

Súmula n. 635

SÚMULA N. 635

Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido – sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar – e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.

Referência:

Lei n. 8.112/1990, arts. 142, 143, 152 e 167.

Precedentes:

MS	20.942-DF	(1ª S, 24.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	20.553-BA	(1ª S, 14.09.2016 – DJe 27.09.2016)
MS	22.028-DF	(1ª S, 28.09.2016 – DJe 19.12.2016)
MS	21.682-DF	(1ª S, 14.06.2017 – DJe 21.06.2017)
MS	**21.669-DF**	**(1ª S, 23.08.2017 – DJe 09.10.2017) – acórdão publicado na íntegra**
AgInt no AREsp	374.344-MG	(1ª T, 20.02.2018 – DJe 05.03.2018)
AgRg no AgRg no REsp	1.535.918-RS	(2ª T, 26.04.2016 – DJe 27.05.2016)
REsp	1.675.064-RJ	(2ª T, 17.08.2017 – DJe 13.09.2017)
AgInt no REsp	1.571.622-RS	(2ª T, 04.09.2018 – DJe 12.09.2018)

Primeira Seção, em 12.6.2019

DJe 17.6.2019

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.669-DF (2015/0060804-4)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Impetrante: Gilberto Tristão
Advogado: George Ferreira de Oliveira e outro(s) - DF013438
Impetrado: Ministro de Estado da Educação
Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Diretor Presidente de fundação de natureza privada. Processo disciplinar. Prescrição. Inocorrência. Atos ilícitos. Recursos públicos. Competência do Ministro de Estado da Educação. Legalidade. Princípios basilares da Administração Pública. Pena de cassação de aposentadoria com restrição ao retorno ao serviço público. Controle jurisdicional do PAD. Exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato. Incursão no mérito do ato administrativo. Impossibilidade.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar, a qual se interrompe com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, sendo certo que tal interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias, o prazo recomeça a correr por inteiro.

2. Hipótese em que não se concretizou a prescrição punitiva da administração, porquanto a portaria que cassou a aposentadoria do impetrante com restrição de retorno ao serviço público federal foi publicada antes do quinquênio legal.

3. As fundações de apoio às instituições federais de ensino superior, que podem ser de natureza pública ou privada, surgiram com a finalidade de facilitar a flexibilização das tarefas acadêmicas, nas dimensões de ensino, pesquisa, extensão e gestão.

4. A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 37, impôs ao administrador as diretrizes para a gestão financeira do orçamento público, considerando os princípios norteadores da administração pública: moralidade, publicidade, eficiência, legalidade e impessoalidade.

5. Ausência da necessidade de que a conduta do servidor tida por ímproba esteja necessariamente vinculada com o exercício do cargo público.

6. Relação intrínseca entre a UnB e a FEPAD, o que implica a observância dos deveres impostos ao servidor público, esteja ele exercendo atividade na universidade federal ou na própria fundação de apoio, concomitantemente ou não, de forma que eventuais irregularidades praticadas no ente de apoio irão refletir necessariamente na universidade federal, causando dano ao erário.

7. Hipótese em que, embora os atos ilícitos, apurados no PAD, tenham sido perpetrados em uma fundação de apoio de natureza privada, é perfeitamente legal a instauração do procedimento disciplinar, o julgamento e a sanção, nos moldes da Lei n. 8.112/1990, mormente porque a acusação imputada ao impetrante durante a gestão da presidência da FEPAD – que, na época dos fatos, exercia concomitantemente o cargo de professor adjunto da UNB e o cargo comissionado de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – envolveu desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e/ou da FUB, o que contraria os princípios basilares da administração pública.

8. Caso em que compete ao Ministro de Estado da Educação a instauração do procedimento disciplinar e a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.112/1990, nos termos do Decreto n. 3.035/1999 e Decreto n. 3.669/2000.

9. Impossibilidade da incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de participação do impetrante nos ilícitos apurados, uma vez que no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato.

10. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou seu ponto de vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 9.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por GILBERTO TRISTÃO, funcionário público federal (aposentado), contra ato praticado pelo MINISTRO DA EDUCAÇÃO, consubstanciado na Portaria n. 141, de 25/02/2015, que determinou a cassação de aposentadoria, em observância aos arts. 132, IV, X e XIII, 134, da Lei n. 8.112/1990, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos moldes do parágrafo único do art. 137, da Lei n. 8112/1990 (e-STJ fl. 6.994).

Narra o impetrante que:

a) em julho de 1999, assumiu o cargo de Diretor Presidente da FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM ADMINISTRAÇÃO – fundação privada, sem fins lucrativos –, permanecendo no cargo até julho de 2004;

b) a despeito das importantes atribuições do Diretor Presidente, considerando o que prevê o estatuto da fundação, a FEPAD era dirigida e comandada pelo seu Conselho Superior;

c) em julho de 2004, retirou-se do referido órgão;

d) respondeu a dois processos administrativos disciplinares. O primeiro de número 00190.042642/2009-32 – instaurado conforme Portaria MEC

n. 1.297/2009, publicada no DOU em 26/10/2009 – e o segundo de número 00190.042643/2009-87 – instaurado conforme Portaria MEC n. 1.119/2009, publicada no DOU em 27/11/2009, ambos com base nos fatos constantes do Relatório de Demandas Especiais da Controladoria da União n. 00190014992/2008-28-D;

e) o primeiro PAD, que, em síntese, tinha por objeto apurar irregularidades em contratos genéricos firmados entre a Fundação Universidade de Brasília (FUB) e a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração (FEPAD) no período de 2002 a 2004 foi excluído do referido procedimento disciplinar, por decisão do Ministro da Educação, tendo em vista a impossibilidade de aplicação de pena disciplinar em razão de condutas praticadas fora do exercício do cargo público;

f) no que se refere ao segundo PAD – n. 00190.042643/2009-87 –, foi notificado em 23 de fevereiro de 2010, consignando que "a Comissão Processante e o referido processo disciplinar foram instaurados em 30/11/2009 pelo Ministério da Educação (Portaria n. 1.119/2009, publicada no DOU de 27/11/2009), para apurar irregularidades e eventuais responsabilidades administrativas relativas aos fatos, constantes do Relatório de Demandas Especiais n. 00190014992/2008-28-D, no âmbito do 'PROJETO INCLUSÃO DIGITAL DAS COMUNIDADES RURAIS DO DP' originado de contrato firmado pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (FUB) e a FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM ADMINISTRAÇÃO (FEPAD) firmado em 11 de julho de 2003" (e-STJ fl. 17). Após o processamento deste último, foi-lhe aplicada a pena de cassação de aposentadoria em 26/02/2015.

Diante dos fatos, alega a nulidade do ato ministerial, aduzindo que:

1) houve violação ao devido processo legal, "seja pela prescrição da pretensão punitiva, seja pela inadequação e abusividade de se aplicar pena de cassação de aposentadoria, por intermédio de PAD, à pessoa que não estava investida em função pública" (e-STJ fls. 15/16). Para tanto sustenta que:

2) era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD (e-STJ fl. 11);

3) tratando-se de atividades realizadas em fundação privada, o poder disciplinar da administração pública não pode atingi-las, porquanto aquele só possui alcance quando o comportamento relaciona-se às atribuições do cargo público, o que não é seu caso. Portanto, a decisão do Ministro da Educação "é

abusiva, ilegal e fere o direito líquido e certo ao devido processo legal" (e-STJ fl. 8).

Por outro lado, afirma que a pretensão punitiva do Estado está prescrita, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, porquanto a referida fundação, por determinação do art. 66 do Código Civil, é fiscalizada pelo Ministério Público. Diante disso, considerando que o *Parquet* "tomou conhecimento da prestação de contas da FEPAD e do Relatório de Gestão do Exercício de 2003 na data de 02/08/2004, como faz prova o Ato n. 0132/2004 – PJFEIS (Promotoria de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social), o prazo para adoção de instauração de eventual medida disciplinar [...] venceu em 02/08/2009, ou seja cinco anos a partir da ciência do Ministério Público, a teor do que dispõe o art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990" (e-STJ fl. 6).

Destaca que "a Comissão do PAD somente foi instaurada em 26/11/2009 pelo Ministério da Educação (Portaria n. 1.119/2009, publicada no DOU de 27/11/2009) e tal PAD só veio findar agora em fevereiro de 2015" (e-STJ fl. 6).

Por entender presentes os pressupostos legais, pleiteia a concessão de liminar a fim de que seja determinada a suspensão da cassação de aposentadoria.

Além dos demais pedidos de estilo, requer, por fim, a concessão da segurança para decretar a nulidade da decisão administrativa proferida pelo Ministro da Educação no PAD n. 00190.042643/2009-87.

Liminar indeferida pela em. Ministra relatora MARGA TESSLER (juíza federal convocada do TRF da 4ª Região) às e-STJ fls. 7.006/7.012.

A União manifestou interesse no feito e pugnou pela intimação de todos os atos processuais (e-STJ fl. 7.017).

A autoridade impetrada, a título de informações, encaminhou ofício a esta Corte, acompanhado de parecer de sua consultoria jurídica (e-STJ fls. 7.027/9.172).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Consoante salientado no relatório, sustenta o impetrante a nulidade da sanção imposta, tendo em vista:

(1) prescrição da pretensão punitiva, pois a FEPAD é fiscalizada pelo Ministério Público e, dessa forma, caberia ao *Parquet* a adoção de eventual medida punitiva; (2) ilegalidade do ato demissionário do Ministro da Educação, uma vez que foi aplicada tal medida a pessoa que não estava investida em função pública e (3) que era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD.

Inicialmente, passo à análise pertinente à prescrição punitiva da Administração.

Para melhor compreensão da lide, é necessário transcrever o art. 142 da Lei n. 8.112/1990:

> 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;
>
> II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;
>
> III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.
>
> § 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.
>
> § 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.
>
> § 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.
>
> § 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

À luz do que dispõem os citados dispositivos legais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva da Administração é a data em que a autoridade competente para instaurar o PAD teve conhecimento do fato.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Prevalece no STJ o entendimento de que, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar do Estado inicia-se na data do conhecimento do fato pela autoridade competente para a instauração do PAD.

> 2. Agravo Regimental provido. (AgRg AgRg REsp 1.535.918/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 27/05/2016).

No caso de irregularidades funcionais cometidas por servidores públicos das universidades federais – na espécie, Professor Adjunto da UnB –, a competência para instaurar processos administrativos disciplinares e aplicar as penalidades previstas na Lei n. 8.112/1990 é do Ministro de Estado da Educação, nos termos do Decreto n. 3.035/1999 e do Decreto n. 3.669/2000.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). COMISSÃO PERMANENTE. MEMBROS DESIGNADOS PELO MINISTRO DO ESTADO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DELEGADA.
>
> 1. Discute-se no presente *mandamus* a suposta incompetência do Ministro de Estado da Educação para constituir comissão de Processo Administrativo Disciplinar contra servidor de Universidade Pública Federal.
>
> 2. A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, declara ser da competência do Presidente da República a aplicação da penalidade de demissão de servidor; competência essa, contudo, delegável, como previsto no art. 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição da República, e nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei n. 200/67. Para essa finalidade foi editado o Decreto n. 3.035/1999.
>
> **3. Nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores, a competência para julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades poderá ser subdelegada pelo Ministro de Estado da Educação aos dirigentes das instituições federais de ensino vinculadas àquele Ministério (art. 1º, § 3º, do Decreto n. 3.035/1999)**.
>
> **4. Todavia, tal subdelegação não pode ser considerada como uma excludente de competência do Ministro de Estado da Educação. Se uma determinada competência pode ser delegada, automaticamente, esta poderá ser avocada, porquanto são dois institutos jurídicos conexos e de "mão dupla", em decorrência da própria disposição do princípio da hierarquia que estrutura a Administração Pública**.
>
> **5. A competência do Ministro de Estado da Educação para a instauração de PAD resulta não só do Decreto n. 3.669/2000, mas também do Decreto n. 3.035/1999, uma vez que são dois regramentos normativos que não se colidem, pois o art. 1º daquele Decreto determina a delegação de competência do Ministro de Estado da Educação, mas sem prejuízo do disposto no Decreto n. 3.035/1999**.

> **6. Desse modo, considerando que, por delegação de competência, cabe ao Ministro de Estado da Educação julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades contra servidores públicos, há que se concluir que também possui competência para instaurar o próprio PAD, não havendo, portanto, qualquer vício de incompetência na portaria ora atacada**.
>
> 7. Não há nulidade por incompetência da autoridade para aplicar a penalidade, tendo em vista que o ato foi praticado no exercício de poder delegado expressamente pelo Presidente da República, nos termos do Decreto n. 3.035/99. Precedentes: MS 8.834/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 28.4.2003; MS 8.374/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 11.11.2002.
>
> 8. Ademais, no caso dos autos, a determinação para apuração da responsabilidade pelo Ministro de Estado da Educação se deu em razão do Relatório de Demandas Especiais da Secretaria de Controle Interno (Processo 00190.014992/2008-28). Assim, nos termos do art. 143, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, cabe à autoridade que tiver ciência de irregularidade a apuração imediata dos fatos, que "poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pele Presidente da República [...]".
>
> 9. À luz do princípio da autonomia universitária de que trata o art. 207 da Constituição da República, não há que se confundir a noção de autonomia com a de total independência da instituição de ensino, sendo forçoso concluir que a universidade não se tornou, em razão do referido princípio, ente absoluto, dotado da mais completa soberania. Segurança denegada. (MS 15.165/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 05/03/2012) (Grifos acrescidos).

Na espécie, conforme consta no Relatório de Demandas Especiais de n. 00190.014992/2008-28-D, da Controladoria Geral da União, o qual deu origem ao Processo Administrativo Disciplinar n. 00190.042643/2009-87, "as irregularidades apuradas neste processo disciplinar se tornaram conhecidas em maio de 2009, o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado em 27 de novembro de 2009, mediante Portaria n. 1.119" (e-STJ fls. 8.998/8.999).

Iniciado sua contagem, esse prazo é interrompido com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de Sindicância – com o devido contraditório e ampla defesa –, seja a abertura do PAD, que, *in casu*, foi em 27 de novembro de 2009, mediante a Portaria n. 1.119, de 26/11/2009, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º, da Lei n. 8.112/1990).

Ocorre que essa interrupção não é definitiva, porquanto após 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração), o lustro prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da Lei n. 8.112/1990, o que, na espécie, deu-se em 16 de abril de 2010.

Confira-se, a respeito, recente precedente do Supremo Tribunal Federal:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA.
>
> 1. É inviável examinar a questão relativa à suposta ausência de motivação da decisão anulatória do processo administrativo, não só por ser inovação recursal, mas também porque já foi objeto de anterior mandado de segurança, extinto em razão da decadência da impetração.
>
> 2. A instauração do processo disciplinar interrompe o prazo prescricional, que volta a correr integralmente a partir da decisão final da autoridade competente ou do esgotamento do prazo de 140 dias para conclusão do procedimento (Lei n. 8.112/1990, art. 142, §§ 3º e 4º).
>
> 3. A Administração tomou ciência do fato em 23.02.2001 e o processo disciplinar foi instaurado em 15.10.2001, interrompendo o curso da prescrição até 04.03.2002. A partir daí, o prazo voltou a correr por inteiro, findando-se em 04.03.2007, depois, portanto, do ato de demissão do recorrente em 20.12.2006.
>
> 4. Ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, a Lei n. 8.112/1990 (art. 132, IV) remete às condutas tipificadas na Lei n. 8.429/1992, incorporando-as ao seu sistema como infrações funcionais, razão pela qual, nessa qualidade, podem ser apuradas e punidas pela própria Administração.
>
> 5. Recurso a que se nega provimento. (RMS 30.010/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 17/02/2016).

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ASSUNTOS EDUCACIONAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ARTS. 127, IV, 132, IV E 134, DA LEI 8.112/1990. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENALIDADE IMPOSTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende a impetrante, ex-Técnica de Assuntos Educacionais do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, a concessão da segurança para anular a Portaria Ministerial que cassou sua aposentadoria, frente à ilegal interrupção do pagamento de seus proventos antes do trânsito em julgado da decisão administrativa, a ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla diante da ausência de documentos essenciais nos autos do PAD e a prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

2. Não há ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta a servidor público logo após o julgamento do PAD e antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de auto-executoriedade que rege os atos administrativos e que o recurso administrativo, em regra, carece de efeito suspensivo (*ex vi* do art. 109 da Lei 8.112/1990). Precedentes: MS 14.450/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; MS 14.425/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014; MS 10.759/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 22/05/2006.

3. Não merece acolhida a alegação da impetrante no sentido de que a ausência de documentos indispensáveis nos autos do PAD teria prejudicado o exercício do seu direito de defesa, isto porque tal questão sequer foi invocada pela impetrante na defesa apresentada no PAD, evidenciando-se que os documentos acostados aos autos do PAD eram mais que suficientes para a sua defesa.

4. O reconhecimento de nulidade no Processo Administrativo Disciplinar pressupõe a efetiva e suficiente comprovação do prejuízo ao direito da defesa, por força do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não evidenciada na espécie, porquanto as alegações da impetrante são destituídas de elementos de prova a evidenciar a indispensabilidade e importância dos documentos em questão.

5. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990), a qual interrompe-se com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (art. 142, § 3º, da Lei 8.112/1990). 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 (art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990).

6. No caso em análise, a infração disciplinar tornou-se conhecida pela Administração Pública em 2006, hipótese que em 08 de julho de 2008 foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar a ensejar a interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 25 de novembro de 2008, sendo que a demissão da impetrante poderia ter ocorrido até 25 de novembro de 2013. Assim não há como acolher a alegação da prescrição na medida em que a Portaria que cassou a aposentadoria da impetrante foi publicada em 26 de setembro de 2012, dentro do prazo legal.

7. Segurança denegada. (MS 19.488/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Turma, DJe 31/03/2015).

Sendo, em regra, de 5 (cinco) anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990, a pretensão punitiva estatal findar-se-ia em 16 de abril de 2015.

Nesse contexto, a contagem do prazo prescricional teve início em maio de 2009, foi interrompida com a publicação da Portaria n. 1.119/2009, em 27/11/2009, e reiniciou por inteiro após decorridos 140 dias daquela interrupção (16/04/2010). Dessa forma, acrescidos os cinco anos, os atos impugnados poderiam ter ocorrido até 16/04/2015.

Assim, há de ser afastada a alegação da prescrição punitiva da Administração, uma vez que a Portaria n. 141, que cassou a aposentadoria do impetrante com restrição de retorno ao serviço público federal, foi publicada em 26/02/2015 (e-STJ fl. 6.994), antes, portanto, do quinquênio legal.

Quanto à tese de que os atos praticados por servidor público na Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração (FEPAD), de natureza privada, não podem ser apurados no âmbito da Lei n. 8112/1990, não assiste razão ao impetrante.

As fundações de apoio às instituições federais de ensino superior, que podem ser de natureza pública ou privada, surgiram com a finalidade de facilitar a flexibilização das tarefas acadêmicas, nas dimensões de ensino, pesquisa, extensão e gestão.

As de natureza privada, como é o caso da dos autos, são regidas pelo direito privado e possuem o objetivo de propiciar agilidade e autonomia às atividades acadêmicas como um todo, captando e administrando recursos públicos e/ou privados.

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 37, impôs ao administrador as diretrizes para a gestão financeira do orçamento público, considerando os princípios norteadores da administração pública, quais sejam: moralidade, publicidade, eficiência, legalidade e impessoalidade.

O professor Fernando Rodrigues Martins, em sua obra Controle do Patrimônio Público, 5ª ed., 2013, Editora Revista dos Tribunais, págs. 74/75, a respeito das fundações de apoio de natureza privada, citando obra da doutrinadora Maria Silvia Zanella Di Pietro, assevera*:*

> Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona a respeito de ditas fundações. "Embora haja diferenças entre umas e outras entidades de apoio, elas obedecem, em regra, determinado padrão. Com efeito, a cooperação com a Administração se dá, em regra, por meio de convênios, pelos quais se verifique que praticamente se confundem em uma só as atividades que as partes conveniadas exercem; o ente de apoio exerce atividades próprias da entidade com a qual celebra o convênio, tendo inseridas tais atividades no respectivo estatuto, entre seus objetivos institucionais. A Própria sede das duas partes também, por vezes, se confunde, pois o ente de apoio nem sempre tem sede própria. Esse ente de apoio assume a gestão de recursos públicos próprios da entendida pública. Grande parte dos empregados do ente de apoio são servidores dos quadros da entidade pública com que cooperam. O local da prestação de serviços também é, em regra, o mesmo em que a entidade pública atua. Em regra, o serviço é prestado por servidores públicos, na própria sede da entidade pública, com equipamento pertencentes ao patrimônio desta última, só que quem arrecada toda receita e a administra é a entidade de apoio. E o faz sob as regras das entidades privadas, sem a observância das exigências de licitação para celebração de contratos e sem a realização de concurso público para admissão de seus empregados. Essa é a grande vantagem dessas entendidas: elas são a roupagem com que se reveste a entidade pública para escapar às normas do regime jurídico de direito público".
>
> [...]
>
> Questionamentos quanto à forma de contratar, com quem contratar, o que contratar, por qual preço contratar, podem ser carentes de motivação nesses casos em que as fundação de apoio fazem as vezes das entidades públicas. Caso não haja uma racionalidade ou legitimidade procedimental, sobejará tão somente o arbítrio do administrador, que levará em conta unicamente aspectos subjetivos. Esse regime de "apoio" de sobreditas fundações, se de um lado propiciou a agilidade nos atendimentos relativos à Administração Pública, de outro constituiu-se numa senda altamente facilitadora de desvio de recursos públicos.

Verifica-se dos autos que o Relatório de Demandas Especiais de n. 00190.014992/2008-28-D, o qual deu origem ao Processo Administrativo Disciplinar n. 00190.042643/2009-87, instaurado pela Portaria n. 1.119/2009, teve como objeto a análise de projetos custeados com recursos federais gerenciados pela Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração – FEPAD, em especial aqueles procedentes da Fundação Universidade de Brasília – FUB (e-STJ fl. 7.045).

Destaca-se do Relatório Final da Comissão Processante do referido PAD (e-STJ fls. 8.993/8.996/8.997 e 9.166 e 9.168):

81. A despeito de a FEPAD ser uma fundação de natureza privada, os recursos são públicos. Ainda o fato de a Fundação ser de natureza privada não lhe retira o dever de prestar contas, sobretudo, quando os contratos ou convênios serem oriundos de recursos públicos. Essa exigência é de caráter Constitucional na forma do § único, artigo 70, da Constituição Federal, a saber "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada (g.n), que utilize arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."

[...]

A conduta do acusado Gilberto Tristão está associada ao exercício do cargo público de professor Adjunto da UNB, como Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados - FA. Essa condição de servidor público federal da Universidade de Brasília, lhe permitiu o exercício da função de Diretor Presidente da FEPAD - Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração, ou seja, essa qualidade tem correlação com o cargo na UNB.

Assim, rejeita-se a preliminar especialmente por que as irregularidades envolveram desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e não de recursos da FEPAD ou de natureza privada, o que resultou em lesão a bens jurídicos e flagrante prejuízo ao erário.

[...]

As irregularidades administrativas foram conscientes e dolosas. Ao longo das apurações restou sobejamente demonstrado que os indiciados agiram com dolo, com deslealdade e desonestidade, cujo objetivo manifesto foi levar a cabo a "execução do projeto" em questão sem a regular observância das normas e a despeito das orientações e recomendações da Procuradoria Jurídica em flagrante prejuízo ao erário e demais irregularidades descritas ao longo deste relatório.

377. As condutas dos indiciados Timothy Martin Mulholland, Erico Paulo Siegmar Weidle, Gilberto Tristão e Manoel Mendes de Oliveira violaram os princípios da administração pública dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Considerando as circunstâncias previstas no art. 128 da Lei 8.112/90, no caso presente, a quebra de fidúcia ocorrida, a indisponibilidade do interesse público, o não atendimento das orientações e recomendações do Órgão Jurídico que presta assistência à FUB e os ditames éticos das atribuições funcionais de ambos os indiciados, o prejuízo ao erário demonstram ser plenamente proporcional e necessária a pena expulsória, mormente quando enquadrada a infração disciplinar como ato de improbidade administrativa, o que reforça a gravidade da conduta.

[...]

No caso vertente, a gravidade, os reflexos e a repercussão da falta funcional praticada pelos indiciados não permitem a comutação da pena expulsória em

> penalidade menos severa. Trata-se de servidores detentores de cargos de alto grau de capacitação e elevada projeção que se valeram dessa condição para benefício pessoal e/ou de terceiros, ou seja, se não foi para si, foi para terceiros, conforme robustamente apontado ao longo deste relatório.
>
> A gravidade dos fatos, a lesão aos bens jurídicos e a extensão do dano financeiro causado à Universidade de Brasília pode ser dimensionado considerando-se que apenas 16,5% do valor proposto (R$ 400.00,00) teria sido investido no Projeto Inclusão Digital das Comunidades Rurais do DF. O restante dos recursos desapareceram. Além do mais, as condutas dos indiciados demonstra o descaso com os recursos públicos, banalização da dignidade da função pública, conduta incompatível com a representatividade e os elevados cargos que exerciam nas respectivas Instituições.
>
> 386. Portanto, o juízo de reprovação, a censurabilidade da conduta dos servidores indiciados cabalmente demonstradas nestes autos é manifesta, razão pela qual se revela incongruente com a indisponibilidade do interesse público e com a probidade que deve pautar a conduta dos agentes públicos a aplicação de pena menos severa.
>
> 387. As condutas imputadas aos acusados são compatíveis com os documentos e depoimentos acostados aos autos, especialmente com os depoimentos das testemunhas. Os documentos e depoimentos juntados aos autos apresentam elementos de convicção suficiente para formação de juízo de certeza da responsabilidade administrativa dos acusados.
>
> 388. Estão presentes provas irrefutáveis que demonstram a materialidade e autoria das irregularidades imputadas aos acusados, o que possibilita a atribuição de responsabilidade dos envolvidos uma vez que, apesar dois esforços dispendidos pelas defesas, os elementos colhidos nas investigações autorizam o pedido de reprimenda. (Grifos acrescidos).

Da mesma forma, extrai-se das informações prestadas pela autoridade coatora (e-STJ fls.7.032/7.034):

> Não se pode olvidar que, a despeito do caráter privado da FEPAD, está-se tratando de uma entidade criada para o fim específico de dar apoio a uma instituição pública, no caso a Universidade de Brasília, e utilizando-se de recursos públicos. E mais, de servidores públicos (ou servidores aposentados) requisitados por um órgão público, a UNB. GILBERTO TRISTÃO é servidor que fez carreira em instituições federais e foi alçado a cargos na FEPAD justamente em razão disso e para gerir recursos públicos. Não tratamos aqui de meros "atos da vida privada" deste servidor.
>
> 22. Nesta esteira, os recursos destinados ao Projeto Inclusão Digital de Comunidades Rurais eram públicos, provenientes da Universidade de Brasília, portanto, há o dever de prestar contas. A FEPAD é uma Fundação vinculada à

> UniB, à qual deve a sua existência. O fato da Fundação ser de natureza privada não lhe retira o dever de prestar contas, sobretudo, quando os contratos ou convênios são provenientes de recursos públicos. Trata-se de mandamento constitucional de profundo conteúdo ético e republicano, insculpido no parágrafo único do artigo 70 da Carta da República: "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."

Diante dos excertos acima, verifica-se que: (I) o impetrante, à época dos fatos, "ocupava o cargo público de professor Adjunto da UNB, na qualidade de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – FA", e "concomitantemente exercia a função de Diretor Presidente da FEPAD – Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração" (e-STJ fl. 9.170); e (II) os recursos financeiros investigados no PAD de n. 00190.042643/2009-87 eram oriundos da Universidade de Brasília, ou seja, públicos.

Nesse contexto, entendo que não há necessidade de que a conduta do servidor tida por ímproba esteja necessariamente vinculada com o exercício do cargo público, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Com efeito, embora os atos ilícitos, apurados no PAD, tenham sido perpetrados em uma fundação de apoio de natureza privada, é perfeitamente legal a instauração do procedimento disciplinar, o julgamento e a sanção, nos moldes da Lei n. 8.112/1990, mormente porque a acusação imputada ao impetrante durante a gestão da presidência da FEPAD – que, na época dos fatos, reforce-se, exercia concomitantemente o cargo de professor adjunto da UnB e o cargo comissionado de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – envolveu desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e/ou da FUB, o que contraria os princípios basilares da administração pública.

Assim, o impetrante, ao passar a integrar também o corpo funcional da FEPAD, na função de Diretor Presidente, não deixou de ser servidor público federal, mantendo-se, portanto, sob o regramento da Lei n. 8.112/1990. Em outras palavras, o fato de estar vinculado ao ente de apoio não o elide das sanções previstas no regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

Ademais, não se pode olvidar que, a despeito do caráter privado da FEPAD, está-se tratando, na espécie, de entidade para o fim específico de dar apoio a instituição federal, utilizando para isso recursos públicos.

Nessa esteira, observa-se uma relação intrínseca entre a UnB e a FEPAD, o que implica a observância dos deveres impostos ao servidor público, esteja ele exercendo atividade na universidade federal ou na própria fundação de apoio, concomitantemente ou não. Dessa forma, eventuais irregularidades praticadas no ente de apoio irão refletir necessariamente na universidade federal e causarão, de algum modo, dano ao erário.

Em relação a esse ponto, trago a doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 27ª edição, editora Atlas, São Paulo, 2014, pág. 691/692:

> É verdade que a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo. Daí alguns estatutos incluírem, entre os deveres funcionais, o de "proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública" e punirem com demissão o funcionário que "for convencido de incontinência pública e escandalosa". Pela mesma razão, alguns consideram que o "procedimento irregular", punível com demissão, pode abranger o mau procedimento na vida privada ou na vida funcional (cf. Carlos S. de Barros Junior, 1972: 109)

No mesmo sentido, Antônio Carlos Alencar de Carvalho, Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, Ed. Forum, 2011, pág. 120, leciona que "o regime disciplinar do funcionalismo não se preocupa somente com os atos estritamente desempenhados no exercício funcional, mas também busca preservar a imagem, decoro, credibilidade que devem merecer perante a sociedade os que titularizam cargos e funções públicas".

Mutatis mutandis, trago à baila os seguintes precedentes:

> MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADES DO PAD NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA PARA AFERIR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E LEGALIDADE DA DEMISSÃO. SANÇÕES DISCIPLINARES DA LEI N. 8.112/1990. APLICAÇÃO. […].
>
> [...] - A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar necessariamente vinculada com o exercício do cargo público. Precedente.
>
> […] (MS 12.660/DF, Relator Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, Julgamento 13/08/2014, Publicação DJe 22/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO.

1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do *mandamus*.

2. O direito líquido e certo, passível de ser argüido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes.

3. Não há qualquer impeço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes.

4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n. 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.

5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar.

6. *A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda – fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal –, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n. 8.429/92*.

7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado. (MS 12.536/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, 26/09/2008). (Grifos acrescidos).

Além disso, o fato de o ente de apoio estar sujeito à fiscalização pelo *Parquet* (art. 2º da Lei n. 8.958/1994) não afasta a responsabilidade da própria Administração, no caso, o Ministério da Educação, de julgar e punir os seus servidores públicos, com fundamento na Lei n. 8.112/1990, por eventuais ilícitos praticados nas referidas fundações.

A administração pública, quando se vê diante de situações em que a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão e de cassação de aposentadoria de servidor, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa. Confira-se:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE VALIMENTO DO CARGO EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.
>
> 1. O mandado de segurança investe contra ato administrativo que aplicou a pena de destituição de cargo em comissão por intermédio de procedimento administrativo disciplinar.
>
> 2. Ao impetrante foi imputado o valimento do cargo público para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, porque, exercendo o cargo em comissão de Coordenador-Geral de Apoio Técnico, indicou para contratação irmão, nora, genro e sobrinhos.
>
> 3. O valimento do cargo publico foi constatado pela Controladoria-Geral da União, quando da investigação preliminar, e pela Comissão que conduziu o procedimento administrativo disciplinar.
>
> 4. O art. 168 da Lei n. 8.112/90 permite que a autoridade julgadora contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida motivação, para retificação do julgamento em atenção aos fatos e provas. Precedentes: MS 15.826/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013; MS 16.174/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 17.2.2012.
>
> 5. A existência de dano ao erário é desinfluente para a caracterização do valimento do cargo para obtenção de vantagem pessoal ou de outrem (MS 14.621/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 30.6.2010).
>
> 6. Os antecedentes funcionais do impetrante não são suficientes para impedir a aplicação da penalidade porque "*A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado*" (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011).
>
> (MS 17.811/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 02/08/2013). (Grifos acrescidos).

Por fim, não merece prosperar a argumentação do impetrante de que era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD.

Com efeito, diante do suporte fático, a Comissão Disciplinar, assim concluiu pela responsabilidade do impetrante (e-STJ fls. 9.002 e 9.010/9.011):

> 100. Porém, antes de se aprofundar sobre a peça acusatória. cumpre tecer a seguinte consideração sobre a assertiva de que o acusado como Diretor Presidente não detinha poder de contratar, autorizar pagamentos ou de se relacionar com agentes públicos. SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR. Ora, se o acusado Gilberto Tristão não tinha poder para contratar e o fez sem a devida autorização do Conselho Diretor da FEPAD é algo muito grave. Em face dessa conduta, Gilberto Tristão assumiu todos os riscos e todas as responsabilidades pelos seus atos.
>
> 101. Logo, essa circunstância não tem nenhuma relação com cerceamento de defesa. Seria pueril imaginar que o Diretor Presidente da FEPAD resolvesse ignorar o Conselho Diretor da Fundação na celebração do Contrato n. 04752 com a FUB e agora apontar, abstratamente, para a existência do referido Conselho Diretor quando o próprio acusado Gilberto Tristão o dirigia e era o principal responsável pelo mesmo. A bem da verdade, em fundações dessa natureza, o Conselho Diretor se confunde com a figura do próprio Diretor Presidente, no caso vertente o acusado Gilberto Tristão era quem de fato e de direito quem tocava a FEPAD.
>
> [...]
>
> 106. De fato, o indiciado não era o único responsável pela gestão do contrato, mas era o principal Dirigente da Fundação tendo assumido todas as responsabilidades pela gestão do contrato e pelo sucesso do projeto. Na qualidade dc Diretor Presidente da FEPAD foi o subscritor do contrato, bem como esteve à frente de todas as negociações antecedentes que culminou com a formalização do contrato.
>
> 107. A FEPAD, sob o comando do indiciado Gilberto Tristão. autorizou irregularmente e ilegalmente a subcontratação da ABEAS. Essa contratação resultou no respectivo repasse e desvio dos recursos. Seria pueril acreditar que o indiciado Gilberto Tristão não tivesse voz ativa e/ou fosse massa de manobra dentro da Fundação que presidia se limitando a ser mero mandatário do Conselho, que ele mesmo presidia.

Trago, ainda, à baila as informações prestadas pela autoridade coatora, ao citar o Parecer CONJUR/MEC n. 80/2015 (e-STJ fls. 7.038/7.039)

> A comissão de PAD recomendou em seu Relatório Final (fl. 12657/1268): A pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA ao servidor Gilberto Tristão, tendo

> em vista atos irregulares praticados, à época dos fatos ocupava o cargo público de professor Adjunto da UNS, na qualidade de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados - FA, concomitantemente exercia a função de Diretor Presidente da FEPAD - Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração, com fundamento no art. 117, inciso IX c/c inciso IV dó artigo 132, e art. 134, todos da Lei 8.112/90; c/c os incisos 1, XI e *caput* do Art. 10, e inciso 1 e *caput* do Art. 11, todos da Lei 8.429/92, com restrição de retorno ao serviço público federal nos moldes do § único do artigo 137, da Lei 8.112/90. j 130. Entretanto, conforme exurge do lastro probatório do processo em tela e das conclusões da CPAD houve flagrante dano ao Erário, de forma que a mônio nacional>. Como sua conduta enquadrou-se no art. 117, inciso IX, Lei 8.112/90, também deve ser enquadrada no inciso XIII do art. 132 deste mesmo diploma legal.
>
> 131. Segundo se conclui dos fatos demonstrados nesse processo e como expendi no item G deste parecer (DAS FUNDAÇÕES DE APOIO), no Processo de contratação FUB3-FEIPAD, a Fundação Universidade de Brasília - FUIB/UNB3 utilizou a FEIPAD como "laranja" (com o fim de fraudar a obrigatoriedade de licitação) deixando de praticar atos necessários durante o processo de contratação direta por dispensa de licitação da Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração e Desenvolvimento - FEPAD. Isso tudo com a permissão de seu Diretor Presidente à época, Sr. Gilberto Tristão. Assim, como houve dispensa de licitação indevida, a conduta do Sr. Gilberto enquadra- se também no inc. VIII <frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente) do art. 10 da Lei 8.429/92.
>
> 132. Também forçoso concluir diante do suporte fático apurado <pagamento de altas quantias a empresas que não forneceram os produtos/serviços) que houve, no mínimo, enriquecimento ilícito de terceiros, o que impõe o enquadramento de sua conduta também no inc. XII do art. 10 da Lei 8.429/92 (permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente>.
>
> 133. Concluindo, reçomenda-se um pequeno ajuste à capitulação feita pela CPAD, sugerindo a aplicação da penalidade de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA ao servidor GILBERTO TRISTÃO enquadrando sua conduta ao inciso IX, do artigo 117, e incisos IV e X e XIII do artigo 132 da Lei no 8.112/90.
>
> c/c artigo 10, *caput* e incisos I, VIII e artigo 11, *caput* e inciso I, todos da lei n 2 8.429/92.

Nesse contexto, não é possível incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de participação do impetrante nos ilícitos apurados, uma vez que, no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. ART. 132, IV, DA LEI N. 8.212/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO APENAS NO CASO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA COM BASE EM PROVA DA INEXISTÊNCIA DO CRIME OU DA NEGATIVA DE AUTORIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE DECISÃO QUE RECONHECE A INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E A QUE AFIRMA A OCORRÊNCIA DE FALTA FUNCIONAL. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditor da Receita Federal, nos termos do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90.

2. O impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: a. haver sido absolvido na esfera criminal; b. haver sido reconhecida administrativamente a inexigibilidade do tributo discutido em processo administrativo fiscal; c. não haver agido com dolo.

3. As instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Hipótese em que o impetrante foi absolvido por falta de dolo de lesar o Sistema Financeiro Nacional (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86) ao remeter divisas ao exterior, o que não é incompatível com sua condenação pela infração disciplinar consistente em amealhar patrimônio a descoberto quando do exercício das funções de Auditor da Receita Federal (art. 132, IV da Lei n. 8.112/90, combinado com art. art. 9º, VII da Lei 8.429/92). Precedentes.

4. Decisão administrativa acerca da inexigibilidade de tributo em virtude de remessa de divisas para o exterior que não vincula a decisão administrativo-disciplinar acerca da falta funcional. Instâncias independentes.

5. O controle do processo administrativo pelo Poder Judiciário deve restringir-se à verificação de vícios capazes de ensejar nulidade, sendo-lhe defeso adentrar no mérito administrativo, salvo patente infração a garantias processuais ou princípios da ordem jurídica.

Precedentes.

6. Segurança denegada. (MS 20.556/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 01/12/2016). (Grifos acrescidos).

Ante o exposto, DENEGO a segurança.

É como voto.