

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004167-26.2010.404.7000/PR
RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : FERNANDO GUSTAVO KNOERR
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. REGULARIDADE DA INSTAURAÇÃO. MP 2.229-43/2001. VEDAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES DO RESPECTIVO CARGO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À IMUTABILIDADE DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO.

. Não há falar de prazo de decadência, mas sim, de prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar. Não há óbice à instauração de processo administrativo com intuito de investigar e punir atos infracionais de natureza continuada, quando não cessada a infração, bem como quando há contemporaneidade entre os fatos e a instauração do procedimento.

. Existência de fartos documentos acerca do exercício da advocacia por parte do autor, o que demonstra que a instauração do PAD tinha substrato fático anterior e suficiente, independente dos elementos trazidos por ocasião da denúncia anônima.

. A Medida Provisória nº 2.229-43 de 06/09/2001 dispõe sobre a criação, reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal.

. É constitucional o art. 38, §1º, inc. I, da MP 2.229-43/2001 que veda aos Procuradores Federais o exercício da advocacia fora das atribuições do cargo.

. Não é necessária a edição de lei complementar para dispor sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador Federal, notadamente, sobre a proibição ao exercício da advocacia privada pelos Procuradores.

. Não há qualquer violação ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII). O Advogado Público - assim como outros cargos - possui restrições e impedimentos. A exigência da dedicação exclusiva do profissional não é inconstitucional.

. A carreira da Advocacia Pública, por tratar de função essencial à Justiça com garantias e vedações próprias, obsta o exercício da advocacia fora de suas atribuições.

. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, não cabendo a invocação de direito adquirido a fim de tornar imutável o regime jurídico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2013.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, 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 **6190335v14** e, se solicitado, do código **CRC366957EF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 09/01/2014 19:18

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004167-26.2010.404.7000/PR
RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : FERNANDO GUSTAVO KNOERR
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que, em ação ordinária movida por Fernando Gustavo Knoerr em face da União, julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 38, §1º, I da Medida Provisória nº 2229-43/2001 e determinar que seja suspensa a incidência da proibição ao autor do exercício da advocacia privada em conjunto com o desempenho das atribuições da função pública, observado o impedimento previsto no art. 30, I da Lei nº 8.906/94, bem como, para declarar nulo o Processo Administrativo Disciplinar instaurado contra o autor para apurar o exercício da advocacia privada. A União foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União sustenta, em síntese, **(a)** a separação dos Poderes, cabendo ao Judiciário tão-só a apreciação da legalidade do ato administrativo; **(b)** a presunção de legalidade e de veracidade dos atos administrativos; **(c)** a inexistência de direito adquirido a regime jurídico; **(d)** a não ocorrência de qualquer prescrição administrativa, porque o ato praticado é ilegal, com vício originário e não gera direito (Súmula 473, do STF); **(e)** os privilégios e exceções devem ser interpretados restritivamente; **(f)** a inexistência do direito pleiteado, porque o exercício da advocacia é proibido aos Procuradores Federais por força da MP 1587-4/97 (atual MP 2.229-43/2001) e da própria LC 73/93; **(g)** o autor pretende aplicar um regime jurídico privilegiado à luz de critérios subjetivos por ele próprio definido e apoiado em situação histórica de realidade já superada pela legislação de regência; **(h)** não prospera a tese da nulidade em face de denúncia anônima, porque à época da instauração do procedimento, a peça foi acompanhada de vários elementos concretos (extratos de andamento processual). Por fim, pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

VOTO

Discute-se a regularidade de processo administrativo disciplinar instaurado contra o autor, Fernando Gustavo Knoerr, ocupante do cargo de Procurador Federal. Esse processo foi instaurado para apurar falta funcional imputada ao autor pelo exercício, de forma concomitante, da advocacia privada com o cargo de procurador federal.

Para melhor apreciação das questões discutidas, convém fazer breve resenha dos fatos importantes da causa, dentre os quais destaco:

(a) O autor Fernando Gustavo Knoerr ingressou no serviço público em 12/01/1995, no cargo de Procurador junto à Universidade Federal do Paraná;

(b) O autor afirma que há 15 anos exerce concomitante a advocacia privada, sem qualquer prejuízo às atribuições inerentes à advocacia pública;

(c) Em 2001, o autor formalizou termo de opção para a carreira de Procurador Federal, nos termos do artigo 66 da MP 2.136-33, de 29/12/2000 (ProcAdm16, p.3);

(d) A Portaria 290, de 01/04/2008, instaurou procedimento administrativo disciplinar contra o autor, "*visando apurar os fatos apontados nos autos do Processo nº 54000.00687/2007-97 e apensos, bem como fatos conexos*". Esta Portaria gerou o PAD nº 00436.001785/2008-83 (PROCADM9, fl. 03 e seguintes);

(e) Na instrução do PAD nº 00436.001785/2008-83 (originário da Portaria 290) consta a juntada de documentos originários do Processo Administrativo nº 54000.00687/2007-97 - Incra, demonstrando que esse processo administrativo foi inicialmente instaurado para averiguar "*notícia de inobservância de prazo processual por parte de Comissão Processante instaurada no âmbito do INCRA, esta presidida pelo Procurador Federal FERNANDO GUSTAVO KNOERR*", sendo incidentalmente constatado, por meio de cópias de andamentos processuais do ano de 2006 junto ao TRE/PR, que o referido Procurador Federal exercia a advocacia privada (PROCADM9, fls. 17/23 - extratos de andamento processual junto ao TRE/PR; e fls. 24/25 - Informação do PA 54000.00687/2007-97- Incra);

(e) O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa (processo 5005146-85.2010.404.7000) contra Fernando Gustavo Knoerr visando à perda da função público (cargo de Procurador Federal ocupado pelo autor), além de condenação em outras sanções próprias da improbidade, por entender que aquelas condutas se subsume no tipo previsto no artigo 12-III da Lei 8.429/92. Naquela ação civil pública, informa que o requerido é Procurador

Federal, lotado na Procuradoria Especializada da Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Argumenta que ele teria efetuado opção pelo serviço público, trazida pela MP n. 2.136-33, mas que, no entanto, exerce a advocacia privada em afronta ao artigo 28 da Lei Complementar 72 e ao artigo 39 da Medida Provisória 2229-43. Diz que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar contra ele, que ainda não foi concluído. Também diz que o réu foi nomeado como Juiz Eleitoral do TRE/PR na classe de advogado. Em razão dessa nomeação, o juiz da ação de improbidade declinou da competência para o Superior Tribunal de Justiça. Dessa decisão, houve agravo pelo MPF, que não foi provido e pendem de admissão recursos especial e extraordinário.

São estes os fatos relevantes que parece deveriam ser destacados, porque decisivos para o julgamento da causa.

Da regularidade da instauração do procedimento administrativo disciplinar

O autor sustenta a ocorrência de decadência do exercício do poder punitivo pela administração pública, tendo em vista a ciência formal de que o autor exercia a advocacia privada, pelo menos desde 10/08/1999.

Também pretende a declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar, porque teria sido instaurado a partir de denúncia anônima, em afronta ao artigo 5º-IV da Constituição e ao artigo 144 da Lei 8112/90.

Na sentença apelada, o juízo de origem acolheu essas duas teses, julgando procedente a ação por entender ocorrente a decadência do direito de apuração da infração disciplinar e a nulidade do processo disciplinar oriundo de denúncia anônima.

De fato, em 10/08/1999, foi expedido ofício pela Procuradoria Jurídica junto à Universidade Federal do Paraná, endereçado ao Chefe da Procuradoria da União no Estado do Paraná, Dr. José Carlos de Almeida Lemos, dando conta que, entre outros, Fernando Gustavo Knoerr, procurador autárquico, além das atribuições institucionais, exerceria a advocacia privada (out5, evento1).

Em relação à apuração da infração, considerando ter havido nove anos entre a "ciência" da Administração quanto ao exercício da advocacia privada pelo autor e a data da instauração do processo administrativo disciplinar impugnado, o juiz da causa entendeu aplicável o prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei 9.784/99.

Entretanto, quanto a isso, entendo que mereça reparo a sentença porque não se pode confundir regra sobre a decadência do direito da Administração Pública anular seus próprios atos com regra legal que disciplina a

pretensão punitiva disciplinar. No caso não estamos falando de anulação de ato administrativo pelo poder de autotutela administrativa inerente à Administração, mas sim de exercício do poder disciplinar pela Administração, apurando e eventualmente aplicando penalidades administrativas àqueles servidores que tenham praticado infração ou incorrido em falta disciplinar.

Em relação aos prazos prescricionais disciplinares, a Lei 8.112/90 assim os disciplinou:

Artigo 142 - A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

Nesses casos, a prescrição tem por finalidade estabelecer (limitar) um tempo razoável para que a Administração tome providências quanto à possibilidade de falta disciplinar ou infração funcional, investigando e apurando os fatos, e aplicando penalidade cabível caso se confirme a ilicitude ou a irregularidade do fato apurado.

Mas a autoridade competente somente poderá agir quando tiver conhecimento da suposta irregularidade praticada ou imputada ao servidor. Daí que o prazo prescricional somente tem início quando a Administração, em sua esfera disciplinar, toma ciência do fato, dele tem conhecimento. Portanto, não é apenas do cometimento da conduta que se inicia a contagem do prazo (como acontece, por exemplo, no direito penal), mas esse início de fluência do prazo preclusivo começa do momento em que a Administração tomou ciência do fato ou do proceder de seu servidor. Isso não é assim por capricho ou pela vontade do administrador, mas porque desta forma foi expressamente previsto no texto da Lei 8.112/90, que é bem claro ao estabelecer em seu artigo 142-§ 2º que "*o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*".

Dito isso e agora voltando à análise dos fatos provados nos autos, verifico que a Portaria 290, que gerou o PAD 00436.001785/2008-83 (PROCADM9 - fl. 03 e seguintes), de 01/04/2008, tinha por finalidade "*apurar os fatos apontados nos autos do Processo nº 54000.00687/2007-97 e apensos, bem como fatos conexos*". Esse PAD 54000.00687/2007-97, inicialmente instaurado para averiguar "*notícia de inobservância de prazo processual por parte de Comissão Processante instaurada no âmbito do INCRA, esta presidida pelo Procurador Federal FERNANDO GUSTAVO KNOERR*", acabou constatando, incidentalmente, por meio de cópias de andamentos processuais do Tribunal Regional Eleitoral/PR (do ano de 2006), que o referido Procurador Federal exercia a advocacia privada.

Portanto, vê-se que a constatação da advocacia privada pelo Procurador Federal investigado ocorreu em processo disciplinar instaurado em 2007, sendo que os atos judiciais de atuação do investigado como advogado

privado remontam ao ano de 2006. Ou seja, existe contemporaneidade entre os fatos e a instauração do processo administrativo disciplinar, sendo contemporânea a infração e não importando se anteriormente já houvesse algum órgão da Administração tomado conhecimento de exercício irregular de advocacia privada pelo servidor. O que importa é que contemporaneamente à abertura do processo disciplinar existiam indícios razoáveis de que essa advocacia era exercida em contrariedade ao regime legal que orientava a relação do autor com a Administração, e isso era suficiente para permitir a instauração do processo disciplinar sem que se pudesse dizer tivesse havido antes prescrição ou consolidação (convalidação) de uma situação ilícita apenas porque algum agente da Administração anteriormente não havia adotado providências para apurar e reprimir a infração.

Então me parece que não prospera a objeção apontada pelo autor, alegando ter ocorrido decadência do direito de apuração da infração pela ciência que a Administração Pública teve em 1999 de sua atuação no âmbito da advocacia privada. É que, como salientado anteriormente, não se trata aqui de prazo decadencial para anulação de ato administrativo, mas de prazo prescricional de pretensão punitiva disciplinar.

Ademais, a não apuração da infração da advocacia privada no ano de 1999 não afasta a possibilidade de instauração de novos processos administrativos com intuito de investigar e eventualmente punir atos infracionais posteriores que continuassem a ser praticados (novos fatos), ainda que da mesma espécie. É que, a toda evidência, cuida-se de infração administrativa de caráter continuado, que vai se repetindo e produzindo novas infrações aos deveres legais do cargo ocupado pelo autor à medida que continua advogando de forma irregular e contrária ao regime estatutário a que vinculado.

Ademais, cabe ressaltar que a questão ainda não está resolvida. Não houve ainda conclusão desse processo administrativo disciplinar nem foi dito que o autor tivesse praticado sanção disciplinar que justificasse penalidade. A Administração está apenas apurando os fatos em processo administrativo disciplinar, com ampla defesa e garantia de contraditório para o acusado, não parecendo a este julgador vedado à Administração apurar e investigar os fatos imputados ao autor. Se esses fatos em apuração devem justificar sanção disciplinar ou se o autor deve ser absolvido, é questão que ainda não está resolvida no âmbito da Administração porque o processo disciplinar parece ainda não ter sido concluído. Ao autor será assegurada ampla defesa e contraditório, inclusive com a possibilidade de deduzir suas alegações e defesas no âmbito administrativo-disciplinar. Mas não se pode cercear previamente à Administração a possibilidade de, exercendo seu poder disciplinar, apurar e investigar os fatos irregulares (e graves) que são atribuídos ao autor, enquanto procurador federal.

Além disso, tal como previsto no artigo 111-III do Código Penal, também na seara administrativo-disciplinar as infrações que se repetem e tem continuidade no tempo têm o prazo prescricional contado do dia em que cessa a

permanência. Ainda que a Lei 8.112/90 não traga previsão expressa de que assim seja, essa previsão não é necessária porque isso é inerente à forma como essas infrações se configuram: não há uma única ocorrência do fato típico, mas ela se prolonga no tempo, se repete a cada vez que o servidor exerce advocacia privada fora dos limites do regime estatutário do seu cargo. Portanto, é da natureza das coisas que essas infrações, quando sejam repetidas, sejam novamente consideradas para novo prazo prescricional, não valendo ao autor alegar que isso não está previsto na Lei 8.112/90 para justificar a infração. Sempre que o servidor advogava fora de suas atribuições funcionais e dos limites que a lei lhe permitia, praticava uma nova infração funcional e reabria o prazo prescricional para apuração daquela nova função, não havendo portanto ocorrido prescrição ou decadência que justificasse encerrar prematuramente o processo disciplinar.

Também não cabe a distinção entre fato específico (advocacia em determinados processos) e situação geral (advocacia em geral). Ainda que a Administração tivesse tomado conhecimento que o autor exercia advocacia privada há bastante tempo, isso não impede que os novos fatos que venham a ser conhecidos sejam apurados e sancionados. Do contrário, estaríamos permitindo criar direito adquirido contra a lei apenas porque houve omissão de um agente público que, tomando conhecimento de fatos graves praticados por outro servidor, deixou de adotar as providências necessárias para apurar e coibir a irregularidade. Aliás, o agente administrativo que tomou ciência da conduta irregular e não adotou providências para apurá-la e coibi-la também será passível de sanção disciplinar, justamente porque a omissão em cumprir a lei não pode se transformar em fonte de direito para outrem. O ilícito não se convalida ainda que tenha havido reiterada omissão em apurar os fatos. Aliás, no caso concreto, não é necessário recorrer a esse argumento porque o exercício de advocacia privada ocorreu com contemporaneidade à sua apuração, que deu origem ao processo disciplinar, como já foi dito.

Ainda, convém mencionar que em relação ao momento do início do prazo prescricional em infrações continuadas, aquela mesma solução da lei penal foi adotada pela Lei 9.873/99, que prevê a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia, a saber:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, **no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.***

Em que pese não aplicável ao caso a Lei 9.873/99, por expressa ressalva de seu artigo 5º, a solução por ela adotada é adequada e totalmente pertinente às infrações de natureza continuada, tal como esta que se apura.

Todas essas razões são suficientes então para afastar a tese do autor quanto à ocorrência de decadência ou prescrição. Estas não ocorreram, ficam afastadas e não constituem óbice à instauração e à apuração dos fatos imputados

ao autor em processo administrativo disciplinar, ao contrário do que foi decidido na sentença apelada que me parece mereça reforma.

Por fim, quanto ao outro argumento, relacionado à denúncia anônima, não me parece tenha existido nulidade na forma como foi instaurado o processo administrativo disciplinar.

É que, como salientado, esse processo administrativo disciplinar impugnado (PAD 00436.001785/2008-83) teve origem nos fatos apurado em processo anterior (PAD 54000.00687/2007-97). O fato de ter havido, posteriormente e de forma contemporânea, denúncia anônima ofertada perante a Procuradoria da República do Paraná (Processo nº 1.25.000.002542/2008-58 - fl. 16 do Procadm12) não gera qualquer vício no PAD nº 00436.001785/2008-83. Aliás, ao tomar conhecimento da nova denúncia proveniente do Ministério Público Federal, o Procurador-Geral Federal informou que o fato "*já se encontra em apuração nos autos do Processo 00436.0017585/2008-83*" (fl. 23 do Procadm12).

Aliás, se uma denúncia anônima contemporânea aos fatos fosse suficiente para anular e impedir o processo disciplinar, bastaria que qualquer acusado encaminhasse ao órgão competente uma denúncia anônima contra si mesmo, versando sobre os fatos que praticou ou que estão sendo apurados, e então - se a denúncia anônima contaminasse todos os procedimentos - estaria absolvido das infrações que se lhe imputam e que ele próprio teria feito constar na denúncia anônima. Esse argumento apenas prova o excesso em que incorreríamos se emprestássemos à denúncia anônima valor de tornar nulos todos e quaisquer procedimentos investigatórios ou disciplinares.

Portanto, válida e regular a instauração do processo administrativo disciplinar impugnado, na forma que foi feito, já que não se baseou exclusivamente em denúncia anônima e existiam fatos outros indícios e elementos probatórios que permitiriam a instauração do processo disciplinar.

Da constitucionalidade da MP 2.229-43, de 06/09/2001

A MP nº 2.229-43 de 06/09/2001 dispõe sobre a criação, reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Entre outras disposições, cria a carreira de Procurador Federal, no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

Art. 35. Fica criada a Carreira de Procurador Federal no âmbito da Administração Pública Federal, nas respectivas autarquias e fundações, composta de cargos de igual denominação, regidos pela Lei no 8.112, de 1990, com a estrutura de cargo constante do Anexo III.

Art. 39. São transformados em cargos de Procurador Federal, os seguintes cargos efetivos, de autarquias e fundações federais:

I - Procurador Autárquico;

II - Procurador;

III - Advogado;

IV - Assistente Jurídico; e

V - Procurador e Advogado da Superintendência de Seguros Privados e da Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Procurador do Banco Central do Brasil.

Art. 38. Os integrantes da Carreira de Procurador Federal têm os direitos e deveres que lhes prevê a Lei no 8.112, de 1990, e sujeitam-se às proibições e aos impedimentos estabelecidos nesta Medida Provisória.

§ 1º Ao Procurador Federal é proibido:

I - exercer a advocacia fora das atribuições do respectivo cargo;

Ao contrário do que restou afirmado pela sentença, não é necessária a edição de lei complementar para dispor sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador Federal, notadamente, sobre a proibição ao exercício da advocacia privada pelos Procuradores.

A edição de lei complementar somente é necessária quando existe expressa previsão constitucional, em virtude da especialidade do processo legislativo que lhe é reservado.

A lei complementar é "*aquela que, versando matéria especificada pela Constituição, é aprovada por maioria absoluta de votos, é dizer, pela maioria dos membros de cada uma das Casas Legislativas, conforme o art. 69 da Constituição Federal. É, também, uma espécie normativa autônoma, que trata de matéria subtraída ao campo de atuação das demais espécies normativas do nosso direito positivo.*" (Celso Ribeiro Bastos, in Dicionário de Direito Constitucional, ed. Saraiva, 1994, p. 99).

Assim, o que marca a lei complementar é o fato de dispor sobre matéria própria expressamente referida na Constituição Federal.

No tocante ao que se discute neste recurso, a Constituição Federal reserva à lei complementar apenas a questão da estrutura da Advocacia-Geral da União, isto é, as matérias que dizem respeito à sua organização e funcionamento, nos estritos termos do art. 131, *in verbis*:

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Por outro lado, é da iniciativa privativa do Presidente da República a edição de leis que disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, conforme disposição constitucional (art. 61, §1, II, "c" da Constituição).

No caso, tendo em vista que a Constituição Federal não prevê expressamente a necessidade de lei complementar para a regência das relações funcionais dos servidores públicos federais, tal matéria pode ser regulada por meio de lei ordinária (Lei 8.112/90) ou mesmo por medida provisória (MP 2.229-43).

Cabe ser dito, ainda, que nunca o cargo de Procurador Autárquico foi regido por lei complementar, mas sim pela Lei nº 8.112/90, sendo certo que a LC 73/93, ao cuidar da Advocacia-Geral da União, não regia a atuação de tais Procuradores, nos termos do seu artigo 2º. Tampouco os Procuradores Federais estão compreendidos naquela lei complementar.

Da mesma forma, não há qualquer violação ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição).

É sabido que não existem direitos absolutos. O Advogado Público - assim como outros cargos - possui restrições e impedimentos.

Tais restrições são totais ou parciais, correspondentes às incompatibilidades ou impedimentos, constantes de modo genérico nos artigos 28 a 31 da Lei 8.906/94, porém, evidentemente que aí não cessam, pois cada Lei que regule determinada atividade pública poderá prever outras restrições.

Assim que, genericamente em relação aos servidores públicos federais, a Lei 8.112/90 previu proibições no extenso rol do seu artigo 117, bem como inúmeras leis cuidaram de restringir a atuação privada do servidor habilitado à advocacia, valendo citar a LC 73/93, no que tange à carreira de Advogado da União e, no caso, a MP em questão, que cuidou da carreira de Procurador Federal.

Também a exigência da dedicação exclusiva do profissional não pode ser tida por inconstitucional. Ao contrário, se trata de dispositivo que, revitalizando e fortalecendo a carreira, assegura prerrogativas à altura de sua missão constitucional e, correlatamente, exige a dedicação exclusiva, colocando por terra a sempre antiga prática decorrente da herança patrimonialista brasileira de propiciar a confusão entre o público e o privado, sendo fundamental notar que, após a Medida Provisória em comento, deixou o autor de ser Procurador Autárquico para se tornar Procurador Federal, com identidades quanto à qualificação, provimento e atribuições entre os cargos, porém agora com regime próprio e, seguramente mais adequado à prestação dos serviços da defesa do Estado Federal.

Desta feita, não há falar em aplicação da razoabilidade no caso em questão, a fim de permitir a continuidade da advocacia, em razão de que outros cargos públicos autorizam a concomitância do exercício do cargo e exercício da advocacia.

Na verdade, me parece razoável que o advogado público, seja integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, seja autárquico, não possa continuar advogando fora de suas atribuições. É uma opção do legislador o regime pelo qual seus servidores estarão vinculados e prestarão serviço público. Para médicos, pode ser que não seja incompatível a clínica particular com o serviço público, pelas características inerentes ao exercício da profissão de médico: jornada de 4 horas diárias, ausência de conflito de interesses, dedicação não-necessariamente exclusiva, inexistência de carreira médica no serviço público, etc. Mas no caso do procurador autárquico, parece razoável que a lei tenha optado pela dedicação exclusiva quanto à advocacia, impedindo advocacia fora das atribuições funcionais, sem que nisso se possa ver algo desarrazoado ou desproporcional. O cargo de advogado é diferente do cargo de médico, e a lei poderia disciplinar de forma distinta e impor atribuições e limitações diferentes entre os dois cargos.

Por tais razões, não vejo mácula na lei que veda o exercício da advocacia privada ao Procurador Federal. Ao contrário, esse dispositivo parece afinado com os princípios que regem os serviços públicos, principalmente considerando a dedicação que se exige do advogado para com o serviço público e o fato dos encargos do advogado serem muito distintos de outras carreiras públicas.

Nesse sentido, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual restou assentado que a carreira da Advocacia Pública, por tratar de função essencial à Justiça com garantias e vedações próprias, obsta o exercício da advocacia fora de suas atribuições, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. PROCURADORIA DE ESTADO COM REMUNERAÇÃO NA FORMA DE SUBSÍDIO. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA FORA DAS FUNÇÕES. VEDAÇÃO IMPOSTA EM ORDENAMENTO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE SIMETRIA COM AS CARREIRAS FEDERAIS CORRESPONDENTES.

1. Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade no ordenamento jurídico estadual que dispõe sobre o impedimento dos seus procuradores para exercer a advocacia juntamente com as atribuições inerentes aos seus cargos.

2. É possível que o Estado opte por impor tal vedação, desde que ofereça o sistema de subsídio aos seus causídicos (art. 135 c/c o art. 39, § 4º, da Constituição). Precedentes do STF.

3. Além disso, existe impedimento in re ipsa - inafastável por decorrer diretamente do princípio da proibidade administrativa e, portanto, dispensativo de qualquer declaração legislativa -, quando os advogados públicos exercem seu mister em matérias ou teses jurídicas de interesse direto do seu órgão de origem, mesmo se o fizerem em processo em que seu empregador não é parte.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 31660/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/02/2011)

Assim, o art. 38, §1º, inc. I, da MP 2.229-43 é válido e está em conformidade com a Constituição.

Da inexistência de direito adquirido a regime jurídico

O servidor quando ingressa no serviço público sob regime estatutário, recebe o conjunto das normas que compõem o respectivo estatuto.

Tais normas não são imutáveis, uma vez que o Poder Público pode (e deve) introduzir alterações objetivando à melhoria dos serviços prestados à população, de forma a obter melhor organização dos quadros funcionais e respectivas atribuições dos cargos, o que acarreta a concessão ou extinção de vantagens, de prerrogativas ou de meras faculdades, em cumprimento ao princípio da eficiência na Administração (art. 37, *caput*, da Constituição).

Por sua vez, as normas estatutárias são contempladas em lei, possuindo, assim, caráter genérico e abstrato, e podem sofrer alterações como ocorre em relação aos demais atos legislativos.

Frise-se que, sendo a relação jurídica que o servidor mantém com o Estado de natureza legal ou estatutária, diz-se que a mesma é objetiva, impessoal e unilateralmente alterável pelo Poder Público, uma vez que a disciplina geral da função pública é considerada não apropriável pelo servidor e, portanto, tida como sujeita à modificação com eficácia imediata tanto no plano constitucional quanto no infraconstitucional.

Deste modo, conclui-se pela inexistência de direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico estatutário do servidor, considerando **(a)** a necessidade de mudança do próprio regime estatutário para melhor se adequar aos serviços prestados pela Administração, reajustando-se a estrutura organizacional e o âmbito de atribuições dos servidores para atender o interesse público com uma maior eficiência; **(b)** a própria essência dos atos legislativos; e **(c)** a disciplina geral da função pública como não apropriável pelo servidor público, ficando o estatuto sujeito à modificação com eficácia imediata.

No caso, verifico que o exercício da advocacia pelo Procurador Federal, fora das suas atribuições institucionais, não se enquadra como direito adquirido, justamente em razão da inexistência de direito à imutabilidade do regime jurídico.

Em que pese o exercício da advocacia privada ser possível à época em que o Autor ingressou no serviço público no cargo de Procurador Autárquico, o desempenho daquela atividade funcionava como autêntica prerrogativa, mera faculdade, uma vez que inexistia vedação no estatuto nesse sentido.

Com isso, não se pode falar em direito adquirido ao exercício da advocacia, calcado no regime estatutário, porquanto o exercício de tal atividade condicionava-se aos requisitos exigidos pela própria profissão de advogado e não pelo regime jurídico estatutário do autor, como Procurador Federal.

Ressalto que o art. 24 da MP nº 1.587-4/97 (que dispôs originariamente sobre a vedação do exercício da advocacia privada para Advogado da União; Procurador e Advogado das autarquias e fundações públicas; e Procurador da Fazenda Nacional, dentre outros, fora das atribuições institucionais) foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade ADI 1754, na qual foi indeferido o pedido de cautelar, tendo em vista a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 24, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.587-4, DE 12.12.1997 (SUCESSIVAMENTE REEDITADA) E QUE VEDA AOS SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS E CARGOS REFERIDOS NOS ARTIGOS 1º E 4º, EXERCER ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 62, 5º, XXXVI, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Em face das informações presidenciais, ficaram abalados os fundamentos jurídicos da inicial, sendo, ademais, pacífica a jurisprudência da Corte, no sentido de lhe descaber o exame da relevância e da urgência, como requisitos da Medida Provisória (art. 62 da C.F.), quando dependam de avaliação subjetiva - e não meramente objetiva - como ocorre no caso presente. De resto, o autor admite a relevância e a urgência da Medida Provisória, quando cria e amplia vantagens para os Advogados, tanto que não impugna os artigos que as instituem. Só não vê urgência e relevância na Medida Provisória, no único artigo em que traz para os Advogados o ônus da dedicação exclusiva, o que revela, ao menos, não estar convicto da ausência de tais requisitos na Medida Provisória. 2. Pacífica também a orientação da Corte, no sentido de que não tem o servidor público direito adquirido a um determinado regime jurídico, podendo, por lei, ser submetido a outro, ditado pelos interesses da Administração Pública, desde que não implique violação de outras normas da própria Constituição, que lhe assegurem direitos, como, por exemplo, a do § 2º do art. 39, com as remissões que faz. Hipótese, porém, inócua, na Medida Provisória em foco. 3. Medida cautelar indeferida. Plenário: votação por maioria. (ADI 1754 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/1998, DJ 06-08-1999 PP-00005 EMENT VOL-01957-01 PP-00097)

No mesmo sentido, foi julgamento pela 4ª Turma deste TRF4, em que foi provido agravo de instrumento interposto pela União para revogar a suspensão do processo administrativo disciplinar contra o autor Fernando Gustavo Knoerr, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PAD. PROCURADOR AUTÁRQUICO. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo vedado, após a edição do art. 24 da MP nº 1.585/1997, o exercício de advocacia privada mesmo aos servidores que ingressaram nas carreiras jurídicas em período anterior à sua vigência. (TRF4, Agravo de Instrumento Nº 5001347-82.2010.404.0000, 4a. Turma, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/08/2010)

Ainda, oportuna é a transcrição de julgado deste Tribunal, em caso semelhante, também envolvendo procurador federal (antes autárquico) e exercício de advocacia privada:

ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PAD. PROCURADOR FEDERAL. ADVOCACIA PRIVADA CONCOMITANTE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, tendo em vista que a relação jurídica entre ele e a Administração tem natureza estatutária, e não contratual.

2. A transposição de cargo de Procurador Autárquico para Procurador Federal imediatamente vinculou os servidores.

3. A Lei 8.112/90 previu proibições no artigo 117, bem como inúmeras leis cuidaram de restringir a atuação privada do servidor habilitado à advocacia, valendo citar a Lei Complementar 73/93, no que tange à Carreira de Advogado da União, e MP 2.229-43/00, que cuidou da Carreira de Procurador Federal. 4. Ante as informações de que o autor, mesmo após a MP 2.229-43/00, continuou a exercer advocacia privada, inclusive gerenciando sociedade de advogados, justa causa houve para o início do processamento administrativo. 5. Cuidando-se de infração administrativa de caráter continuado, não há prescrição a ser acolhida. 6. Imposição da pena de demissão ao autor, impossibilitada a sua permanência nos quadros da Administração Pública. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.00.010744-0, 4ª Turma, Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, D.E. 24/11/2011)

Desta forma, a sentença deve ser reformada e a ação deve ser julgada improcedente, não existindo fundamento para impedir a apuração dos fatos em processo administrativo disciplinar instaurado contra o autor.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência, que serão suportados integralmente pelo autor, sucumbente, nos moldes arbitrados na sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, 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 **6190334v27** e, se solicitado, do código **CRC5F494C7F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 21/10/2013 23:53

Apelação/Reexame Necessário Nº 5004167-26.2010.404.7000/PR

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO : FERNANDO GUSTAVO KNOERR

ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES

VOTO-VISTA

Após a análise dos autos, acompanho o eminente Relator, pelas razões já expostas, às quais agrego as seguintes considerações.

Os fatos relevantes para a solução do litígio são: (a) em **12/01/1995**, o autor ingressou no serviço público, no cargo de Procurador junto à Universidade Federal do Paraná; (b) em **10/08/1999**, a Procuradoria Jurídica da Universidade Federal do Paraná expediu ofício, endereçado ao Chefe da Procuradoria da União no Estado do Paraná, Dr. José Carlos de Almeida Lemos, informado que Fernando Gustavo Knoerr, procurador autárquico, além de suas atribuições institucionais, exercia a advocacia privada (out5, evento1); (c) em **2001**, o autor formalizou termo de opção pela carreira de Procurador Federal, nos termos do artigo 66 da Medida Provisória n.º 2.136-33, de 29/12/2000; (d) em **abril de 2008** (Portaria n.º 290, de 01/04/2008), foi instaurado processo administrativo disciplinar, "*visando apurar os fatos apontados nos autos do Processo n.º 54000.00687/2007-97 e apensos, bem como fatos conexos*", o que deu origem ao PAD n.º 00436.001785/2008-83; (e) durante a instrução do PAD n.º 00436.001785/2008-83, foram juntados documentos originários do Processo Administrativo n.º 54000.00687/2007-97 - INCRA, que demonstram que o processo administrativo destinava-se, inicialmente, a averiguação de "*notícia de inobservância de prazo processual por parte de Comissão Processante instaurada no âmbito do INCRA, esta presidida pelo Procurador Federal FERNANDO GUSTAVO KNOERR*", sendo constatado, incidentalmente, que o referido Procurador Federal exercia a advocacia privada; (e) o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa (processo n.º 5005146-85.2010.404.7000), visando à perda da função pública, além da aplicação de outras sanções cabíveis (artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92), porque o autor, Procurador Federal, lotado na Procuradoria Especializada da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, exercia a função pública concomitantemente com a advocacia privada, em afronta ao artigo 28 da Lei Complementar n.º 72 e ao artigo 39 da Medida Provisória n.º 2.229-43.

À vista de tais fatos, o juízo *a quo* entendeu aplicável o prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, uma vez que decorreram nove anos entre a "ciência" da Administração do exercício da advocacia privada

pelo autor e a data da instauração do processo administrativo disciplinar impugnado

Já o eminente Relator adotou posicionamento distinto, a saber:

(...) não se pode confundir regra sobre a decadência do direito da Administração Pública anular seus próprios atos com regra legal que disciplina a pretensão punitiva disciplinar. No caso não estamos falando de anulação de ato administrativo pelo poder de autotutela administrativa inerente à Administração, mas sim de exercício do poder disciplinar pela Administração, apurando e eventualmente aplicando penalidades administrativas àqueles servidores que tenham praticado infração ou incorrido em falta disciplinar.

Em relação aos prazos prescricionais disciplinares, a Lei 8.112/90 assim os disciplinou:

Artigo 142 - A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

Nesses casos, a prescrição tem por finalidade estabelecer (limitar) um tempo razoável para que a Administração tome providências quanto à possibilidade de falta disciplinar ou infração funcional, investigando e apurando os fatos, e aplicando penalidade cabível caso se confirme a ilicitude ou a irregularidade do fato apurado.

Mas a autoridade competente somente poderá agir quando tiver conhecimento da suposta irregularidade praticada ou imputada ao servidor. Daí que o prazo prescricional somente tem início quando a Administração, em sua esfera disciplinar, toma ciência do fato, dele tem conhecimento. Portanto, não é apenas do cometimento da conduta que se inicia a contagem do prazo (como acontece, por exemplo, no direito penal), mas esse início de fluência do prazo preclusivo começa do momento em que a Administração tomou ciência do fato ou do proceder de seu servidor. Isso não é assim por capricho ou pela vontade do administrador, mas porque desta forma foi expressamente previsto no texto da Lei 8.112/90, que é bem claro ao estabelecer em seu artigo 142-§ 2º que "o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido".

Dito isso e agora voltando à análise dos fatos provados nos autos, verifico que a Portaria 290, que gerou o PAD 00436.001785/2008-83 (PROCADM9 - fl. 03 e seguintes), de 01/04/2008, tinha por finalidade "apurar os fatos apontados nos autos do Processo nº 54000.00687/2007-97 e apensos, bem como fatos conexos". Esse PAD 54000.00687/2007-97, inicialmente instaurado para averiguar "notícia de inobservância de prazo processual por parte de Comissão Processante instaurada no âmbito do INCRA, esta presidida pelo Procurador Federal FERNANDO GUSTAVO KNOERR", acabou constatando, incidentalmente, por meio de cópias de andamentos processuais do Tribunal Regional Eleitoral/PR (do ano de 2006), que o referido Procurador Federal exercia a advocacia privada.

Portanto, vê-se que a constatação da advocacia privada pelo Procurador Federal investigado ocorreu em processo disciplinar instaurado em 2007, sendo que os atos judiciais de atuação do investigado como advogado privado remontam ao ano de 2006. Ou seja, existe contemporaneidade entre os fatos e a instauração do processo administrativo disciplinar, sendo contemporânea a infração e não importando se anteriormente já houvesse algum órgão da Administração tomado conhecimento de exercício irregular de advocacia privada pelo servidor. O que importa é que contemporaneamente à abertura do processo disciplinar existiam indícios razoáveis de que essa advocacia era exercida em contrariedade

ao regime legal que orientava a relação do autor com a Administração, e isso era suficiente para permitir a instauração do processo disciplinar sem que se pudesse dizer tivesse havido antes prescrição ou consolidação (convalidação) de uma situação ilícita apenas porque algum agente da Administração anteriormente não havia adotado providências para apurar e reprimir a infração.

Então me parece que não prospera a objeção apontada pelo autor, alegando ter ocorrido decadência do direito de apuração da infração pela ciência que a Administração Pública teve em 1999 de sua atuação no âmbito da advocacia privada. É que, como salientado anteriormente, não se trata aqui de prazo decadencial para anulação de ato administrativo, mas de prazo prescricional de pretensão punitiva disciplinar.

Ademais, a não apuração da infração da advocacia privada no ano de 1999 não afasta a possibilidade de instauração de novos processos administrativos com intuito de investigar e eventualmente punir atos infracionais posteriores que continuassem a ser praticados (novos fatos), ainda que da mesma espécie. É que, a toda evidência, cuida-se de infração administrativa de caráter continuado, que vai se repetindo e produzindo novas infrações aos deveres legais do cargo ocupado pelo autor à medida que continua advogando de forma irregular e contrária ao regime estatutário a que vinculado.

Ademais, cabe ressaltar que a questão ainda não está resolvida. Não houve ainda conclusão desse processo administrativo disciplinar nem foi dito que o autor tivesse praticado sanção disciplinar que justificasse penalidade. A Administração está apenas apurando os fatos em processo administrativo disciplinar, com ampla defesa e garantia de contraditório para o acusado, não parecendo a este julgador vedado à Administração apurar e investigar os fatos imputados ao autor. Se esses fatos em apuração devem justificar sanção disciplinar ou se o autor deve ser absolvido, é questão que ainda não está resolvida no âmbito da Administração porque o processo disciplinar parece ainda não ter sido concluído. Ao autor será assegurada ampla defesa e contraditório, inclusive com a possibilidade de deduzir suas alegações e defesas no âmbito administrativo-disciplinar. Mas não se pode cercear previamente à Administração a possibilidade de, exercendo seu poder disciplinar, apurar e investigar os fatos irregulares (e graves) que são atribuídos ao autor, enquanto procurador federal.

Além disso, tal como previsto no artigo 111-III do Código Penal, também na seara administrativo-disciplinar as infrações que se repetem e tem continuidade no tempo têm o prazo prescricional contado do dia em que cessa a permanência. Ainda que a Lei 8.112/90 não traga previsão expressa de que assim seja, essa previsão não é necessária porque isso é inerente à forma como essas infrações se configuram: não há uma única ocorrência do fato típico, mas ela se prolonga no tempo, se repete a cada vez que o servidor exerce advocacia privada fora dos limites do regime estatutário do seu cargo. Portanto, é da natureza das coisas que essas infrações, quando sejam repetidas, sejam novamente consideradas para novo prazo prescricional, não valendo ao autor alegar que isso não está previsto na Lei 8.112/90 para justificar a infração. Sempre que o servidor advogava fora de suas atribuições funcionais e dos limites que a lei lhe permitia, praticava uma nova infração funcional e reabria o prazo prescricional para apuração daquela nova função, não havendo portanto ocorrido prescrição ou decadência que justificasse encerrar prematuramente o processo disciplinar.

Também não cabe a distinção entre fato específico (advocacia em determinados processos) e situação geral (advocacia em geral). Ainda que a Administração tivesse tomado conhecimento que o autor exercia advocacia privada há bastante tempo, isso não impede que os novos fatos que venham a ser conhecidos sejam apurados e sancionados. Do contrário, estaríamos permitindo criar direito adquirido contra a lei apenas porque houve omissão de um agente público que, tomando conhecimento de fatos graves praticados por outro servidor, deixou de adotar as providências necessárias para apurar e coibir a irregularidade. Aliás, o agente administrativo que tomou ciência da conduta irregular e não adotou providências

para apurá-la e coibi-la também será passível de sanção disciplinar, justamente porque a omissão em cumprir a lei não pode se transformar em fonte de direito para outrem. O ilícito não se convalida ainda que tenha havido reiterada omissão em apurar os fatos. Aliás, no caso concreto, não é necessário recorrer a esse argumento porque o exercício de advocacia privada ocorreu com contemporaneidade à sua apuração, que deu origem ao processo disciplinar, como já foi dito.

Ainda, convém mencionar que em relação ao momento do início do prazo prescricional em infrações continuadas, aquela mesma solução da lei penal foi adotada pela Lei 9.873/99, que prevê a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia, a saber:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Em que pese não aplicável ao caso a Lei 9.873/99, por expressa ressalva de seu artigo 5º, a solução por ela adotada é adequada e totalmente pertinente às infrações de natureza continuada, tal como esta que se apura.

Todas essas razões são suficientes então para afastar a tese do autor quanto à ocorrência de decadência ou prescrição. Estas não ocorreram, ficam afastadas e não constituem óbice à instauração e à apuração dos fatos imputados ao autor em processo administrativo disciplinar, ao contrário do que foi decidido na sentença apelada que me parece mereça reforma.

Com razão, o eminente Relator.

Conquanto não se possa afirmar que somente em 2007, com a instauração de processo administrativo disciplinar, baseado em atos praticados no ano de 2006, a Administração Pública teve conhecimento de que o autor exercia a advocacia privada (porque tal fato foi informado pela Procuradoria Jurídica da Universidade Federal do Paraná ao Chefe da Procuradoria da União no Estado do Paraná em 10/08/1999), a prescrição da ação punitiva do Estado tem como termo *a quo* a data em que tiver cessada a infração praticada de forma continuada:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DISCIPLINAR. LEI Nº 4.495/64. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

I - Inexistindo regra própria para definir a prescrição da ação punitiva da Administração Pública, objetivando apurar infração funcional, deve ser considerado o prazo geral para a prescrição administrativa, que é de cinco anos.

II - "Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado" (Lei 9.873/99).

III - "Reconhecida a prescrição quinquenal do direito do BACEN de cobrar multa administrativa por infração cambial ocorrida há mais de uma década" (REsp nº 380.006/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 07/03/2005).

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 758.386/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 220)

Não se desconhece a existência de decisão judicial em sentido contrário, recentemente proferida pelo eminente Relator do REsp n.º 1.183.316/RS. Todavia, trata-se de pronunciamento monocrático, ainda não definitivo, que vem de encontro a outra decisão monocrática (REsp n.º 1.246.992/PR), versando sobre idêntica matéria, já transitada em julgado - ambas adiante reproduzidas -, o que denota não haver uniformidade jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.316 - RS (2010/0034683-5)

RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE: EDUARDO DE ASSIS BRASIL ROCHA E OUTRO

ADVOGADO: GIOVANI BORTOLINI E OUTRO(S)

RECORRIDO: UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 1.551):

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO CONTINUADA. PRESCRIÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. ADVOCACIA PRIVADA. EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de processo administrativo em que se apura a prática de condutas irregulares cometidas de forma continuada, o dies a quo do prazo fixado no art. 142 da Lei n 8.112/1990 é aquele correspondente ao dia em que cessou a infração continuada.

O servidor público não tem direito adquirido a um determinado regime jurídico, podendo, por lei, ser submetido a outro, ditado pelos interesses da Administração Pública.

Não há como ampliar a exceção à regra já estabelecida no ADCT somente para os membros do MPU, uma vez que privilégios têm interpretação restritiva, não sendo cabível sua aplicação na hipótese dos autos.

Sustentam Eduardo de Assis Brasil Rocha e outro, amparados nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, que o aresto impugnado afrontou o artigo 142, § 1º, da Lei n. 8.112/90, ao considerar como termo inicial da prescrição, no caso dos autos, não o dia no qual a Administração tomou ciência da conduta irregular dos autores, mas sim a data em que cessou a infração continuada.

Defendem a ocorrência de dissídio jurisprudencial com acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça.

Após as contrarrazões (fls. 1.649/1.657), subiram os autos.

É o relatório.

Da análise dos autos, verifica-se que a tese defendida no especial está em sintonia com a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial da prescrição para aplicação da penalidade administrativa é a data da ciência da autoridade competente quanto às irregularidades praticadas pelo servidor.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. DATA EM QUE A AUTORIDADE COMPETENTE TOMOU CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES. ART. 142, I, DA LEI 8.112/90. OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O prazo prescricional para a aplicação de penalidade administrativa inicia-se quando a autoridade competente toma conhecimento das irregularidades a serem apuradas.

2. Alterar as conclusões do Tribunal de origem sobre o conhecimento das irregularidades pela autoridade competente demanda necessária a incursão na seara fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 647.416/AL, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINARES. PREVENÇÃO. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR ADMINISTRATIVAMENTE. (...)

2. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva administrativa se deu quando a autoridade competente para processar e julgar o processo administrativo disciplinar tomou conhecimento dos ilícitos administrativos imputados ao auditor fiscal do trabalho, ou seja, com a sua prisão quando da deflagração da Operação Zaqueu, em 2004.

3. Tendo sido o ato demissório publicado no DOU de 2/6/2006, não há falar em prescrição, considerando-se, principalmente, os 5 anos para a penalidade de demissão, previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

(...)

14. Segurança denegada.

(MS 12.085/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 07/06/2013)

ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO RISCO DA DEMORA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

(...)

2. À luz da legislação que rege a matéria - Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º). A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias - prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da legislação em referência.

(...)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 19.488/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dá-se provimento ao recurso especial dos recorrentes**, determinando o retorno dos autos à Corte Federal, para a continuidade do julgamento, observado o termo inicial da prescrição na forma acima explicitada.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 04 de outubro de 2013.

Ministro JORGE MUSSI

Relator

(Ministro JORGE MUSSI, 10/10/2013)

E:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.992 - PR (2011/0075332-0)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: ADEL EL TASSE E OUTRO

ADVOGADO: EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECORRIDO: UNIÃO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADORES FEDERAIS. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA PRIVADA. MANDAMUS QUE VISA O ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO AO ARGUMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 142, § 1º, DA LEI

N. 8.112/1990. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ART. 54, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.784/1999 E ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 9.873/1999 NÃO PREQUESTIONADOS. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI N. 9.873/1999 ÀS INFRAÇÕES FUNCIONAIS SUBMETIDAS À LEI N. 8.112/1990. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Adel El Tasse e Andyara Maria Muniz Rebback, procuradores federais, interpuseram recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à sua apelação de sentença que denegou o mandado de segurança em que objetivam o arquivamento de Processo Administrativo Disciplinar - PAD, o qual foi instaurado para apurar a prática de advocacia privada.

Em primeiro grau de jurisdição, o mandado de segurança foi denegado (fl. 284), o que resultou no recurso de apelação dos impetrantes junto ao Tribunal Regional Federal, cujo acórdão de julgamento recebeu a seguinte (fl. 406):

MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DE ADVOCACIA PRIVADA E INSTITUCIONAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONTINUADA. PRESCRIÇÃO.

No caso de processo administrativo em que se apura o exercício simultâneo e continuado da advocacia privada e institucional, o prazo prescricional começa a correr do dia em que cessar a continuidade.

Houve a oposição de embargos declaratórios contra esse acórdão, mas foram rejeitados, por se entenderem ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC.

Nas razões do recurso especial (fls. 439 e seguintes), ao qual se pede a atribuição de efeito suspensivo, alega-se: (i) violação do art. 535 do CPC, ao fundamento de que o Tribunal de origem deveria ter-se manifestado sobre o art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999 e sobre o art. 54, caput e § 1º, da Lei n. 9.784/1999; (ii) negativa de prestação jurisdicional, que se entende caracterizada em razão do não enfrentamento de todas as alegações recursais; (iii) violação do art. 142, caput e § 1º, da Lei n. 8.112/1990, por se considerar ocorrida a prescrição quinquenal para a instauração do processo administrativo disciplinar, uma vez que o conhecimento do fato a ser apurado se deu em 20 de maio de 2002 e o PAD foi instaurado em 8 de agosto de 2007 (fl. 461); (iv) violação do art. 54, caput e § 1º, da Lei n. 9.784/1999, ao argumento de que, "considerando-se que a inércia da administração pública, após o conhecimento de determinado fato que entende irregular, é catalogado como concessão positiva tácita, tem-se que, desde o conhecimento pelo poder público do exercício da advocacia privada por parte dos recorrentes, houve anuência tácita do poder público, anuência esta somente passível de revisão dentro do lapso temporal de cinco anos" (fl. 478) e porque que o termo inicial do prazo decadencial se daria com o conhecimento do fato, e não ao término da continuidade da advocacia; (v) violação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999, por se entender que, no caso, deveria ter havido o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que o processo administrativo disciplinar ficou paralisado por mais de 3 anos (de 23 de agosto de 2002 até 7 de agosto de 2007 - fl. 480).

Em contrarrazões (fls. 486 e seguintes), a União Federal argüi que "a eventual anuência ou tolerância do órgão jurídico a que vinculados os impetrantes, anteriormente, quanto ao exercício da advocacia privada, não lhes conferia legitimidade para exercerem outra atividade proibida por lei, sendo inclusive censurável a conduta daquele órgão da administração indireta ao não instaurar qualquer procedimento para averiguar o ilícito administrativo praticado. Entretanto, já no âmbito da Procuradoria Geral Federal, tão logo levado ao conhecimento do superior hierárquico a conduta irregular dos impetrantes, restou instaurado de imediato o procedimento administrativo cabível" (fl. 488). Aduz que "o exercício de advocacia privada constitui uma infração continuada, cujo prazo para sanção começa a correr da data do ato em que cessada sua prática" (fl. 489).

Recurso especial admitido na origem.

Petição de fls. 526-542 reforçando o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial.

Autos conclusos em 24 de junho de 2011.

É o relatório. Passo a decidir.

O voto condutor do acórdão objeto do recurso especial tem, no que interessa e com grifo nosso, o seguinte teor:

A matéria objeto da controvérsia aqui trazida mereceu exaustiva análise e adequada solução na sentença guerreada.

Assim, acolho, integralmente, e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na sentença proferida:

Acerca da persecução administrativa de ilícitos praticados por servidores, dispõe a Lei n.º 8.112/1990, em seu art. 142:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; (...)

§ 1.º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Sem olvidar as interpretações doutrinárias que entendem correr a prescrição da ocorrência do fato, a lei estabelece que a administração tem até cinco anos para apurar infrações disciplinares passíveis de punição, contados da ciência dos fatos. Todavia, a lei é silente quanto à contagem desse prazo nos casos de infrações cometidas reiteradamente, isto é, de forma permanente ou continuada.

Egberto Maia Luz (in *Direito Administrativo Disciplinar*. 3.ª ed., p. 200/201) é categórico em afirmar que "no que tange especificamente ao fluxo prescricional, deve ser considerado para o Direito Administrativo Disciplinar, que a prescrição começa a correr, (...) nas infrações permanentes ou continuadas, do dia em que cessar a permanência ou a continuidade." Esse entendimento é também compartilhado por Renato Luiz Mello Varoto (in *Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: RT, 2007. p. 177/186) e Themístocles Brandão Cavalcanti (in *Direito e Processo Disciplinar*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1966).

Apontando no mesmo sentido, Léo da Silva Alves (in: *Resoluções de Processo Disciplinar*), em estudo comparado, trata da infração disciplinar continuada em face do Direito Português, pretendendo seja dada mesma solução no Brasil - qual seja: a aplicação da teoria do crime continuado para fins de punição e fixação da prescrição no direito administrativo disciplinar. Relevante transcrever o caso trazido pelo autor e analisado pela Corte Administrativa Portuguesa:

O servidor que recebeu propina de A em um mês, de B, no mês seguinte, e de C três meses depois, praticou uma infração disciplinar continuada. O caso será tratado de forma unitária. O Superior Tribunal Administrativo Português, examinando recurso do funcionário que recebeu, em ocasiões diferentes, vantagens indevidas (pagamento de estadia em um hotel na Suíça e, noutra ocasião, um cheque de 10 mil dólares) viu nisso, o típico caso de infração disciplinar continuada. (...)

O efeito, recolhido do Direito Penal, tem reflexo especialmente na questão da prescrição. Na ação ou omissão continuada, não se abre o prazo prescricional no momento do conhecimento inicial; ele não é o marco definitivo, posto que a continuidade amplia o alcance das medidas administrativas.

É bem verdade que, em nosso país, quando uma infração disciplinar for também considerada crime, a prescrição é regida pelo próprio Código Penal, consoante disposto no art. 142, § 2.º, da Lei n.º 8.112/1990, o que por si só implicaria na aplicação da teoria do crime continuado às infrações disciplinares - isso, porém, não tira do exemplo acima seu caráter pedagógico e sua similaridade com o caso dos autos.

A legislação pátria, por sua vez, quando trata da pretensão de punir da administração pública nas infrações permanentes ou continuadas, sempre tem como marco inicial da prescrição "o dia em que tiver cessado" o comportamento irregular. Neste sentido dispõe o art. 111, III, do Código Penal e a Lei n.º 9.873/1999, cuja redação segue abaixo:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência (Código Penal)

Art. 1.º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (Lei n.º 9.873/1999)

Cabe registrar que Romeu Filipe Bacellar Filho (in Processo Administrativo Disciplinar. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 385) **sustenta a aplicação, por analogia, da Lei n.º 9.873/1999 ao Processo Administrativo Disciplinar. Portanto, resta evidenciado que 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 n.º 8.112/1990 é aquele correspondente ao dia em que cessou a infração continuada.** Neste viés, consignei na decisão fls. 104/105:

*A prescrição de pretensão punitiva - seja ela administrativa, civil ou penal - é instituto que tem por objetivo estabilizar uma situação ilícita que, por ter sido pontual e não ter sido questionada durante um determinado prazo, não deve mais provocar litígios. **No caso de infrações continuadas, ou seja, quando a prática tida por ilícita é sucessivamente reiterada, a prescrição somente atinge as condutas anteriores ao prazo prescricional, mas não suas reiterações.***

No caso dos autos, o órgão corregedor da Advocacia Geral da União determinou fosse inspecionada a Universidade Federal do Paraná (fl. 22) e, em 29.05.2002, o Corregedor-Geral recebeu o respectivo relatório (fls. 25/53), encaminhando-o ao Advogado-Geral da União (fls. 54/55). Todavia, apenas em agosto de 2007 foi instaurada comissão para, em processo administrativo disciplinar, apurar: os fatos apontados nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n.º 00406.000119/2002-90 e apensos, bem como os fatos conexos. (fl. 67) - grifei

Abro um parêntesis para destacar que, conforme acima transcrito, a portaria não deixou as investigações adstritas aos fatos noticiados no PAD n.º 00406.000119/2002-90 - como querem fazer parecer os impetrantes - mas permitiu fossem igualmente apuradas todas as condutas com eles conexas.

Nesse contexto, a comissão processante verificou que os fatos relacionados às condutas desidiosas já haviam sido objeto de outros processos, decidindo, acertadamente, pela apuração dos fatos noticiados no PAD n.º 00406.000119/2002-90 que diziam respeito à advocacia privada e, por óbvio, dos demais fatos conexos, consoante restou consignado na portaria de instauração (fl. 67). As diligências que culminaram com a juntada dos extratos obtidos no site do Tribunal de Justiça do Paraná - e que revelam fortes indícios da manutenção atual da prática de advocacia privada pelos impetrantes - correspondem à apuração não apenas dos fatos noticiados no citado PAD mas também dos fatos conexos praticados após essa data. Com efeito, os documentos de fls. 88/89 e 91/93 revelam que os impetrantes figuram como advogados de terceiros em ações na Justiça Estadual desde antes de 2002 e até, pelo menos, o ano de 2007.

Sem ingressar na temática da legitimidade e legalidade dessa atividade simultânea - aparentemente tida pelo impetrado por ilegal nas circunstâncias em que inseridos os impetrantes -, que não é objeto deste writ, trata-se de conduta continuada que, como tal, tem a contagem do prazo prescricional renovada a cada vez que praticada a atividade simultânea. Ademais, tendo a portaria de instauração do processo de investigação autorizado expressamente a apuração dos "fatos conexos", há se admitir a inexistência de qualquer ilegalidade na apuração de fatos posteriores a 2002 pertinentes à prática de advocacia privada pelos impetrantes, porque, consoante exposto, conexos com àqueles apontados pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

A prescrição somente poderia ser reconhecida se houvesse elementos que indicassem, fora de qualquer dúvida, que os impetrantes cessaram a atividade tida por administrativamente ilícita há mais tempo que o prazo prescricional administrativo, o que sequer foi alegado pelas partes. O fato é que os impetrantes querem afirmar que teriam um direito adquirido por prescrição a prosseguir praticando atividade ilícita, o que equivaleria a afirmar que alguém, por praticar um crime continuado há largo tempo, não poderia ser por ele punido em suas reiterações atuais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança.

Oportuno transcrever, ao menos em parte, o parecer do MPF, o qual analisa com precisão a matéria trazida aos autos, in verbis:

Os impetrantes apresentam como fundamento principal a alegação de prescrição dos fatos referentes ao exercício de advocacia privada fora das atividades institucionais, objeto da apuração. Trata-se de matéria que exige a apuração de provas no curso do próprio processo administrativo.

Veja-se, a propósito, um dos fundamentos da Comissão:

(...) QUE, todavia, persiste a necessidade de apurar se estes Procuradores exercem ou exerciam a advocacia privada; QUE, após consultas no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná esta Comissão apurou que os procuradores Adel El Tassé, Andyara Maria Muniz Rebback (...) figuram como advogados privados em feitos em que nem a União, tampouco as suas Autarquias, ou Fundações sejam partes; QUE pesquisa no sítio da Seccional da OAB do Estado do Paraná, esta Comissão apurou que estes Procuradores não fazem parte da sociedade de advogados; RESOLVEM os membros desta Comissão Processante dar andamento ao trabalho, focando sua atenção tão-somente, no exercício da advocacia fora das atividades institucionais.

Desta forma, NÃO se torna razoável impedir, desde logo, a apuração do fato do exercício da advocacia fora das atividades institucionais ser feita pela Comissão.

Assim, estando o entendimento esposado consonante com o que adoto e com a jurisprudência, tenho que é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Como se nota, o Tribunal Regional Federal ponderou a respeito de eventuais "fatos conexos" com aquele estava sendo apurado no processo administrativo disciplinar; e mais, mediante análise probatória, consignou que "os documentos de fls. 88/89 e 91/93 revelam que os impetrantes figuram como advogados de terceiros em ações na Justiça Estadual desde antes de 2002 e até, pelo menos, o ano de 2007". Isso somado ao entendimento de que o dies a quo do prazo deveria observância ao continuidade da advocacia após o ano de 2002, resultou na conclusão de "inexistência de qualquer ilegalidade na apuração de fatos posteriores a 2002 pertinentes à prática de advocacia privada pelos impetrantes, porque, consoante exposto, conexos com àqueles apontados pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União".

Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem em violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem julgou a matéria que lhe foi submetida a julgamento, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. Aliás, deve-se notar que a fundamentação externada pelo Tribunal de origem torna desnecessária a integração perseguida nos aclaratórios.

A esse respeito, vide: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

No que pertine ao art. 142, caput e § 1º, da Lei n. 8.112/1990, importa destacar que o entendimento externado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o entendimento jurisprudencial do STJ, o que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

É que o termo inicial do prazo prescricional para a ação disciplinar, no caso, só pode ser aferido depois que os impetrantes cessarem as atividades que caracterizam a advocacia privada, conforme resultado da apuração no processo administrativo disciplinar.

Ademais, o conhecimento de que os impetrantes, eventualmente, tenham exercido a advocacia privada antes de 2002 e, neste mesmo ano cessado essa atividade, não inibe a investigação sobre outros fatos posteriores que comprovem a prática da advocacia privada (anota-se que o acórdão a quo deixa consignado a existência de prova que comprova a advocacia privada no ano de 2007).

A esse respeito, vide:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. ATOS DE COMÉRCIO. INFRAÇÃO DE CUNHO PERMANENTE. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. PENA. DEMISSÃO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. REAPRECIÇÃO DO ACERVO FÁTICO

PROBATÓRIO DOS CADERNOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A disposição legal determina que, tratando-se de transgressão de caráter permanente, o prazo prescricional de cinco anos contar-se-á do dia em que cessou a permanência.

2. Em que pese o argumento do impetrante no sentido de que estaria prescrita a pretensão punitiva, uma vez que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se torna conhecido, nos termos do artigo 142, § 1º, da Lei nº 8.112/90, sucede que, por se tratar de transgressão permanente, o prazo de prescrição começa a contar do dia em que cessou a permanência, conforme dicção do artigo 391, § 1º, do Decreto 59.310/1966.

3. Interrompida a prescrição em 06/07/2004 e voltando o prazo prescricional a correr por inteiro após 140 dias, tem-se que a pretensão punitiva da Administração estaria prescrita em 23/11/2009.

Dessa forma, não há falar em prescrição porquanto o ato demissional foi levado a efeito dentro desse prazo, ou seja, em 22/09/2009.

4. As questões suscitadas pelo impetrante atinentes à alegada inconsistência do conjunto probatório e à ausência de habitualidade do exercício de atos de comércio ou de administração de empresas não são passíveis de reapreciação, na via mandamental, cuja prova pré-constituída deve ser irrefutável quanto à suposta existência do direito líquido e certo pleiteado na via eleita.

5. Segurança denegada (MS 14672/DF, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do Tj/Rj), Terceira Seção, DJe 04/03/2011).

Por último, importa ressaltar que não houve o prequestionamento da matéria contida no art. 54, caput e § 1º, da Lei n. 9.784/1999 nem da do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999, o que atrai a incidência do entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ.

Não obstante, com o fim de evitar-se protelação recursal, esclarece-se que a Lei n. 9.873/1999, à luz da jurisprudência do STJ, não é aplicável à infrações de natureza funcional, que estão submetidas, unicamente, aos prazos previstos na Lei n. 8.112/1990.

Nesse sentido.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. NÃO-OCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE APURAÇÃO CRIMINAL DA CONDUTA DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL.

1. A Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, não se aplica às infrações de natureza funcional, incidindo o disposto na Lei nº 8.112/90 quanto às infrações praticadas por servidor público federal (no caso, policial rodoviário federal).

2. Tendo decorrido prazo inferior a cinco anos entre o fato e a instauração do processo disciplinar, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal. Da mesma forma, afasta-se a ocorrência de prescrição se, no momento da aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria do impetrante, não tiverem transcorrido cinco anos da instauração do processo disciplinar, que interrompe o prazo prescricional.

3. Não tendo sido evidenciado nos autos que tenha sido apurada criminalmente a conduta do impetrante, ainda que seu ato seja tipificado como crime, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na lei que regula a punição administrativa, qual seja, de cinco anos (art. 142, Lei nº 8.112/90).

4. Segurança denegada (MS 11.220/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 03/08/2009).

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2011.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 02/09/2011) (grifei)

No tocante à vedação prevista no artigo 38, § 1º, inciso I, da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001 (exercício concomitante de advocacia privada e função pública), ao impedimento previsto no art. 30, I da Lei n.º 8.906/94 e à inexistência de direito adquirido a regime jurídico, reporto-me as razões já elencadas pelo eminente Relator.

A referência a lei complementar, contida no art. 131 da Constituição Federal, é restrita à disciplina da organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União (como instituição), daí não se inferindo a exigência de edição de ato normativo dessa natureza para a regulamentação da carreira de Procurador Federal, inclusive porque restrições ao exercício profissional podem ser estabelecidas por lei ordinária (ou medida provisória) - art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Além disso, não há se falar em regime de dedicação exclusiva, porquanto a norma hostilizada (Medida Provisória n.º 2.229-43/2001) restringe-se a coibir o desempenho da advocacia privada, para prevenir situações de conflito de interesses (vedação legal específica, e não genérica).

No tocante à regra inserta no art. 29 do ADCT (*Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições. § 1º - O Presidente da República, no prazo de cento e vinte dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar dispondo sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União. § 2º - Aos atuais Procuradores da República, nos termos da lei complementar, será facultada a opção, de forma irretratável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União. § 3º - Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta. § 4º - Os atuais integrantes do quadro suplementar dos Ministérios Públicos do Trabalho e Militar que tenham adquirido estabilidade nessas funções passam a integrar o quadro da respectiva carreira. § 5º - Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.*), vale aqui o que já foi dito em relação ao art. 131 da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, 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 **6364050v8** e, se solicitado, do código **CRC42E384D8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 19/12/2013 15:43

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/10/2013
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004167-26.2010.404.7000/PR
ORIGEM: PR 50041672620104047000

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
PROCURADOR : Dr(a) ADRIANA ZAWADA MELO
SUSTENTAÇÃO ORAL : Drª. Rogéria Dotti p/ Fernando Gustavo Knoerr e preferência Dr. João Paulo Sanhudo p/ União
APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : FERNANDO GUSTAVO KNOERR
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/10/2013, na seqüência 168, disponibilizada no DE de 03/10/2013, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

APÓS O VOTO DO RELATOR NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, PEDIU VISTA A DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, AGUARDA O DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE.

PEDIDO DE VISTA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

Simone Deonilde Dartora
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Simone Deonilde Dartora, Secretária**, 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 **6243522v1** e, se solicitado, do código CRC **FDBF97D5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Simone Deonilde Dartora
Data e Hora: 17/10/2013 19:59

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/12/2013

Apelação/Reexame Necessário Nº 5004167-26.2010.404.7000/PR

ORIGEM: PR 50041672620104047000

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

PROCURADOR : Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO : FERNANDO GUSTAVO KNOERR

ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/12/2013, na seqüência 729, disponibilizada no DE de 05/12/2013, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DA DES. FEDERAL VIVIAN CAMINHA NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E O VOTO DO DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE NO MESMO SENTIDO. A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

VOTO VISTA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, 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 **6399148v1** e, se solicitado, do código CRC **6E34111E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora:

17/12/2013 15:29
