



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2386/2020/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.105230/2020-26

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. Exame das vedações impostas aos servidores públicos em razão do disposto no inciso X do art. 117 da Lei 8112/1990. Exercício de gerência e administração de empresas e análise da possibilidade de exercício de atividade empresarial aos servidores com redução de jornada de trabalho.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Lei nº 8.112/90, de 11 dezembro de 1990.
- 2.2. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil .
- 2.3. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011.
- 2.4. Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995.
- 2.5. Portaria nº 291, de 12 de setembro de 2017.
- 2.6. Medida Provisória nº 2174, de 24 de agosto de 2001.
- 2.7. Portaria MPDGnº 06 de 15 de junho de 2018.
- 2.8. Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG, de 29 de junho de 2019.
- 2.9. Nota Técnica nº 40/2015/CGNOR/DENOP/SEGP/MP
- 2.10. Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, atualizado em setembro de 2019.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se da análise de questionamentos encaminhados pela Corregedoria-Seccional da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS -, com origem nas vedações impostas aos servidores públicos em razão do disposto no inciso X do art. 117 da Lei 8.112/1990. Segundo relato, as questões expostas são assuntos recorrentes de consultas junto àquela unidade seccional de correição.

4. ANÁLISE

4.1. Inicialmente as dúvidas levantadas foram encaminhadas por mensagem eletrônica à Coordenação-Geral de Promoção de Integridade - COPIS -, e, após, remetidas a esta Coordenação para manifestação.

4.2. Saliente-se que são dois os questionamentos apresentados, que seguem em destaque conforme conteúdo do e-mail abaixo transcrito:

Prezada Equipe da COPIS,

Divulguei a cartilha da CGU "ÉTICA VIVA CORREIÇÃO" aos servidores e surgiu uma consulta "*in abstracto*" sobre a situação abaixo:

Na página 5 da Cartilha há a seguinte observação, acompanhada de um trecho de Parecer, cujo número não é identificado:

(Atenção: é vedada a constituição de MEI por servidor público federal. Eventual fraude tributária, se identificada, será encaminhada à Fazenda Pública)

Questiono: Desde que afastado o conflito de interesses, há contradição entre a Portaria nº 6, de 15/06/2018, da SGP/MP, que esclarece que a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada não implica na vedação do inc. X do art. 117 da Lei 8112/1990, ou, ainda, a constituição de pessoa jurídica para objetivos específicos, desconectados da atividade de

empresa em sentido estrito e sem a caracterização de atos de administração ou gerência?
http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/26176284/do1-2018-06-18-portaria-normativa-n-6-de-15-de-junho-de-2018-26176261

Outra questão sobre o mesmo tema, e que por vezes temos que nos manifestar com desconforto, pois há contrariedade na legislação:

O inciso X, do art. 117 proíbe a gerência e administração de sociedade privada, em sentido amplo, a todos os servidores, independente da jornada exercida, ou seja, mesmo que haja a compatibilidade de horário, e não haja conflito de interesses.

É comum nas Universidades servidores com jornada de 20 e de 30 horas, sendo que na data de posse declaram não exercer a administração de sociedade.

Ocorre que a MP 2174/2001 permite essa possibilidade ao servidor que reduzir a carga horária de 40 horas para 30 ou 20 horas:

Art. 17. O servidor poderá, durante o período em que estiver submetido à jornada reduzida, exercer o comércio e participar de gerência, administração ou de conselhos fiscal ou de administração de sociedades mercantis ou civis, desde que haja compatibilidade de horário com o exercício do cargo.

Questiono, como fica a razoabilidade de tratamento diferente de quem reduz a carga horária para 20 ou 30 horas para exercer gerência privada, e quem já possui essas jornadas e não podem?

4.3. Em relação à primeira questão, conforme apontado, verifica-se que o seu fundamento teve por origem a cartilha de orientação da CGU denominada “Ética Viva”, a qual, em parte específica, ressaltou aspectos acerca da proibição constante do art. 117, X, da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre as restrições de participação societária em empresas por servidores públicos federais, bem como sobre questões relacionadas ao exercício do magistério privado, alertando, ainda, para as consequências disciplinares no caso de não atendimento das proibições e deveres indicados.

4.4. Cumpre salientar, que ao final da orientação disposta na cartilha, encontra-se transcrito o conteúdo das conclusões da Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG, que impõe restrição à constituição de MEI por servidor público, com a exposição de hipótese na qual seria possível o afastamento da ilicitude da conduta (naqueles casos em que “*a constituição de MEI seja justificada pelo agente como forma de viabilizar sua prestação de serviços para determinada instituição, ocultando vínculo de natureza empregatícia...*”). Eis o conteúdo específico da Cartilha para exame, conforme apresentado na sua página 05:

Alguns servidores, por sua capacidade e competência, exercem atividades profissionais próprias. Uns possuem participação em sociedades empresariais; outros são professores; alguns praticam o que antigamente se chamava atos de comércio.

É necessário, em primeiro lugar, que observemos a regra elementar sobre atividades desse tipo: **servidor público não pode participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (art. 117, X, da Lei no 8.112/90).**

Se você, de alguma maneira, não tem se adequadado a essa regra, é bom tentar corrigir o problema. Caso a Administração tome conhecimento dela, terá – obrigatoriamente – que instaurar PAD e a pena aplicável para esse tipo de situação é a de demissão.

Outro caso que preocupa bastante no que se refere esse tópico são as atividades de magistério, especialmente o privado.

Fique atento a seis particularidades para esse caso:

a) a necessidade de se ter compatibilidade de horários (art. 117, XVIII, da Lei no 8.112/90); b) a impossibilidade de uso nessas atividades de material institucional da CGU (art. 117, XVI, da Lei no 8.112/90);

c) a necessidade de guardar sigilo sobre assunto da repartição (art. 116, VIII, e art. 132, IX, ambos da Lei no 8.112/90);

d) a obrigatoriedade de se manter a produtividade interna (art. 117, IV, da Lei no 8.112/90);

e) o risco de se incidir em alguma situação de conflito de interesse (art. 132, IV, da Lei no 8.112/90); e

f) o máximo de cautela possível para que eventuais contratações externas ocorram dentro de rigorosos padrões éticos (art. 117, IV, e art. 132, IV, da Lei no 8.112/90).

Difícilmente teremos problemas se observarmos essas particularidades. Se desrespeitadas, o PAD será medida inevitável.

(Atenção: é vedada a constituição de MEI por servidor público federal. Eventual fraude tributária, se identificada, será encaminhada à Fazenda Pública).

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

I - No âmbito da Administração Pública, a constituição de MEI nos moldes da Lei Complementar nº.123/2006 é vedada pela legislação ao servidor público federal, pois o desempenho das atividades destinadas ao MEI exige, via de regra, personalidade e habitualidade no exercício da atividade econômica, incidindo portanto na proibição disciplinar prevista pelo artigo 117, inciso X, Lei no.8.112/1990;

II - Caso a constituição de MEI seja justificada pelo agente como forma de viabilizar sua prestação de serviços para determinada instituição, ocultando vínculo de natureza empregatícia, cabe à Corregedoria verificar se a atividade por ele desempenhada não configura conflito de interesses nos moldes da Lei nº. 12.813/2013 e se há compatibilidade com o desempenho das funções referentes ao cargo público, para afastar a ocorrência de ilícito disciplinar;

III - Presentes indícios de fraude tributária na contratação do MEI, cabe à Corregedoria oficial aos órgãos competentes para adoção das providências cabíveis no tocante ao recolhimento de verbas previdenciárias e trabalhistas.

(Destaquei)

4.5. A proibição constante no artigo 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, a qual se refere a cartilha, tem como propósito garantir o regular e normal funcionamento do serviço público, de forma a assegurar a obrigação do servidor de prestação integral de sua jornada de trabalho, bem como de dedicação ao cargo, ou seja, da real aplicação de sua força produtiva na execução de suas atividades administrativas funcionais. Importa dizer que o impedimento existente no artigo em referência visa, primordialmente, evitar possíveis conflitos de interesses privados e públicos, ou seja, entre o servidor e a Administração, uma vez que, caso o servidor figurasse na posição de administrador ou gerente de uma sociedade empresarial, poderia atuar em seu próprio favor junto à Administração, permitindo, assim, possíveis benefícios, vantagens ou tratamento diferenciado a partir do uso de suas prerrogativas ou de informações internas.

4.6. Cuida, neste ponto, recordar as vedações impostas nos incisos X e XVII do artigo 117, da Lei 8.112/90, XVIII, com o seguinte teor:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

[...]

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

4.7. Vale observar que a interpretação a ser dada ao art. 117, X da Lei nº 8.112/90 exige uma comprovação concreta da administração ou da gerência de empresa, ou seja, um exercício de fato e não de direito (quando o servidor figure apenas formalmente como gerente ou administrador da empresa). Nestes casos o ônus da demonstração da efetivação de atos administrativos ou gerenciais pelo servidor cabe a Administração. Nesse sentido, pontua o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU (pg. 223):

Deste modo, ainda que o servidor esteja designado no contrato social como sócio-gerente ou administrador, cumpre comprovar efetivamente os atos de gerência e administração para que o servidor seja responsabilizado. Pois, por diversas vezes, observa-se a manutenção do servidor no contrato social da empresa na qualidade de administrador ou gerente, função esta não exercida pelo agente público efetivamente.

Neste sentido, é oportuna a transcrição do Enunciado no 9 da CGU:

ILÍCITO SÓCIO-GERÊNCIA – ATUAÇÃO FÁTICA E REITERADA. Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei no 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e de forma reiterada como gerente ou administrador de sociedade privada.

Enunciado CGU no 9, publicado no DOU de 16/11/2015, seção 1, página 41

Convém ressaltar que a apuração da comissão abrange fatos pretéritos, isto é, o colegiado deve averiguar se o servidor realizou os atos de gerência e administração após sua nomeação ao cargo

público, porquanto a infração não alcance momento anterior à posse na função incompatível.

Vale citar também entendimento segundo o qual um ou poucos atos de gestão não configuram a infração em comento, tendo em vista a interpretação que se extrai da palavra “participar de gerência ou administração de sociedade privada”. [...]

4.8. Em retorno ao ponto específico de questionamento, impende consignar que, na verdade, a primeira dúvida suscitada deriva das manifestações expostas ao final da página da cartilha Ética ViVA da CGU, a qual, como mencionado, trata-se de reprodução de parte das conclusões da Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG. Assim, quanto ao primeiro ponto de questionamento, pode-se inferir que a dúvida gira em torno da forma empresarial e das restrições a atuação empresarial de um servidor, decorrentes da constituição de empresa individual de responsabilidade limitada ou de pessoa jurídica para objetivos específicos, conforme estabelecido nos incisos V e VI do artigo 5º da Portaria MPDGnº 06 de 15/06/2018, abaixo transcritos:

Portaria nº 06 de 15/06/2018 - Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - Dispõe sobre o impedimento do exercício de administração e gerência de sociedade privada, personificada ou não, pelo servidor público federal.

Art.5º Não se considera exercício de gerência ou administração de sociedade privada:

I - a participação em sociedade privada, personificada ou não, na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

II - a participação em fundação, cooperativa ou associação;

III - a inscrição do servidor no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ;

IV - a mera indicação de servidor como sócio-administrador em contrato social;

V - a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada;

VI - a constituição de pessoa jurídica para objetivos específicos, desconectados da atividade de empresa em sentido estrito e sem a caracterização de atos de administração ou gerência; e

VII - as demais hipóteses indicadas no art. 117, parágrafo único, I e II, da Lei nº. 8.112, de 1990.

4.9. Passa-se, pois, à análise individual de cada uma das exceções normativas destacadas, e, na sequência, ao exame do caso relacionado à redução de jornada.

INCISO V

Art. 5º Não se considera exercício de gerência ou administração de sociedade privada:

[...]

V - a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada;

4.10. O inciso apontado faz referência a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI –, cujo formato empresarial permite a constituição da empresa por apenas uma pessoa, apresentando-se como uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado. Neste modo de constituição de empresa não há confusão entre o patrimônio do pessoal e da pessoa jurídica, ou seja, não há responsabilidade pessoal pelas dívidas desta última, impedindo, com isso, a afetação do patrimônio pessoal do empresário.

4.11. A instituição da EIRELI veio com a Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que alterou o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), ao acrescentar o inciso VI ao seu art. 44, inserir o novo art. 980-A no Livro II da Parte Especial e alterar o parágrafo único do art. 1.033.

4.12. De acordo a literalidade dos termos contidos no inciso V do art. 5º da portaria ministerial, pode-se aduzir que a mera constituição desta forma empresarial por servidor (ato formal) não se apresenta como ato irregular a incidir no impedimento disposto no art. 117, X, da Lei nº 8.112/90, uma vez que não representa, em si, qualquer ato de administração ou gerência.

4.13. De outro lado, importa destacar que não há impedimento na nomeação de um terceiro (pessoa natural e não jurídica) para a posição de administrador ou gerente de uma EIRELI, cuja permissão deriva do § 6º do art. 980-A do Código Civil. O referido dispositivo prescreve que “*aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas*”. Assim, pelo fato de não se verificar nenhum tipo de impedimento para a administração ou gerenciamento

por terceiros dentre os regramentos aplicáveis às LTDA, e, especialmente, por não existir normas legais específicas aplicáveis às EIRELI a tratar deste ponto, pode-se concluir que não há restrição para a nomeação de um terceiro como gerente ou administrador nestas empresas. Na verdade, existe uma forma de permissão normativa específica para o caso, apresentada na Instrução Normativa 38/2017, do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI –, que, no seu anexo V, denominado de “*Manual de Registro da EIRELI*”, estabelece que a EIRELI poderá ser administrada pelo titular e/ou por não titular, de forma a permitir que o servidor público indique um terceiro para exercer sua administração.

4.14. Destarte, o servidor público federal não pode assumir a administração ou gerência de EIRELI, todavia lhe é lícito assumir a titularidade desta pessoa jurídica, com a assinatura de seus atos constitutivos, quando, então, deverá nomear um terceiro para a assunção das referidas funções de administrativas e gerenciais. Com isso, verifica-se que, desde que observada a condição acima exposta, a constituição de EIRELI é permitida ao servidor público federal, tendo em vista que não se considera atividade de gerência ou administração de sociedade a simples constituição de uma EIRELI.

INCISO VI

Art.5º Não se considera exercício de gerência ou administração de sociedade privada:

[...]

VI - a constituição de pessoa jurídica para objetivos específicos, desconectados da atividade de empresa em sentido estrito e sem a caracterização de atos de administração ou gerência; e

4.15. Neste caso, pelas mesmas razões apresentadas na análise do inciso V, entende-se que não há impedimento para a constituição de “pessoa jurídica para objetivos específicos”, desde que não esteja vinculada ao exercício de atividade de empresa em sentido estrito” e caracterize atividade de administração ou gerência.

4.16. De pronto, convém ressaltar que, caso, no ato de constituição da PJ, seja indicado o nome do servidor como administrador ou gerente, sem que seja observado e comprovado pela Administração o exercício de fato destas funções, ou seja, apresentando-se como uma situação que se manteve meramente no plano da formalidade, a incidência de responsabilização disciplinar pode ser afastada (cf. inciso II do art. 3 da Portaria MPDGNº 06/2018).

4.17. Há de se observar, contudo, que o inciso em tela possui uma amplitude interpretativa abrangente diante dos seus termos, com definições abertas em relação ao que se entende por “objetivos específicos”, bem como, gerando uma certa confusão ao conceituar que os objetivos devem estar “desconectados” da atividade de empresa “em sentido estrito”. Por fim, o inciso repisa os termos do próprio *caput* do artigo ao reproduzir novamente que não poderá haver a “*caracterização de atos de administração ou gerência*”.

4.18. Com efeito, não houve uma preocupação na apresentação de uma definição fechada e explícita, na medida em que não se indicou qual a forma da pessoa jurídica constituída, nem de quais seriam os seus possíveis objetivos “específicos”. Dessa forma, a interpretação do conteúdo do inciso em tela deve ser realizada por partes, permitindo uma verificação das possibilidades de adequação de situações fáticas ao seu conteúdo, especialmente a partir da utilização dos regramentos normativos e legais aplicáveis, bem como de entendimentos que possam ser utilizados como parâmetro.

4.19. Primeiro, cumpre destacar que Portaria nº 06, no seu artigo 1º, estabelece “*as diretrizes e orientações gerais de aplicação do impedimento para participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, a que se refere o inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*”

4.20. Já o seu artigo 3º prescreve que a caracterização do exercício de gerência ou administração de sociedade privada exige que a sociedade privada, personificada ou não, esteja em atividade - ainda que irregularmente - (inciso I) e que exista atividade efetiva, direta, habitual e com poder de mando do servidor como gerente ou administrador da sociedade privada (inciso II).

4.21. Deste modo, como antecipado em linhas anteriores, é necessário, antes de tudo, a verificação de uma atuação de fato do servidor como gerente ou administrador na empresa.

4.22. Noutro giro, resta interpretar quais seriam “*as pessoas jurídicas com objetivos específicos*”.

4.23. Em razão da necessidade de criação de pessoas jurídicas para desenvolvimento de certas atividades, entende-se por “objetivos específicos” aqueles que são delimitados de uma forma singular para prover o atendimento a necessidades individuais (por exemplo, por uma exigência jurídica) ou coletivas; neste último caso como forma de promover a catalisação de vários interesses individuais homogêneos e convergentes em um único interesse/objetivo coletivo, facilitando, assim, a consecução destes diversos interesses coincidentes, que, caso fossem buscados de forma individual, encontrariam maior dificuldade para atingir seus objetivos.

4.24. De se ver ainda que, como os “objetivos específicos” não podem estar ligados às finalidades de atividade de empresas em sentido estrito, devem estar compreendidos no conceito de uma avaliação de empresa em sentido amplo, consubstanciado nos esforços abstratos de inteligência humana para o êxito do empreendimento que se pretende, bem como nos meios físicos utilizados na empreitada, onde se compreendem as ações pessoais de gestão, bem como o aporte de recursos nas suas diferentes variações.

4.25. Assim, de acordo com a leitura do art. 966 do CC, compreende-se que o inciso VI somente se aplica nos casos de constituição de PJ para o exercício de atividades consideradas como não empresariais, uma vez que, de acordo com o próprio texto normativo, os objetivos específicos devem estar **desconectados da atividade de empresa em sentido estrito**. Portanto, necessariamente, os objetivos das ações da empresa constituída são encontrados dentro de um plano amplo e **não podem se identificar com a atividade profissional voltada para a produção e circulação de bens e serviços, conforme definição de empresário expressa no caput do artigo 966:**

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa."

4.26. A título informativo, tenha-se que o parágrafo único do art. 966 faz menção às atividades profissionais intelectuais, de natureza científica, literária ou artística - não empresariais -, que podem contar com auxiliares na sua execução, mas que são consideradas como atividades econômicas civis, não sujeitas ao Direito Empresarial, fugindo, dessa maneira, de possíveis impedimentos relacionados a atividades de empresa; podendo-se citar como exemplo a atividade de pintor. Estas são consideradas como "sociedades simples", conforme dispõe o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU (setembro de 2019, pg. 221):

As sociedades podem ser empresárias ou simples, conforme a atividade que desenvolvem. São consideradas empresárias aquelas que exercem “profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, e simples as demais, inclusive aquelas dedicadas ao exercício de “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” (art. 966, parágrafo único, do Código Civil).

4.27. Como se observa, o inciso VI do artigo 5º, de forma abrangente, faz referência às sociedades simples, pessoas jurídicas com finalidades não empresariais que são constituídas para melhor representar interesses individuais ou coletivos por meio de um sujeito de direitos abstrato, como por exemplo, para a execução de projetos de pesquisa, culturais ou sociais. Nestes casos, vale lembrar que se permite a constituição da pessoa jurídica, desde que condicionada a não participação em atos de administração ou gerenciamento.

4.28. Por outro lado, impõe referenciar que, segundo o Manual de Processo Administrativo da CGU, a vedação do inciso X, do art.117, não se verifica em relação a associações, fundações, organizações religiosas ou partidos políticos pelo fato de não serem caracterizados dentro do conceito legal de sociedade, conforme o Manual de Processo Disciplinar da CGU (pg. 222): *"Importante ressaltar que não estando abrangidas entre os conceitos legais de sociedade, a participação dos servidores na gerência ou administração de associações, fundações, organizações religiosas ou partidos políticos não é vedada por este dispositivo"*.

4.29. Pelos fundamentos anteriormente expostos e diante da dúvida suscitada, importante trazer ao exame que o forma empresarial denominada de Microempresador Individual – MEI – não se enquadra no referido inciso VI, vez que, além de não ser permitida aos servidores públicos – pela necessidade da execução das atividades de forma individual pelo constituinte da empresa –, tem seu foco voltado ao exercício de atividades empresariais no sentido estrito (como empresário individual ou empreendedor que

exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural), conforme previsão do caput do art. 966 do CC e art. 18-C da Lei Complementar nº.123/2006 (cf. item 3.17, I, da Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG). Tal posicionamento pode ser justificado pela transcrição de partes da mencionada Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG, nos seguintes termos:

3.2. A figura do microempreendedor individual foi instituída pela Lei Complementar no.128, de 19 de dezembro de 2009, a qual alterou a Lei Complementar no.123, de 14 de dezembro de 2006 ao incluir os artigos 18-A a 18-C na referida norma. O artigo 18-A, §1º, assim definiu o Microempreendedor Individual -MEI:

“LC no.123/2006

Art. 18-A, § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei no.10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.”

[...]

3.7. Assim, entende-se que ao servidor é vedado participar como gerente ou administrador de sociedade privada, a qual abrange todas as formas de organização das sociedades previstas na legislação (sociedade em comum, em conta de participação, simples, em nome coletivo, comandita simples, limitada ou anônima), conforme entendimento do Manual, p.206. Também fica vedado ao servidor o exercício do comércio propriamente dito, entendido atualmente como atividade empresarial exercida diretamente pelo servidor como empresário individual.

[...]

3.10. Note-se que no caso específico do microempreendedor individual, o exercício da atividade empresarial é exercido, via de regra, individualmente pelo empreendedor, ou com o auxílio de somente um empregado, no caso de exercício de atividade rural, nos termos do artigo 18-C da Lei Complementar no.123/2006, com redação dada pela Lei Complementar no.155/2016:

Art. 18-C. Observado o disposto no caput e nos §§ 1º a 25 do art. 18-A desta Lei Complementar, poderá enquadrar-se como MEI o empresário individual ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural que possua um único empregado que receba exclusivamente um salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

3.11. No sítio oficial Portal do Empreendedor, página do governo federal que compila orientações para aqueles que desejam se formalizar como MEI, consta o rol de atividades permitidas ao microempreendedor, tais como artesanato, bombeiro hidráulico, caminhoneiro, cuidador de idosos, depilador, diarista, fotógrafo, instrutor de cursos, instrutor de idiomas, jardineiro, ourives, pedreiro, pintor, quitandeiro, etc. Verifica-se que o exercício de tais atividades tem como marca, via de regra, a personalidade e habitualidade, de modo que na prática dificilmente seria possível exercer tais atividades como MEI por meio de atos isolados e não habituais. Em outras palavras, caso um servidor público constituísse MEI para exercício de tais atividades, este teria dificuldade para comprovar a não habitualidade do seu exercício.

4.30. Com efeito, pelo fato do empresário de uma MEI exercer sozinho as suas atividades empresariais, inevitavelmente a administração e gerência da empresa também estariam inclusas entre as suas atribuições, trazendo, com isso, a possibilidade de responsabilização disciplinar caso fossem de fato executadas.

4.31. Nesse ponto, apesar da não inclusão da MEI dentre as pessoas jurídicas abrangidas pelo inciso VI, necessária a prestação de um esclarecimento diante das seguintes conclusões apresentadas no item 3.17, II, da Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG:

II - Caso a constituição de MEI seja justificada pelo agente como forma de viabilizar sua prestação de serviços para determinada instituição, ocultando vínculo de natureza empregatícia, cabe à Corregedoria verificar se a atividade por ele desempenhada não configura conflito de interesses nos moldes da Lei nº. 12.813/2013 e se há compatibilidade com o desempenho das funções referentes ao cargo público, para afastar a ocorrência de ilícito disciplinar;

4.32. Trata-se da apresentação de uma exceção à mencionada regra de impedimento de constituição de MEI por servidor, desde que comprovado não haver conflito de interesses e compatibilidade com o fiel desempenho das funções do cargo. Por exemplo, de acordo com a exceção descrita, caso um servidor público prestasse serviços a uma empresa voltada a concursos fora de sua rotina

de trabalho, e, em um certo momento, a empresa lhe exigisse que para a continuidade da prestação dos serviços seria necessária a constituição de uma PJ como MEI, caso o servidor efetivasse a medida requerida pela instituição de ensino, o agente não incidiria na prática de ilícito administrativo. Na verdade a exceção em referência foi necessária para haver uma adequação as novas situações existentes, conhecidas como “pejotização”, mais precisamente com a finalidade de retirar o caráter ilícito de condutas as quais não verifica uma intenção do servidor no descumprimento de normas administrativas. Nestes casos, entende-se que predomina a vontade do empregador de se beneficiar com uma nova forma de sonegação indireta tributária e previdenciária ao exigir que um possível ou atual empregado ou prestador de serviços passe a execução de atividades sob a forma de pessoa jurídica, eximindo-se, dessa forma, de encargos que seriam incidentes sobre uma relação empregatícia ordinária.

VEDAÇÃO DO INCISO X, ART. 117, EM RELAÇÃO À POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO

4.33. O ponto em questão apresenta uma dúvida originada da proibição aos servidores públicos de gerenciar ou administrar sociedade privada (ainda que havendo compatibilidade de horário e ausência de conflito de interesses) nas hipóteses de possibilidade de redução da jornada para 20 ou 30 horas na jornada de trabalho, especialmente, no caso, no âmbito de instituições de ensino superior federais.

4.34. O Corregedor da UFMS apresentou informações junto ao seu questionamento nas quais esclarece que é comum na Universidades a existência de servidores com redução de jornada de 40 para 20 ou 30 horas, ressaltando, que, muitas das vezes, na data de posse do cargo estes agentes não declaram o exercício de administração de sociedade.

4.35. Acrescentou ainda que a Medida Provisória nº 2174/2001 trouxe, dentro de certas condições, permissão aos servidores para redução de sua jornada de trabalho e a consequente possibilidade de exercício de atividades empresariais, além da participação na gerência ou administração de sociedades, isso, quando haja compatibilidade de horário com o exercício do cargo, conforme o seu art. 17, abaixo transcrito:

Art. 17. O servidor poderá, durante o período em que estiver submetido à jornada reduzida, exercer o comércio e participar de gerência, administração ou de conselhos fiscal ou de administração de sociedades mercantis ou civis, desde que haja compatibilidade de horário com o exercício do cargo.

4.36. Estas permissões devem ser reconhecidas como incentivos concedidos àqueles profissionais que venham a solicitar a redução da jornada de trabalho, com perda de remuneração de maneira proporcional, possibilitando, assim, um complemento ou recomposição da renda, a partir do exercício de atividade privada, isso, claro, desde que não configurem situações potencialmente causadoras de conflito de interesses, nos termos da Lei 12.813/2013, e haja compatibilidade de horário com o exercício do cargo, na forma do art. 12, caput, da MP nº 2174/2001.

4.37. Insta esclarecer, que a dúvida pontual e específica sobre o tema foi sintetizada da seguinte forma: *Questiono, como fica a razoabilidade de tratamento diferente de quem reduz a carga horária para 20 ou 30 horas para exercer gerência privada, e quem já possui essas jornadas e não podem?*

4.38. Oportuno frisar que, em que pese a questão sob exame solicitar uma avaliação quanto à falta razoabilidade de que situações consideradas como semelhantes sejam tratadas diferentemente, cabe a esta Coordenação o desenvolvimento de manifestações em tese sobre questões de cunho disciplinar. No entanto, salvo melhor juízo, nota-se que a principal preocupação da Corregedoria tem como foco a possibilidade de responsabilização de servidores cujas jornadas de trabalho já são reduzidas em razão do cargo ocupado ou que por ventura tenham sido reduzidas por um outro motivo. Por esta razão, dentro deste prisma, proceder-se-á a uma análise acerca da possibilidade de responsabilização disciplinar de servidores nestas situações.

4.39. A Medida Provisória nº 2174/2001 instituiu no âmbito do Poder Executivo da União, dentre outras hipóteses de afastamento do serviço público com incentivos, a jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional, destinada aos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional.

4.40. De fato, é razoável que, pelo menor tempo do servidor a serviço da Administração, lhe fosse permitido, de uma forma mais ampla, o exercício do comércio e a participação em gerência ou

administração de empresas, desde que reunidas as condições constantes no artigo 17 da MP nº 2174/2001.

4.41. Ocorre que, conforme se demonstrará, interpreta-se que não há possibilidade de pareamento de todas as situações existentes de redução de jornada para uma análise em abstrato da questão, que se possa conferir um único entendimento a ser aplicado em casos concretos; especialmente pela existência de diversos pontos de influência sobre este direito.

4.42. A princípio, importa expor o conteúdo do § 2º do art. 17 da MP nº 2174/2001, que, além de informar sobre a continuidade de incidência do art. 117 da Lei nº 8.112/90, em relação aos servidores que a partir da vigência da norma aderiram à jornada reduzida, em sua parte final, veio a excepcionar a aplicação do inciso X do referido artigo, permitindo, nesse sentido, o exercício de atividades empresariais, inclusive na gerência ou administração de empresas.:

Art. 17. O servidor poderá, durante o período em que estiver submetido à jornada reduzida, exercer o comércio e participar de gerência, administração ou de conselhos fiscal ou de administração de sociedades mercantis ou civis, desde que haja compatibilidade de horário com o exercício do cargo.

[...]

§ 2º Aos servidores de que trata o caput deste artigo aplicam-se as disposições contidas no art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, à exceção da proibição contida em seu inciso X.

(destacou-se)

4.43. A redução de jornada concebida pela MP foi uma forma de minimizar custos para a Administração, a partir de uma permissão para que servidores públicos, por sua vontade, pudessem solicitar formalmente a redução das suas horas de trabalho de 40 para 20 ou 30 horas semanais, com a respectiva redução proporcional da sua remuneração. Por este motivo, e para que o planejamento de redução de custos para a Administração funcionasse, a norma regente teve que trazer incentivos que aumentassem a disposição do servidor para a adesão à jornada reduzida, ainda que com o consequente corte parcial de sua remuneração. Dessa forma, para um melhor aproveitamento deste novo tempo livre a sua disposição, uma das formas de incentivo encontrada foi o afastamento da vedação contida no inciso X do art. 117, possibilitando, de forma excepcional, a admissão do exercício de atividades empresariais, inclusas a possibilidade de administração e gerenciamento de empresas.

4.44. Dito isso, denota-se que o simples reconhecimento deste mesmo direito a servidores que, anteriormente ou posteriormente à vigência da medida provisória em questão, estavam originalmente sujeitos a uma jornada reduzida, não seria a medida mais apropriada, requerendo, portanto, uma análise abrangente tanto no plano legal como fático.

4.45. Inicialmente, cumpre informar que em cada uma das situações de assunção de cargos, que, em sua origem, têm jornada reduzida, deve ser apreciada a existência de questionamentos nas declarações exigidas à época da posse no cargo, acerca de participação em sociedades empresariais, exercício de atividade empresariais e administração ou gerência de empresa, bem como, caso existentes, quanto ao conteúdo, o preenchimento e a veracidade da informações prestadas, dentre outros aspectos existentes relacionados às referidas circunstâncias. Vale reforçar, nesse sentido, que em qualquer dos casos em que foram permitidas reduções de jornada, devem ser observadas e verificadas as informações pessoais apresentadas pelo novo empossado por demanda da Administração, como forma de garantir este novo direito de vinculação do servidor.

4.46. A Portaria nº 291, de 12 de setembro de 2017, estabelece orientações e procedimentos aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC –, especialmente quanto à jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional. No seu artigo 20, verifica-se que o direito de jornada reduzida, com o fim de redução de custos para a Administração, não veio a abranger aqueles servidores que já possuíam duração de trabalho diferenciada em razão de cargos que, por suas particularidades, seriam regidos por leis especiais.

Art. 20. A jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional não poderá ser concedida a servidor sujeito à duração de trabalho diferenciada estabelecida em leis especiais.

4.47. Aliás, no âmbito das universidades, existe uma série de condições que diferenciam a nova forma de redução de jornada daquelas que originariamente já se apresentavam como reduzidas por força de norma especial (onde, hipoteticamente, se poderia incluir os casos de jornada flexibilizada - art. 3º do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995 -, uma vez que, apesar do fundamento diferido para a redução, também somam 30 h semanais). Seguem algumas das condições de diferenciação:

- O servidor deve ser ocupante exclusivamente de cargo de provimento efetivo;
- A redução de jornada deve atender ao interesse da administração, permitindo a sua reversão a qualquer tempo, a pedido do servidor ou de ofício, conforme juízo de conveniência e oportunidade da administração;
- A redução de jornada exige a exoneração ou dispensa de cargo ou função de direção, chefia, ou assessoramento;
- É vedada a concessão de jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional ao servidor sujeito à duração de trabalho estabelecida em leis especiais ou ocupante de cargo efetivo submetido à dedicação exclusiva.

4.48. A própria Secretaria de Gestão Pública do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão veio a se manifestar, por meio da Nota Técnica nº 40/2015/CGNOR/DENOP/SEGP/MP, acerca da impossibilidade de aplicação da redução de jornada aos servidores, que, por lei especial, já possuam jornada menores que 40 horas semanais, ressaltando em sua conclusão:

2. Com sustentação nos argumentos delineados ao longo deste expediente técnico, entende esta Secretaria de Gestão Pública pela possibilidade de redução de jornada, com redução proporcional de remuneração, lastreada na MP no 2.174, de 2001, aos servidores submetidos à dedicação exclusiva, inclusive os que recebem por subsídio, à exceção, considerando os limites jurídicos e da hermenêutica: (i) daqueles cuja dedicação exclusiva seja um regime de trabalho optativo e ensejador de acréscimo remuneratório, portanto especial e autônomo e assim não atingível pela MP no 2.174, de 2001; (ii) dos ocupantes dos cargos taxativamente arrolados no §1º do art. 5º da MP 2174, de 2001, para os quais somente alteração legislativa pode permitir a redução em apreço; e (iii) daqueles submetidos a jornadas dispostas em leis especiais, que, via de regra, já são menores que 40 h semanais.

(destacou-se)

4.49. Conforme se vê, a solução para o questionamento levantado seria encontrada na definição da possibilidade de permissão para que um novo direito de redução de jornada, originado com a edição de uma nova lei, seja diretamente ou analogamente estendido a outros servidores que ocupem cargos os quais têm a jornada reduzida na sua origem, em razão de particularidades específicas.

4.50. No entanto, cabe aduzir que, embora as jornadas de trabalho possam ser idênticas, a origem e natureza dos cargos, via de regra, são diversas, de forma que o feixe legal aplicável também se apresenta como diverso, em razão das características específicas próprias e exclusivas de cada cargo. Ademais, cabe à própria lei relacionar a quem é dirigida, devendo trazer em seu corpo as exceções ou permissões de inclusão de outros sujeitos ou agentes não especificados de forma taxativa, ampliando assim a sua incidência.

4.51. Os servidores públicos federais são regidos de uma forma geral pela Lei nº 8.112/90, e, de forma específica, por regulamentos legais ou normativos especiais, sendo que a alteração da extensão dos sujeitos de permissões ou vedações nelas existentes, de forma ampliativa ou restritiva, exige a correspondente inovação ou alteração normativa.

4.52. Verifica-se no caso em exame que por força de uma medida provisória foi permitido a um servidor que, dentro de certas condições, e por uma deliberação de vontade particular, reduzisse a sua jornada de trabalho, trazendo, todavia, consequências negativas à sua remuneração. Por este motivo, como forma de incentivo e compensação para a realização deste ajuste administrativo, optou-se por permitir o exercício de atividades empresariais de uma forma mais ampla aos servidores optantes, lembrando, contudo, que tais privilégios são estendidos de acordo como o período de duração da redução, ou seja, com o retorno à situação anterior, por vontade própria ou por conveniência da Administração, os impedimentos de seu cargo de origem voltam a incidir em sua totalidade.

4.53. Percebe-se, portanto, que existem aspectos singulares que afastam a possível aplicação dos referidos benefícios, de uma mesma forma, a outros servidores cujas jornadas sejam originariamente reduzidas (ou que por outra via tenham sofrido redução). No caso das jornadas reduzidas na origem, a redução está relacionada às funções do próprio cargo, sendo que os seus impedimentos e permissões já se encontram expostos nas respectivas normas especiais aplicáveis, derivando daí o entendimento de uma inviabilidade jurídica de aplicação de dispositivos de outras normas por analogia, que possam trazer direitos não atribuídos a estas categorias (saliente-se que, caso os argumentos para a aplicação sejam considerados como razoáveis, há espaço para a sua discussão em âmbito judicial). De certo modo, entende-se que não seria justo admitir estender um direito de natureza compensatória aos demais cargos de

jornada originalmente reduzidas, até porque, como já se demonstrou, este não é extensível aos cargos “*submetidos a jornadas dispostas em leis especiais, que, via de regra, já são menores que 40 h semanais*”.

4.54. De outro lado, merece registro o fato de que a concessão de uma permissão em uma situação não permanente, na forma do art. 17 e seu § 2, da Portaria nº 06/2015, uma vez que pode se alterar tanto por vontade do servidor quanto da Administração, não pode ser caracterizada como idêntica a outra que, uma vez concedida, não trará qualquer ânimo de restabelecimento à situação anterior por parte do servidor. Isso porque, neste caso, ele recebe um direito e não tem nada a perder, haja vista que a sua remuneração não será reduzida e o seu direito se perpetuará de acordo com a sua vontade, acompanhando o mesmo período de efetiva ocupação do cargo.

4.55. Por fim, pelas razões levantadas, necessária a inovação ou alteração legal de forma a conferir o direito pretendido de uma atuação empresarial mais ampla àqueles servidores que assumiram originariamente cargos de jornada reduzida, ou mesmo em relação a outros possíveis casos de redução não fundamentados na referida Medida Provisória, cabendo, portanto, às unidades correcionais a avaliação de cada uma das situações em concreto, com a verificação de possíveis condutas ilícitas passíveis de responsabilização, diante das normas aplicáveis e da identificação de pontos de conflitos de interesse.

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante do exposto, com base nos fundamentos delineados ao longo da presente Nota Técnica, apresentam-se os seguintes entendimentos com consequências no plano disciplinar:

I - Ao servidor público, conforme disposto nos incisos V e VI do artigo 5º da Portaria MPDG nº 06/2018, é permitida a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada ou pessoa jurídica para objetivos específicos, sendo que, em ambos os casos, a administração ou o gerenciamento da sociedade deve ficar a cargo de um terceiro. A comprovação do exercício destes atos de forma pessoal pelo servidor público, sem qualquer permissão legal ou normativa, acarreta consequências no plano disciplinar;

II - O microempreendedor individual – MEI – não se insere entre as pessoas jurídicas indicadas no inciso V do artigo 5º da Portaria MPDG nº 06/2018;

III - Aos servidores que originariamente possuam cargos com jornada reduzida, a princípio não incidem os privilégios de caráter compensatório contidos no art. 17 e seu § 2º da Medida Provisória nº 2174/20.

5.2. Submete-se a presente Nota Técnica à aprovação da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 09/09/2020, às 14:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1631600 e o código CRC 0717E8AA