



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5035295-20.2017.4.04.7000/PR

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO

APELANTE: NABI KEMMEL MELLEME (AUTOR)

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN (RÉU)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NOMEAÇÃO. CARGO DE DIRETORIA. RESOLUÇÃO BACEN N. 4.122/2012, ARTIGO 2º, I, DO ANEXO II. REPUTAÇÃO ILIBADA. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A absolvição nas instâncias penal e administrativa, por insuficiência de provas, não impede a autoridade administrativa avaliar o preenchimento dos requisitos exigidos pela Resolução n. 4.122/2012 do BACEN para fins de preenchimento de cargo de diretoria em instituição financeira. As esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou negativa de autoria, o que não é o caso dos autos.

2. O conceito de reputação ilibada pressupõe idoneidade moral e, embora indeterminado, possui densidade mínima a permitir sua avaliação pela autoridade administrativa, que considerou o requisito não atendido, tendo em vista a mera existência de processo penal e de processo administrativo contra o réu, ambos em tramitação à época da eleição para o cargo a que se candidatou o autor.

3. Improcedência mantida e reduzida a verba honorária para 20% sobre o valor atualizado da causa, considerando-se que o valor atribuído à demanda não pode ser considerado muito baixo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 12ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Curitiba, 19 de julho de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo procedimento comum, com pedido liminar, em que a parte autora pretende a anulação de ato administrativo que indeferiu sua nomeação para diretor de instituição financeira (Dourada Corretora de Câmbio Ltda.), ao argumento de não possuir reputação ilibada, um dos requisitos exigidos pela Resolução n. 4.122/2012, pois respondia à ação penal pelo cometimento, em tese, de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro, bem como a processo administrativo no BACEN, no qual recebeu a pena de inabilitação para o exercício de função em instituição financeira.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, decisão mantida por esta Corte no julgamento do AI n. 5047275-12.2017.4.04.0000/PR.

Sentenciando, a juíza *a quo*, mantendo a decisão liminar indeferitória da tutela, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixou, observado o disposto no art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC, em R\$ 5.000,00, a serem atualizados pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado.

Recorre o demandante, pleiteando a reforma da sentença. Alega, quanto à ação penal n. 0005038-20.2005.4.04.7000, que foi absolvido em primeira e segunda instâncias da Justiça Federal, tendo a Sexta Turma do STJ, em 06/03/2018, deixado de julgar o Resp apresentado pela acusação em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e declarado extinta a punibilidade do apelante. Essa ação transitou em julgado em 27/03/2018. No que diz com o processo administrativo contra si instaurado, afirma que, em 21/02/2018, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional julgou improcedente o recurso de ofício do BACEN, mantendo a decisão de primeiro grau que absolveu a Dourada Corretora de Câmbio Ltda. e Rafael Augusto Formighieri Mellem, e julgou procedente o recurso administrativo apresentado pelo ora apelante para o absolver, afastando a pena de inabilitação e determinando o arquivamento do processo administrativo. Assim sendo, defende que se encontra definitivamente absolvido, tanto na esfera penal, quanto na administrativa, e o só fato de ter respondido a ambos os processos não afasta sua condição de possuidor de reputação ilibada. Quanto ao fundamento de que a falta de reputação ilibada não decorre propriamente da condenação criminal ou administrativa, mas, sim, da mera existência desses processos, faz-se imprescindível esclarecer que a própria Resolução nº 4.122/2012 do Banco Central do Brasil, que rege a matéria, determina que a avaliação da reputação ilibada não se dará somente por parâmetros objetivos, devendo levar em conta as circunstâncias concretas de cada caso, bem como o contexto em que ocorrerem os fatos. Reitera que a aplicação da Resolução se deu de forma retroativa, modificando situação estável, pois o recorrente exercia o cargo há 46 anos, em flagrante ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Pede, ao

fim, a ilegalidade da decisão proferida pelo BACEN, 249/2017, e a procedência da demanda, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Caso assim não entendido, postula a redução do valor arbitrado para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A r. sentença proferida pela Juíza Federal Substituta Giovanna Mayer, ratificando a decisão que indeferiu a tutela de urgência, bem elucidou a questão controversa, merecendo ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, *in verbis*:

"(...) 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. (...)"

Como se observa das informações trazidas aos autos com a inicial (evento 1, ANEXO11 e evento 1, ANEXO12), bem como no evento 41, ANEXO2, evento 41, ANEXO3 e evento 56, na esfera penal o demandante foi absolvido em primeiro e segundo grau por insuficiência de provas. Em sede de recurso especial, o STJ julgou extinta a punibilidade do fato delituoso a ele imputado. Na via administrativa, por sua vez, o processo foi arquivado, tendo em conta a dúvida em relação à validade das provas constantes dos autos, na esteira do decidido na esfera penal (evento 56, ANEXO4 e evento 56, ANEXO5).

Muito embora o apelante defenda que foi absolvido, tanto na esfera penal, quanto administrativa, entendo que isso não altera a conclusão da magistrada singular.

Primeiro porque, em havendo absolvição por insuficiência de provas, remanesce a independência das instâncias penal e administrativa. A jurisprudência do STJ é no sentido de que as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou negativa de autoria, o que não é o caso dos autos.

Ademais, as absolvições no processo penal e no procedimento administrativo ocorreram bem depois do ajuizamento da ação o que, em tese, somente permitiria novo pedido administrativo, mas não têm o condão de alterar a situação consolidada na decisão atacada, uma vez que se trata de fato superveniente.

Nesse sentido, cito pacífica jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-POLICIAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO NA SEARA PENAL POR NEGATIVA DE AUTORIA. SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI. ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. RELATIVIZAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).
2. É consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que "as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou negativa de autoria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.464.563/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2020).
3. Controverte-se sobre os efeitos, na seara administrativa sancionadora, de decisão penal absolutória proferida no âmbito do Tribunal do Júri.
4. Na espécie, o juiz criminal togado asseverou que a absolvição do recorrente resultou de o Conselho de Sentença "à unanimidade negar ter o Acusado concorrido para a prática do crime", e não de simples insuficiência de provas.
5. Nesse viés, e contrariamente ao decidido pela Corte de origem, a circunstância de a absolvição criminal ter ocorrido mediante soberano veredicto do Tribunal do Júri, em que vige o princípio da livre convicção íntima dos jurados, não afasta a aplicabilidade da regra contida no art. 935 do Código Civil, segundo a qual "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".
6. Recurso especial parcialmente provido, com a determinação de retorno dos autos à origem. (REsp n. 1.128.572/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 28/4/2021.)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.
2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como ser afastada a punição administrativa.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 902.154/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 16/8/2017.)

Segundo, porque o conceito de "reputação ilibada" é subjetivo, cabendo à autoridade pública, no caso, o BACEN, avaliar se atendido ou não o requisito contido no artigo 2º, inciso I, do Regulamento Anexo II à Resolução n.º 4.122, de 2 de agosto de 2012.

Para tanto, o Banco Central do Brasil declinou os motivos pelos quais entendeu pelo não preenchimento do requisito, baseando sua conclusão na mera existência da ação penal então em curso e de processo administrativo em que, à época, ao autor havia sido aplicada pena de inabilitação temporária para o exercício do cargo de diretor pelo prazo de 5 anos (Decisão DIFIS-2007/70, de 17/10/2007 - evento 1, ANEXO6, p. 6), conclusão que, apesar dos desfechos dos processos judicial e administrativo, resta íntegra.

O conceito de reputação ilibada pressupõe idoneidade moral e, embora indeterminado, possui densidade mínima a permitir sua avaliação pela autoridade administrativa.

Não outra foi a conclusão da Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha ao julgar o agravo de instrumento ajuizado pelo autor contra a decisão que indeferiu seu pedido liminar (processo 5047275-12.2017.4.04.0000/TRF4, evento 3, DEC1):

"(...) A expressão 'reputação ilibada' traduz um conceito indeterminado, que, dada sua vagueza e amplitude semântica, confere à Administração Pública certa margem de discricionariedade na avaliação da idoneidade (ou integridade) moral do pretendente ao exercício do cargo, e o controle judicial do juízo valorativo fundado nesse referencial cinge-se à aferição das razões objetivas declinadas na motivação da deliberação administrativa, como ilustram o precedente citado pelo juízo a quo (STF, RMS 24699, Relator(a) Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01/07/2005, p. 56) e o julgado adiante ementado:

EMENTA: I. Mandado de Segurança: processo de escolha de candidatos a cinco vagas de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, correspondente à cota no 'quinto constitucional' da advocacia: composição de lista sêxtupla pelo Tribunal de Justiça que, desprezando a lista sêxtupla específica organizada pelo Conselho Seccional da OAB para a primeira das vagas, substituiu os seus integrantes por nomes remanescentes das listas indicadas para as vagas subseqüentes e, dentre eles, elaborou a lista tríplex: contrariedade ao art. 94 e seu parágrafo único da Constituição Federal: declaração de nulidade de ambas as listas, sem prejuízo da eventual devolução pelo Tribunal de Justiça à OAB da lista sêxtupla apresentada para a vaga, se fundada em razões objetivas de carência, por um ou mais dos indicados, dos requisitos constitucionais, para a investidura e do controle jurisdicional dessa recusa, acaso

*rejeitada pela Ordem. II. O 'quinto constitucional na ordem judiciária constitucional brasileira: fórmula tradicional, a partir de 1934 - de livre composição pelos tribunais da lista de advogados ou de membros do Ministério Público - e a fórmula de compartilhamento de poderes entre as entidades corporativas e os órgãos judiciários na seleção dos candidatos ao 'quinto constitucional' adotada pela Constituição vigente (CF, art. 94 e parágrafo único). 1. Na vigente Constituição da República - em relação aos textos constitucionais anteriores - a seleção originária dos candidatos ao 'quinto' se transferiu dos tribunais para 'os órgãos de representação do Ministério Público e da advocacia', incumbidos da composição das listas sêxtuplas - restando àqueles, os tribunais, o poder de reduzir a três os seis indicados pelo MP ou pela OAB, para submetê-los à escolha final do Chefe do Poder Executivo. 2. À corporação do Ministério Público ou da advocacia, conforme o caso, é que a Constituição atribuiu o primeiro juízo de valor positivo atinente à qualificação dos seis nomes que indica para o ofício da judicatura de cujo provimento se cogita. 3. Pode o Tribunal recusar-se a compôr a lista tríplice dentre os seis indicados, se tiver razões objetivas para recusar a algum, a alguns ou a todos eles, as qualificações pessoais reclamadas pelo art. 94 da Constituição (v.g. mais de dez anos de carreira no MP ou de efetiva atividade profissional na advocacia.) 4. **A questão é mais delicada se a objeção do Tribunal fundar-se na carência dos atributos de 'notório saber jurídico' ou de 'reputação ilibada': a respeito de ambos esses requisitos constitucionais, o poder de emitir juízo negativo ou positivo se transferiu, por força do art. 94 da Constituição, dos Tribunais de cuja composição se trate para a entidade de classe correspondente. 5. Essa transferência de poder não elide, porém, a possibilidade de o tribunal recusar a indicação de um ou mais dos componentes da lista sêxtupla, à falta de requisito constitucional para a investidura, desde que fundada a recusa em razões objetivas, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário.** 6. Nessa hipótese ao Tribunal envolvido jamais se há de reconhecer o poder de substituir a lista sêxtupla encaminhada pela respectiva entidade de classe por outra lista sêxtupla que o próprio órgão judicial componha, ainda que constituída por advogados componentes de sextetos eleitos pela Ordem para vagas diferentes. 7. A solução harmônica à Constituição é a devolução motivada da lista sêxtupla à corporação da qual emanada, para que a refaça, total ou parcialmente, conforme o número de candidatos desqualificados: dissentindo a entidade de classe, a ela restará questionar em juízo, na via processual adequada, a rejeição parcial ou total do tribunal competente às suas indicações. (STF, MS 25624, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2006, DJ 19/12/2006, p. 36 - grifei)*

Com efeito, o BACEN, na averiguação do preenchimento do requisito 'reputação ilibada' pelo autor/agravante, explicitou os motivos de sua objeção, os quais se mostram consistentes, tem lastro na realidade fática e, em seu conjunto, desabonam sua conduta pelo potencial de afetar sua credibilidade como operador no Sistema Financeiro Nacional. Isso porque o bom funcionamento do

Sistema Financeiro Nacional está calcado em um 'ambiente de confiança' (...), e 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.

*Não se perca de vista que a exigência legal de reputação ilibada traduz **medida de caráter preventivo**, qual seja, evitar a assunção do cargo por candidato cujo histórico acarrete concreta preocupação quanto à boa e regular execução do munus. Para a formação do juízo pelo administrador, podem e devem ser levadas em conta todas as circunstâncias concretas pertinentes, no que se inclui eventual apuração ou condenação emanada pelo próprio BACEN, mesmo que pendente recurso administrativo (TRF4, 3ª Turma, 5006018-80.2012.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 21/06/2012 - grifei).*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA CARGOS ESTATUTÁRIOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RESOLUÇÃO Nº 3041/02-BACEN. REPUTAÇÃO ILIBADA NÃO COMPROVADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança impetrada contra ato do Gerente Técnico do BACEN que indeferiu o nome do impetrante para ocupar o cargo de Diretor Administrativo e Financeiro da Agência de Fomento do Rio Grande do Norte SA, para o qual teria sido eleito, sob o argumento de que ele não preenchia as condições estabelecidas no art. 2º, da Resolução 3041/02-BACEN, o de reputação ilibada. 2. O impetrante apelante insiste, nas razões de recurso, em afirmar o descabimento da recusa de seu nome por não restar caracterizada, de forma definitiva, a prática da falta grave, militando em seu favor, portanto, a presunção de inocência, e, especialmente, pelo fato de a decisão ensejadora da recusa de seu nome encontrar-se submetida a recurso com efeito suspensivo. 3. O fundamento do ato requestado foi a ausência da reputação ilibada do impetrante em decorrência do fato de sua conduta estar sendo objeto de investigação em processo administrativo, que lhe infringiu uma penalidade. Há que se saber que mesmo não estando concluído o processo, e estando pendente de recurso, com possibilidade de julgamento favorável ao impetrante, ainda assim, a reputação dele estaria maculada, não mais se configurando como ilibada. 4. Não obstante o caráter subjetivo que envolve o conceito de reputação ilibada, ele sempre vai implicar em limpidez de conduta, na ausência de mácula e de impureza para sua configuração. Na hipótese vertente, ante a relevância do cargo a ser assumido pelo postulante, fica evidente que o processo investigatório a que ele está sendo submetido o coloca sob suspeita, o que não se compatibiliza com as exigências legais para o preenchimento do referido cargo. 5. Há de se notar que todo o esforço do impetrante para mostrar o caráter precário da decisão que lhe

impôs a penalidade, justificando assim a sua desconsideração para a homologação de seu nome para assunção do cargo para o qual foi eleito, perdeu sua força ante o improvimento do recurso que manteve a decisão recorrida. 6. Diante das próprias circunstâncias em que se ergue o sistema financeiro nacional, que tem como pilar fundamental a confiança, não se pode prescindir do rigor dos critérios para se analisar o perfil daqueles que vão representá-lo perante toda a sociedade, razão pela qual, não se reveste de ilegalidade o ato apontado como coator. Apelação improvida. (TRF5, AC563085/PE, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, j. 27/03/2014, DJE 04/04/2014 - grifei)

Outro aspecto relevante a salientar pertine à independência das instâncias penal e administrativa, que só é excepcionada nos casos de reconhecimento da inexistência material do fato ou negativa de autoria. A absolvição do autor/agravante - que ainda não é definitiva - na esfera penal não opera, automaticamente, no processo administrativo sancionatório, uma vez que fundada em insuficiência de provas idôneas a lastrear a condenação, ainda que se argumente que o recurso endereçado à instância superior não ostenta efeito suspensivo.

Além disso, há que se ponderar que, se a intenção do legislador fosse estabelecer como impedimento ao exercício de cargos em instituição financeira somente a condenação penal ou administrativa definitiva, ele não teria empregado a expressão 'reputação ilibada', atribuindo à autoridade pública discricionariedade para a formação de seu juízo, mas, sim, outros termos que explicitariam aquele intuito, tais como 'antecedente', 'reincidência' etc., como, aliás, fez em outras situações de restrição de direitos.

(...)"

Por fim, cabe reiterar que o fato de o autor ter exercido o cargo de diretor da Dourada Corretora de Câmbio Ltda. por cerca de 46 anos não lhe garante sua recondução, sendo impositiva a aplicação da Resolução n. 4.122/2012 se deflagrado processo eletivo, após sua vigência, em instituição cujo funcionamento é autorizado pelo BACEN, cabendo a ele analisar os respectivos processos eletivos e tomar as decisões que considerar convenientes ao interesse público (artigo 1º do Anexo II da referida Resolução).

Assim sendo, resta plenamente regular e acertada a conclusão proferida pelo BACEN por meio da decisão n. 249/2017, não havendo razão para a reforma da sentença.

Honorários advocatícios

Mantida a improcedência da demanda, postula o recorrente a redução do valor da verba honorária, fixada pela magistrada *a quo* em R\$ 5.000,00.

Considerando que o valor dado à causa na inicial não pode ser considerado baixo, tendo sido estimado em R\$ 10.000,00, devem os honorários advocatícios incidir sobre esse montante, consoante o disposto no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC.

Assim, dou provimento ao recurso apenas para reduzir a verba honorária para 20% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo.

Documento eletrônico assinado por **ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO, Juíza Federal Convocada**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003697804v29** e do código CRC **6dc7e3b6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO

Data e Hora: 20/7/2023, às 13:6:37

5035295-20.2017.4.04.7000

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 12/07/2023 A 19/07/2023

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5035295-20.2017.4.04.7000/PR

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

PROCURADOR(A): ORLANDO MARTELLO JUNIOR

APELANTE: NABI KEMMEL MELLEME (AUTOR)

ADVOGADO(A): DANILO TAVARES PAIVA (OAB RJ175244)

ADVOGADO(A): ROBSON ANTONIO GALVAO DA SILVA (OAB PR033047)

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 12/07/2023, às 00:00, a 19/07/2023, às 16:00, na sequência 186, disponibilizada no DE de 03/07/2023.

Certifico que a 12ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 12ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO

VOTANTE: JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL GISELE LEMKE

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

SUZANA ROESSING
Secretária