



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º Andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-180 - Fone: (41)3210-1790

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5035295-20.2017.4.04.7000/PR

AUTOR: NABI KEMMEL MELLEEM

RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por *Nabi Kemmel Mellem* em face do *Banco Central do Brasil - BACEN*, através da qual a parte autora pretende a anulação de ato administrativo.

O autor alega que foi submetida à apreciação do BACEN sua eleição como diretor de instituição financeira (Dourada Corretora de Câmbio Ltda), tendo a autarquia federal, nos autos de processo administrativo nº 1601616089, decisão nº 249/2017, decidido não aprovar sua nomeação e, ainda, determinado a realização de eleição de substituto no prazo de 30 dias - a se expirar em 13/09/2017.

Contra esta decisão o autor se insurge, pretendendo liminarmente a suspensão de seus efeitos e, ao final, sua anulação.

Argumenta que naquele processo administrativo o BACEN reconheceu que ele não ostenta um dos requisitos exigidos na Resolução nº 4.122/2012 para exercer a função de diretor de instituição financeira, qual seja, reputação ilibada.

A decisão do BACEN teria sido motivada pelos seguintes fatos: **i)** o autor responde a ação penal (autos nº 2005.70.00.005038-6) pelo cometimento, em tese, de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro; **ii)** o autor responde a processo administrativo no BACEN, no qual recebeu a pena de inabilitação para o exercício de função em instituição financeira.

Em síntese, fundamenta sua pretensão nos seguintes argumentos: **i)** ele foi absolvido na ação penal em 1ª instância, decisão confirmada pelo e. TRF4 em apelação, pendendo de julgamento apenas recurso especial sem

efeito suspensivo; **ii**) a partir dos mesmos fatos é que foi instaurado o processo administrativo perante o BACEN, tendo sido utilizadas, em grande parte, as mesmas provas que instruíram a denúncia do MPF no processo crime; **iii**) a maior parte das provas foi reconhecida ilícita no processo criminal; **iv**) a decisão de 1ª instância no BACEN foi tomada antes da anulação das provas no processo penal, sendo que ainda não houve análise de seu recurso; **v**) a exigência de reputação ilibada para o exercício de função em instituição financeira foi estabelecida apenas em 2012 (Resolução nº 4.122/12), sendo que a autarquia a está aplicando de forma retroativa, com violação ao ordenamento jurídico (Lei nº 9.784/99); **vi**) em que pese a aplicação de pena de inabilitação em 1ª instância no BACEN, há recurso recebido com efeito suspensivo no processo administrativo; **vii**) o BACEN está desconsiderando os efeitos da sentença penal absolutória.

No evento 7 foi indeferido o pedido de tutela de urgência. Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento (5047275-12.2017.4.04.0000/TRF), ao qual o e. TRF4 negou provimento.

Citado, o BACEN apresentou sua resposta no evento 21. Em síntese, defendeu a legalidade da decisão que proferiu, argumentando que o autor não possui a necessária reputação ilibada para exercer a função pretendida. Destacou que o impedimento para o exercício de cargo/função não tem natureza de pena. Acresceu que a absolvição penal por insuficiência de provas não confere a certeza de sua inocência, sendo o que basta para afetar a confiabilidade necessária para operar no sistema financeiro. Aduziu que a decisão na esfera penal não condiciona a esfera administrativa. Discorreu sobre os processos instaurados contra o autor. Pugnou por julgamento de improcedência.

Houve impugnação (evento 24).

Dispensada a produção de outras provas, os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Quando proferi a decisão que indeferiu a tutela de urgência, ponderei o seguinte:

"[...]"

2.2 Quanto à probabilidade do direito defendido, tenho as seguintes considerações a tecer.

A Resolução nº 4.122/2012-BACEN, em seu Regulamento Anexo II, que "*disciplina as condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil*", estabelece as seguintes condições para o exercício do cargo para o qual o autor foi eleito na Dourada Corretora de Câmbio Ltda:

"Art. 2º São condições para o exercício dos cargos referidos no art. 1º, além de outras exigidas pela legislação e pela regulamentação em vigor:

I - ter reputação ilibada;

II - ser residente no País, nos casos de diretor, de sócio-administrador e de conselheiro fiscal;

III - não estar impedido por lei especial, nem condenado por crime falimentar, de sonegação fiscal, de prevaricação, de corrupção ativa ou passiva, de concussão, de peculato, contra a economia popular, a fé pública, a propriedade ou o Sistema Financeiro Nacional, ou condenado a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos;

IV - não estar declarado inabilitado ou suspenso para o exercício de cargos de conselheiro fiscal, de conselheiro de administração, de diretor ou de sócio-administrador nas instituições referidas no art. 1º ou em entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização, companhias abertas ou entidades sujeitas à supervisão da Comissão de Valores Mobiliários;

V - não responder, nem qualquer empresa da qual seja controlador ou administrador, por protesto de títulos, cobranças judiciais, emissão de cheques sem fundos, inadimplemento de obrigações e outras ocorrências ou circunstâncias análogas;

VI - não estar declarado falido ou insolvente;

VII - não ter controlado ou administrado, nos 2 (dois) anos que antecedem a eleição ou nomeação, firma ou sociedade objeto de declaração de insolvência, liquidação, intervenção, falência ou recuperação judicial.

Parágrafo único. Nos casos de eleitos ou nomeados que não atendam a o disposto no caput, incisos V a VII, o Banco Central do Brasil poderá analisar a situação individual dos pretendentes, com vistas a avaliar a possibilidade de aceitar a homologação de seus nomes." (destaquei)

Destas, a que interessa nos presentes autos é apenas a descrita no inciso I: ter "reputação ilibada".

Isto porque o BACEN, ao se pronunciar sobre a eleição - na verdade, recondução - do autor para o cargo de diretor da sociedade corretora de câmbio, no processo administrativo nº 1601616089, entendeu que o autor não preenchia este requisito.

Conforme se extrai daquele feito administrativo, o autor teve indeferida sua eleição "*para o cargo de Diretor, em razão do não atendimento à condição estabelecida no art. 2º, inciso I, do Regulamento Anexo II à Resolução nº 4.122, de 2 de agosto de 2012, pelos motivos citados no item 10.c.1., quais sejam: (i) existência de ação penal em curso, relacionada ao cometimento de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e de crimes cuja conduta guarda relação com as responsabilidades inerentes ao cargo pretendido; e (ii) inabilitação temporária, em 1º Instância, pelo prazo de 5 anos, de acordo com Decisão DIFIS-2007/70, de 17.10.2007*" (evento 1, ANEXO6, p. 6).

Em segunda instância, a autarquia federal negou provimento ao recurso interposto pelo autor (evento 1, ANEXO10, p. 28/30).

Extrai-se das decisões proferidas em referido processo administrativo (1601616089) a conclusão de que o autor não possui reputação ilibada por conta da existência da ação penal em seu desfavor, e por lhe ter sido aplicada pena de inabilitação temporária para o exercício do cargo.

Como se vê, a questão de fundo gravita em torno do alcance do conceito indeterminado "reputação ilibada". Ou seja, o fato de o autor responder a processo criminal - no qual, por ora, foi absolvido -, e de ter recebido pena de inabilitação - ainda não definitiva - são suficientes para macular sua reputação?

Quanto ao ponto, de plano convém esclarecer que, malgrado o tema ainda seja tormentoso na doutrina, o e. STF já reconheceu a possibilidade de o Poder Judiciário sindic a avaliação da Administração Pública acerca da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados. Confira-se:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90.

Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido." (destaquei)

(RMS 24699, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 EMENT VOL-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064)

Viável a análise, em tese, da correta aplicação de conceitos indeterminados, há que se voltar aos fatos que, segundo o BACEN, subtraem do autor a reputação ilibada.

Em relação ao processo criminal, o autor comprovou que foi absolvido em 1º e 2º graus (evento 1, ANEXO11 e ANEXO12), mas isto, à parte seus argumentos no sentido de que a decisão administrativa de inabilitação teve por base justamente os elementos do processo criminal, não impede que se reconheça que na hipótese - absolvição por falta de provas *idôneas* a lastrear a condenação - persiste a independência entre as esferas judicial e administrativa, o que permite a manutenção da decisão administrativa ainda que transite em julgado a absolvição judicial.

Quanto à decisão administrativa de inabilitação em si, o autor argumenta que, *em grande parte*, teve por base elementos de prova posteriormente anulados pelo Poder Judiciário - ao que tudo indica, a prova ilícita se tratava de interceptação telefônica indevidamente prorrogada e aquelas disto derivadas.

Ao menos nesta análise inicial, não me parece possível aferir se, de fato, a desconsideração dos elementos inválidos no processo administrativo teria o condão de modificar a decisão que aplicou ao autor a pena de inabilitação (evento 1, ANEXO17). Assim, quanto a ela, o argumento mais robusto da parte autora, por ora, seria o alegado recebimento de seu recurso com efeito suspensivo - analisando os documentos trazidos este Juízo não identificou a decisão que teria agregado efeito suspensivo ao recurso.

Entretanto, há sólido argumento no Parecer Jurídico 151/2017-BCB/PGBC apresentado previamente à decisão do recurso no qual o autor se insurge contra a rejeição de sua eleição para o cargo de diretor (evento 1, ANEXO10, p. 18/23), que merece especial atenção.

Refiro-me à linha de raciocínio que procura demonstrar que a falta de reputação ilibada do autor não se relaciona propriamente a sua *condenação* no processo criminal, ou na falta de definitividade da decisão que lhe aplicou a pena de inabilitação, *mas à existência destes processos em si*.

Assim expôs-se naquelas muito bem lançadas linhas:

12. No caso em exame, verifica-se que esta Autarquia entendeu que a existência de ação penal em curso contra o recorrente constituía um dos fundamentos para indeferir a sua eleição para o cargo de diretor da Dourado Corretora, por configurar “inegável abalo à reputação do Sr. Nabi” (fl. 90 – verso), devendo-se salientar que não há, nestes autos, qualquer juízo de valor acerca dos supostos crimes imputados pelo MPF, o que cabe somente a autoridade judicial competente.

13. Em outros termos, entendeu o Banco Central que o fato de terem sido atribuídos ao recorrente o cometimento de crimes relacionados ao sistema financeiro e a existência da ação penal em si são elementos graves e potencialmente aptos a atingir a credibilidade da instituição que atua no mercado financeiro, caso a gestão dessa permaneça a cargo do Sr. Nabi Kemmel Mellen. Embora o processo ainda não tenha sido definitivamente julgado, foram levadas em consideração, na decisão desta Autarquia, as condutas atribuídas ao recorrente na ação penal, além do próprio fato de haver um processo de cunho criminal em curso, que apura ilicitudes relacionadas ao sistema financeiro.

Como exposto naqueles autos de processo administrativo, há que se apartar a função de controle da autarquia, que *"consiste em verificar se a pessoa eleita preenche as condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições financeiras"*, da função punitiva (Parecer 751/2017-BCB/Deorf/GTCUR, no evento 1, ANEXO10, p. 6/15).

Seguindo esse raciocínio, e considerando que, como ali exposto, o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional está calcado em um "ambiente de confiança", parece-me, de fato, que a compreensão do BACEN acerca da rigidez que deve ser dada à conceituação de "reputação ilibada" atende a um interesse maior, que não pode ser menosprezado em prestígio ao interesse particular do autor, ou de sua corretora de câmbio - ainda que estes, por óbvio, sejam também dignos de proteção estatal *quando não conflitem com o interesse público*.

Assim, dada a relevância do cargo para o sistema financeiro em si, parece-me que agiu com acerto o BACEN ao negar ao autor o acesso/manutenção a ele/nele, pois a falta de reputação ilibada, então, não seria decorrente do deslinde do processo criminal e/ou administrativo, mas de sua existência.

De outro giro, não me parece acertado o argumento de que há, no caso, aplicação retroativa da exigência de reputação ilibada para que se ocupe o cargo almejado pela parte autora.

A aplicação retroativa ocorreria se, a partir da edição da Resolução nº 4.122/12, o autor fosse afastado do cargo que já ocupava por conta do contrato social da pessoa jurídica e/ou de eleição por ela realizada antes de sua vigência.

A situação aqui é diversa: o autor, *após a edição de dita resolução*, foi eleito para ocupar o cargo de diretor - o fato de que já o ocupava anteriormente é irrelevante, dado que houve nova deliberação da sociedade após aquela norma - , de sorte que esta eleição, ocorrida em 2016, por certo deve atender ao regramento *que lhe é anterior*.

Assim, ao menos nesta análise inicial, não vejo por onde censurar a conclusão do BACEN de que o autor não deve ocupar cargo de relevo em instituição financeira ou assemelhada.

[...]"

Após tal decisão não veio aos autos nenhum elemento ou argumento que justificasse a alteração do entendimento nela externado. Assim, por brevidade, adoto essas considerações como fundamentação da presente sentença.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Custas pelo autor. Condeno-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que, observado o disposto no art. 85, §§ 2º e 6º do CPC, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sopesada a complexidade da matéria com o pouco número de atos processuais praticados e a celeridade do julgamento. Deixo de fixar os honorários em percentual sobre o valor atribuído à causa tendo em vista que a verba, assim calculada, seria irrisória (CPC, art. 85, § 8º). Esta quantia ser atualizada pelo IPCA-e, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (CPC, art. 85, § 16).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

1. Havendo a interposição de recurso de apelação e adesivo, intime-se a parte adversa para apresentar contrarrazões, em 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.010, §§ 1º e 2º).

2. Após, ao e. TRF4, com as homenagens deste Juízo (CPC, art. 1.010, § 3º).

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700004587922v3** e do código CRC **5b2a97bc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GIOVANNA MAYER
Data e Hora: 8/3/2018, às 17:19:51