* (fl. 688);

iv) *pretende-se fechar acordo com as empresas que atuam no segmento de turismo e as que o complementam, firmando parcerias através de convênios...* (fl. 694);

10.5 **Como se observa, sob o ponto de vista dos canais de atendimento, não esta prevista de forma concreta a criação de novos pontos que talvez pudessem contribuir para a forte ampliação do volume de operações a serem realizadas na alvitrada corretora.** Ora, doravante as parcerias com empresas do setor turístico serão acirradamente disputadas por boa parte dos agentes do mercado, que tem esse interesse em vista dos grandes eventos esportivos previstos para o próximos anos, como copa do mundo e olimpíadas. Por conseguinte, as manifestações nesse sentido, para serem devidamente consideradas, deveriam vir acompanhadas de elementos suficientes que demonstrassem a real possibilidade de concretização desse tipo de negócio. Ademais, as projeções elaboradas no plano financeiro (fls. 772/95) sequer destacam a participação de eventuais convênios/parcerias na originarão das receitas pretendidas, de sorte que este é mais um elemento a demonstrar a falta de bases sólidas consistentes para a expansão operacional pretendida via este canal.

10.6 Já no tocante as despesas operacionais previstas para a nova instituição, foram apresentadas de forma consolidada, com separação apenas das despesas administrativas daquelas de pessoal, mas sem individualização das rubricas que compõem cada um dos tipos (fls. 772/95). Ora, essa forma de apresentação das estimativas de custos i) não atende à exigência específica colocada em nosso ofício 8.416/2012, de 19 de setembro de 2012, aonde se cobrava a elaboração de planilhas separadas e detalhadas para as despesas administrativas e para as de pessoal (item 3.i, a fl. 639); ii) lança dúvidas em relação à consistência do plano financeiro como um todo, na medida em que não permite que avaliemos a completude dos itens orçados e a adequação dos respectivos valores aos padrões de mercado; iii) lança dúvidas em relação as reais possibilidades de alavancagem do negócio, na medida em que gastos necessários e fundamentais para a tão ambiciosa multiplicação da base de clientes não são especificados de forma individualizada (gastos com propaganda e marketing, por exemplo).

10.7 **Portanto, o salto operacional que se pretende não se mostra tecnicamente factível, uma vez que não foi informado nos autos um conjunto articulado de providências, seguido da especificação dos respectivos custos, que possam justificar a multiplicação da demanda nos moldes pretendidos.** Além disso, os dados apresentados no planejamento financeiro da America CC não se sustentam quando analisados de forma criteriosa e à luz do que se observa no segmento de corretoras de câmbio, com será visto na sequência (...)

11.4 **Em síntese, pode-se concluir que o plano financeiro da America CC não demonstra a viabilidade do empreendimento de forma clara e consistente, uma vez que:**

i) os custos projetados para os dois anos iniciais da corretora possivelmente estão subestimados, de modo que é razoável supor que os prejuízos acumulados nesse período foram subavaliados em pelo menos R\$ 200mil;

ii) as receitas projetadas pela America CC possivelmente estão superestimadas, em face do volume pouco expressivo de negócios da agencia de turismo antecessora e da precariedade dos planos de expansão apresentados;

iii) **as expectativas de lucros para os anos três, quatro e cinco possivelmente são excessivas e não razoáveis, situação demonstrada ao se verificar que indicadores esperados pela América CC (LL/PL e DO/RO) divergem significativamente dos padrões observados no mercado de corretoras de câmbio.** (destaques acrescidos)

IV.c) Estrutura organizacional inadequada

36. Quanto à estrutura organizacional prevista para a Autora, observou-se que a estrutura organizacional proposta era relativamente complexa e aparentemente excessiva para o quadro de pessoal reduzido com que a autora pretendia contar (apenas 5 colaboradores). Ademais, no arranjo proposto, a área técnica identificou pontos de conflito com dispositivos normativos vigentes, o que denota desconhecimento das regras que regem o setor em que pretende atuar.

37. Nesse sentido, cabe destacar os seguintes trechos do parecer técnico:

“i) no que diz respeito ao quadro de administradores, a legislação determina que, existindo conselho de administração, no máximo um terço de seus membros podem ser eleitos para cargos de diretores (Lei 6.404/765, art. 143). No caso da America CC, ambos os diretores nomeados em contrato fariam parte do conselho (fl. 652 e 715), que seria composto por quatro membros (fl. 654), de modo que se extrapola o percentual de um terço especificado em lei; no tocante à auditoria interna, a Res. 2.554/98, em seu art. 2º, parágrafo 5º, determina que, na hipótese de terceirização dessa atividade, deverá o responsável reportar-se diretamente ao conselho de administração ou, na sua falta, à diretoria da instituição. No caso da America CC, o responsável pela auditoria interna se reporta ao diretor executivo e não ao conselho de administração, situação que contraria as determinações do normativo citado;

iii) no que diz respeito à indicação dos diretores responsáveis junto ao Banco Central pelas atividades elencadas no item 2.e do ofício 8.416/12, de 19 de setembro de 2012 (fls. 637/39), o Sr. Eduardo G Andre é indicado como responsável pela prevenção à lavagem de dinheiro, pelo fornecimento de informações ao Bacen, pelo gerenciamento de riscos e pela auditoria interna (fl. 716). No entanto, o Sr. Eduardo não consta do quadro de administradores previsto na minuta do contrato social da instituição, de modo que sua indicação não seria pertinente no caso específico (fl. 652);

12.2 De outra parte, nem todos os cargos previstos no organograma institucional foram preenchidos mediante a indicação dos respectivos colaboradores, de sorte que não foram identificados:

i) os responsáveis pelas funções de tesouraria, caixa central e back-office. Ora, para os departamentos administrativo-financeiro e operacional, ambos sob o comando da Sra. Maria da Graça, foram alocados apenas um operador de mesa e um courier e nenhuma menção se faz aos cargos de tesoureiro, caixa e back-office (fl. 703, 714/15);

) o responsável pela função de assistente de marketing junto ao departamento comercial, cujo responsável seria o Sr. Carlos Felipe (fl. 703, 714/15);

12.3 No que diz respeito à segregação de funções e estruturas de monitoramento, objeto de exigência específica em nosso ofício 8.416/2012, de 19 de setembro de 2012 (fls. 637/39, itens 2.e.3 e 2.e.4), haveria de se esclarecer a forma de implementação das diretivas elencadas nos itens 3.3.3—Segregação de Funções’, 3.5.1.e.ii- Da Segregação das Funções e 3.5.1.f-Controles e Ações envolvidas nas operações’ do plano de negócios (fl. 714 e 733). Ou seja, seria necessário identificar as pessoas responsáveis por cada uma das atividades descritas naqueles tópicos, observando-se os limites do quadro próprio (cinco colaboradores) previstos para o início das atividades da corretora e evitando-se eventuais conflitos de interesse nas respectivas designações.”

IV.d) Origem dos Recursos

38. Nos termos do disposto no Art. 7º do Regulamento anexo a Resolução n.º 3.040, de 2002, cabe aos interessados comprovar a licitude de forma inequívoca dos seus recursos e, ao Banco Central, cumpre pronunciar-se a respeito da regularidade da prova constituída.

39. Assim, no que diz respeito aos recursos que seriam aportados pela Sra. Maria da Graça para constituição do capital inicial da América CC, cabe ressaltar que a licitude de sua origem não foi comprovada nos autos de forma completa e inequívoca. Conforme se observa no parecer Deorf/Cofiz-2012/6.536, de 16 de julho de 2012 (doc. anexo à contestação), praticamente a totalidade do patrimônio da Sra. Maria da Graça foi constituído a partir da distribuição de lucros gerados pela America Exchange Tur Ltda., Samba Ipanema Agência de Turismo e Viagens Ltda. e Best Exchange Rates Agência de Turismo Ltda. No entanto, não constou do pedido administrativo os demonstrativos contábeis e o Imposto de Renda Pessoa Jurídica das referidas sociedades empresariais para validar a origem desses recursos declarados.

40. Assim, haja vista a fundamentação robusta apresentada pela área técnica do Banco Central, responsável pela análise do pedido da parte Autora, verifica-se que o exercício da competência discricionária, no caso, deu-se com base em motivação devidamente amparada em argumentos de índole técnica, os quais não deixaram de se ater ao princípio da proporcionalidade. Nesse desiderato, ao se considerar que o Banco Central concluiu pela inviabilidade na constituição da corretora de câmbio pela AMÉRICA EXCHANGE TUR, a questão reclama o reconhecimento da competência técnica especializada da Autarquia.

41. Com efeito, a avaliação da atuação do Banco Central pelo Judiciário não pode perder de vista o emprego de conceitos indeterminados pela Resolução 3.040, de 2002, do CMN. Desse modo, incumbe-lhe avaliar se a Administração ateu-se ao limite razoável de equivocidade previsto na lei, mas não lhe compete indicar qual é o significado que **subjetivamente** entende mais acertado para a hipótese, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes⁷.

42. Especificamente em relação à autorização do Banco Central para que sociedades empresariais atuem no mercado cambial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico no sentido de que este ato administrativo é discricionário e precário, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO – BANCO CENTRAL DO BRASIL – AUTORIZAÇÃO PARA OPERAR NO MERCADO DE CÂMBIO – DESCRENCIAMENTO.

1. O ato de credenciamento e descredenciamento dos agentes para operarem no mercado de câmbio é ato administrativo discricionário e precário (Lei 4.595/64), embasando-se a escolha na credibilidade do agente junto ao mercado de câmbio, autorizado, fiscalizado e regulamentado pelo BACEN.

2. Se um dos sócios de empresa credenciada envolve-se em fatos pertinentes ao mercado financeiro de câmbio, independentemente do desfecho do processo penal, podem tais fatos macular a credibilidade da pessoa jurídica.

3. Ato administrativo discricionário que enseja revogação ao talante do administrador.

4. Mandado de segurança denegado.” (MS 11.057/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 05/06/2006, p. 231) (destaques acrescidos).

⁷ Idem. *ibidem*, p. 186.

V. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

43. A argumentação da parte autora lastreia-se unicamente na alegação de que o ato administrativo impugnado estaria motivado em critérios não previstos em lei e em avaliação arbitrária dos requisitos para a constituição da corretora de câmbio.

44. No entanto, por todo o expendido, é possível verificar que o que a Autora pretende é continuar a operar no mercado de câmbio, ao arrepio do novo regramento da atividade que ela não demonstrou capacidade de atender. O acatamento do pleito da AMÉRICA EXCHANGE TUR e a temerosa manutenção dos efeitos da antecipação de tutela deferida, além de acarretar burla a Regulamentação do CMN, implica violação ao princípio da isonomia, uma vez que coloca a Autora em situação mais favorável do que aquelas agências de turismo que tiveram seus pedidos de constituição de corretora de câmbio indeferidos com base nos normativos pertinentes.

45. Pelo exposto, requer-se o reconhecimento da improcedência do pedido.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 30 de maio de 2018.

LUCIANA LIMA ROCHA

Procuradora do Banco Central

Procuradoria de Contencioso Judicial do Banco Central no

Distrito Federal (PREDF)

OAB/DF 25.743

ÉRITON BITTENCOURT DE OLIVEIRA ROZENDO

Procurador-Chefe

Procuradoria de Contencioso Judicial do Banco Central no

Distrito Federal (PREDF)

OAB/DF 20.033