

como bem demonstrado no voto divergente anexado pelo membro da comissão processante e sedimentado na jurisprudência, a exemplo do julgado no Resp 19560/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, ao afirmar que, *verbis*:

"II- a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal. É correto, pois observar-se em sua aplicação, o princípio consagrado no art. 71 do Código Penal. III- Na imposição de penalidades administrativas, deve-se tomar como infração continuada, a série de ilícitos da mesma natureza, apurados em uma só atuação."

16. No mesmo sentido, foi o entendimento do parecer jurídico exarado pelo consultor jurídico do órgão Dr Luiz Eduardo Souza,, acerca da prescrição em infrações administrativas continuadas, onde assentou no parecer jurídico 027/2020 (fls. 655/669), conforme reprodução de trechos abaixo:

"4.4 Resta, por fim, a análise de eventual prescrição em infrações administrativas continuadas. A doutrina administrativa adota o entendimento de que as infrações disciplinares, - em face do princípio de absorção pelo qual o ilícito administrativo tem o mesmo tratamento do ilícito penal -, alcançam todas as normas e princípios que regem o Direito Penal Brasileiro, inclusive do art.71 do Código Penal que trata de crimes continuados, portanto, no âmbito administrativo temos as infrações administrativas continuadas. Conforme o Código Penal, pelo art.71, se o agente, mediante mais de ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Portanto, em se tratando de duas ou mais infrações administrativas da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem as subsequentes infrações serem consideradas como continuação da primeira".

"Ora, para exemplificar no caso de ilícito do exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art.62,XV, da Lei Complementar nº54/2006), o ilícito administrativo não é apenas o momento inicial em que foi praticado, mas sim quando houve continuação de prática ilícita, assim, o fim do ilícito é quando deixou de ser exercida a advocacia privada. Com efeito, o prazo inicial (termo a quo) da prescrição administrativa das infrações administrativas continuadas é computado da data da cessação da permanência do ilícito administrativo continuado. Como escreveu Egberto Maia Luz [LUZ, Egberto Maia, Direito Administrativo disciplinar: teoria e prática. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 189.]: "No que tange especificamente ao fluxo prescricional, deve ser considerado para o Direito Administrativo Disciplinar, que a prescrição começa a correr: I- do dia em que a Administração tomar conhecimento da irregularidade; II- nas infrações permanentes ou continuadas, do dia em cessar a permanência ou a continuidade." No mesmo sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho [BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 385]: "(...) para as condutas irregulares cometidas de forma continuada, como no caso dos autos, o dies a quo do prazo fixado no art. 142 da Lei nº8.112/1990 é o correspondente ao dia em cessou a infração continuada." (grifo nosso).

Ora, infração administrativa continuada é exposta pela doutrina como um mesmo ato infracional que se perpetra no tempo, ou seja, as infrações cometidas reiteradamente. No plano legal, como já apontamos, o Código Penal tem aplicação subsidiária no Processo Administrativo Disciplinar 'ex-vi' da Lei Complementar nº054/2006 (art.79, §3º, LC nº054/2006). O Código Penal estabelece que a prescrição começa a ocorrer nos crimes permanentes, do dia em que cessou a sua permanência (art. 111, III, CPB), portanto tal regra prescricional é possível de aplicação na infração administrativa continuada. Nos autos do presente Processo Administrativo Disciplinar, há registro de mensagens WhatsApp que datam de 2017, tal fato poderia demonstrar ocorrência de suposta atividade continuada de advocacia particular a ser investigada, assim, atos anteriores e supostamente praticados nos de 2012 até 28.08.2014 estão prescritos, atos ilícitos administrativos supostamente praticados após 28.08.2014 não estariam prescritos, se houver indícios de continuação de supostas infrações após 28.08.2014, tudo nos termos da legislação aplicável." (Grifos no original).

17. Por outro lado, faz-se também importante frisar, quanto ao alcance da decisão da autoridade julgadora frente às provas carreadas aos autos, no qual artigo o artigo 79, §3º da Lei Complementar nº 54, de 06 de fevereiro de 2006 expressamente dispõe que:

"§ 3º A autoridade julgadora decidirá à vista dos fatos apurados pela comissão e, se o relatório estiver em desacordo com as provas dos autos, não ficará vinculada às conclusões deste, podendo, inclusive, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o processado de responsabilidade." (Grifo nosso).

18. A Lei Estadual nº 5.810 (RJU), que é aplicável ao Processo Administrativo Disciplinar no âmbito da Defensoria Pública, por expressa previsão na LCE nº 54 (art. 79, §7º), contém dispositivo que se assemelha:

"Art. 224. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade."(Grifo nosso).

19. Da mesma forma, a Lei Federal 8.112/1990 contém comando idêntico, da forma abaixo, razão pela qual se aplicam integralmente os julgados dos Tribunais Superiores quanto à matéria, *verbis*:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade. (grifo nosso)

20. Tais dispositivos, em tese, vinculariam a autoridade julgadora às con-

clusões do relatório apresentado pela Comissão, exceto nos casos em que esta entender que o relatório da Comissão está em desacordo com as provas dos autos, como no presente caso.

21. Com isso, visa-se coibir eventuais arbitrariedades ou omissões no curso da instrução processual que maculem o Processo Administrativo Disciplinar ou mesmo que acarretem na impunidade do agente, em atenção às finalidades públicas e princípio da legalidade administrativa. É o que francamente se observa no presente caso, visto que a comissão, por divergência de votos, decidiu em contrário, à prova inequívoca anexada aos autos, em especial à fl. 41, concluindo pelo arquivamento do feito em razão de alegada insuficiência de provas para os atos de advocacia privada de 2014 a 2017, quando a instrução processual, ao revés, apresenta-se robusta (vide itens 10.4, 10.6.3, 10.6.4 e 10.6.6 desta peça decisória e fls. 37 a 41 dos autos do PAD) em comprovar que o acusado praticou a infração administrativa ao menos até a data de 25.10.2017.

22. A jurisprudência dos tribunais superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se, então, na mesma direção de reafirmar que a autoridade julgadora não se atreva necessariamente às conclusões propostas pela comissão, podendo delas discordar quando o relatório contrariar a prova dos autos, nos exatos moldes estabelecidos nos dispositivos legais acima, como se observa das transcrições *infra, dentre outras*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA OFENSA À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO STJ QUE MERECER SER MANTIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 21, § 1º, DO RI/STF. 1. Os recorrentes exerceram, regularmente, o direito de defesa diante dos fatos que lhes foram imputados, sendo ainda certo que a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, o indiciado se defende dos fatos descritos na peça acusatória e não de sua capitulação legal. Menciono, inter plures: MS 25.910/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 25/5/2012; RMS 24.536/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 5/3/2004 e MS 23.299/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 12/4/2002. 2. In casu, o acórdão recorrido decidiu: "MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. INDICIAMENTO. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. EXPOSIÇÃO DOS FATOS. DECISÃO FINAL. CORRESPONDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - 'Não há nulidade na demissão do impetrante por incompetência da autoridade impetrada, tendo em vista que o ato fora praticado por força de delegação expressa do Presidente da República, contida no Decreto nº 3.035/99.' (MS nº 7.275/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 23/4/2001)." (MS 8576 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ DJ 13.02.2006). II - Constatado que as condutas infracionais apontadas no indiciamento abarcam as examinadas pela autoridade que aplica a sanção disciplinar, a qual se baseou em provas constantes dos autos do processo administrativo, não há como reconhecer violação à ampla defesa e ao contraditório. III - 'Inexiste afronta à proporcionalidade, quando da aplicação da demissão, tendo em vista a gravidade dos fatos apurados, bem como a expressa previsão legal de tal sanção.' (Precedentes) Ordem denegada." 3. A decisão da autoridade aplicadora da sanção administrativa, até porque divergente da sugestão da Comissão Processante, fora amplamente fundamentada, inclusive em manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não havendo falar, portanto, na não-observância do citado art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90, sendo ainda certo que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, a autoridade julgadora não está adstrita às conclusões da Comissão Processante. Precedentes: RMS 24.619/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 22/11/2011 e RMS 24.526/DF, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJe de 15/8/2008, et alii; 4. Negativa de seguimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança (art. 21, § 1º, do RI/STF). (STF, RMS 27172/DF, Rel.Min. Luiz Fux, DJe 184 de 19/09/2013) (grifo nosso)

"Recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Servidor público. Processo administrativo-disciplinar. 3. Demissão. Competência de Ministro de Estado. Art.84, CF e Decreto 3.035/99. 4. Ausência de violação ao devido processo legal. 5. Órgão julgador não está vinculado à decisão da comissão processante. Possibilidade de alteração da penalidade, desde que haja fundamentação. Art. 168 da Lei 8.112/90. 6. Necessidade de dilação probatória. Providência vedada no âmbito do mandado de segurança. 7. Recurso improvido". (STF, RMS 24.619/DF, Rel.Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 22/11/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INFRAÇÃO CAPITULADA COMO PASSÍVEL DE DEMISSÃO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. Na esfera do Poder Executivo Federal, a competência para aplicar a pena de demissão é do Ministro de Estado a que se vincula o servidor indiciado, por força do que dispõe o art. 1º do Decreto 3.035/99. 2. A mera remessa e o recebimento dos autos de processo administrativo disciplinar não é suficiente para embasar a impetração preventiva, eis que não se pode presumir que a autoridade ora impetrada haveria de praticar ato ilegal ou abusivo que poderia vulnerar direito líquido e certo do servidor ora impetrante. 3. Ademais, não há ilegalidade no ato da Corregedoria-Geral da Polícia Rodoviária Federal que, mesmo reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, encaminhou os autos do processo disciplinar ao Ministro de Estado da Justiça, a quem compete julgá-lo, já que a infração atribuída ao impetrante é punida, em tese, com a pena de demissão. 4. A comissão que preside o inquérito administrativo não pode se sobrepor à autoridade julgadora, aplicando de ime-