



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE TRANSPARÊNCIA E ADMINISTRATIVA

PARECER n. 00152/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103328/2021-20

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). PESSOAL. REQUISIÇÃO DE EMPREGADO PÚBLICO COM REGISTRO EMPRESARIAL. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL.

1. O regime jurídico das empresas estatais é regido em contornos híbridos, contendo regras de direito público e direito privado, conforme dispõe o art. 173, § 1º, inciso II, da CF/1988, impossibilitando a aplicação direta do regime disciplinar da Lei nº 8.112, de 1990, ao empregado celetista;

2. As normas a serem observadas pelo empregado requisitado, quanto às proibições e impedimentos, devem ser as dos regulamentos internos de sua empresa de origem e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), independente de se encontrar cedido ou requisitado. O comando do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990, visa impedir o conflito de interesses entre as atividades públicas e atividades privadas relativas ao agente na qualidade de servidor público, vinculado ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Não há na Lei n. 8.112, de 1990, norma que impeça o empregado requisitado o exercício de atividade empresarial. Ressalva-se, todavia, a situação na qual o empregado requisitado também ocupa cargo em comissão ou função de confiança - condição que o equipara a servidor público para todos os efeitos;

3. Portanto, desde que não exerça cargo em comissão ou função de confiança, não há óbice jurídico para que empregados públicos que também atuem como Microempendedor Individual sejam requisitados. Todavia, tal conclusão não afasta o dever de observar as situações de conflito de interesses dispostas na Lei nº 12.813, de 2013, bem como no Código de Conduta e Integridade da empresa estatal, ao qual o empregado a ser requisitado está vinculado.

Senhor Consultor Jurídico,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta elaborada pela Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas, em razão do interesse da Diretoria de Tecnologia da Informação na requisição de empregado público, por meio da Informação nº 992 (doc. SEI 1946243), solicitando orientação acerca da aplicação do regime disciplinar da Lei nº 8.112, de 1990, quanto ao impeditivo do empregado celetista possuir Certificado da Condição de Microempendedor Individual e que esteja em atividade na CGU com ou sem gratificação/cargo em comissão.

2. Eis uma síntese da demanda extraída da Informação nº 992 (doc. SEI 1946243):

Dúvida jurídica

3. No caso concreto, surgiu dúvida jurídica sobre a aplicação do inciso X do art. 117 da Lei 8.112/90 ao empregado público celetista em atuação na CGU.

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;

4. O regime celetista não impõe a mesma proibição. Acontece que tal art. 117 é parte do Título IV - Do Regime Disciplinar da Lei nº 8112, e sobre o processo administrativo disciplinar a Corregedoria-Geral da União já escreveu no Manual de Processo Administrativo Disciplinar 2021^[1] :

b) Empregados Públicos Federais cedidos para a Administração Direta, autárquica ou fundacional

O empregado público de estatal que comete irregularidade funcional enquanto cedido à União, suas autarquias ou fundações, para ocupar cargo em comissão, se sujeita ao processo administrativo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90, uma vez que se encontra investido em cargo público.

(...)

Cumpra ainda apontar que existem possibilidades nas quais o empregado público é cedido a outras entidades de Direito Público sem a ocupação de cargo em comissão, mas por existir previsão legal ou convênio entre a estatal e o ente público. De se ressaltar que, no caso de notícia de irregularidade envolvendo tal agente, impera, nessa situação, o dever da autoridade local de apurar as irregularidades das quais venha a ter conhecimento, a fim de elucidar a veracidade dos fatos e verificar o possível envolvimento de outros agentes no caso. Sustenta-se ainda que, além do dever de apurar, a autoridade do local dos fatos é aquela que melhor reúne condições de determinar a produção das provas necessárias para a comprovação ou não dos fatos tidos por irregulares.

*5. As lições da CRG, porém, tratam especificamente do processo administrativo disciplinar e da apuração de irregularidades cometidas por esses empregados públicos na CGU. **Restando a dúvida sobre a aplicação das demais previsões/vedações do regime disciplinar da Lei 8.112/90 ao empregado celetista que esteja em atividade na CGU com ou sem gratificação/cargo em comissão.***

3. Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica – Conjur/CGU, órgão de execução da Advocacia-Geral da União, para análise e elaboração de manifestação consultiva, no exercício das atribuições que lhe conferem o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

4. É o breve relatório. Passo a fundamentar.

2. ANÁLISE JURÍDICA

5. A presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa, e por tal motivo, as orientações estabelecidas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

2.1 DO REGIME JURÍDICO DO EMPREGADO PÚBLICO NAS EMPRESAS PÚBLICAS

6. A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 173, § 1º, inciso II, que os empregados públicos estão submetidos aos ditames da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, mesmo sendo necessária sua contratação mediante a realização de concurso público. Vejamos:

Constituição Federal de 1988

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

7. Nessa premissa, a Suprema Corte esclarece que "*As empresas públicas e sociedades de economia mista, por força do artigo 173, § 1º, II, da Constituição, sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas e, portanto, seus empregados são regidos pelo regime celetista (...)*" [STF, [Rcl 30438 AgR/MG](#), Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 28/06/2018, *DJe* de 06/08/2018].

8. Mister ressaltar que o regime jurídico das empresas estatais é híbrido, combinando regras de direito privado e de direito público. Isso porque, apesar de se situarem fora da máquina administrativa típica do Estado, ostentando uma maior autonomia e liberdade de gestão, administração e planejamento, devem seguir, de acordo com a Constituição Federal, uma série de princípios e regras que são aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público.

9. Nesse diapasão, a Advocacia-Geral da União, inclusive, já exarou entendimento no bojo do PARECER JT nº 01/2007-AGU, aprovado pelo Presidente da República e, portanto, vinculante para toda a administração pública federal (art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993), que os princípios constitucionais da Administração Pública são de observância obrigatória pelas empresas estatais:

PARECER JT nº 01/2007-AGU

(...)

15. **Primeiro, as empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades que integram a Administração Pública Indireta, estando seus atos administrativos sujeitos aos princípios e regras previstos na Constituição Federal, em especial: a) art. 37, caput: Princípios da legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, e, Eficiência; b) art. 37, § 4º: Proibição; e c) art. 70, caput: Fiscalização pelo Tribunal de Contas.**

16. Também, cabe mencionar o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece que a Administração Pública deve observar, além daqueles princípios estatuídos no art. 37, caput, da Constituição Federal, os princípios da motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica. Esses não deixam de ser princípios implícitos na Constituição Federal.
(destacamos)

10. A esse respeito, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, quando da análise da necessidade de motivação do procedimento de demissão dos empregados da DATAPREV, ratifica o consolidado entendimento acerca da observância dos princípios dispostos no *caput* do art. 37 da CF/1988, restando assim ementado:

DATAPREV. EMPRESA PÚBLICA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DEMISSÓRIO. **As Empresas Públicas, sem embargo de se sujeitarem a regime jurídico próprio das empresas privadas, quando exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens e serviços, consoante estatuído no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, estão jungidas, também, a obedecer os princípios insculpidos no "caput" do art. 37 da Constituição Federal**, os quais, por disposição expressa, se aplicam a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Elas se submetem, portanto, a regime jurídico de contornos híbridos, devendo obediência simultânea a normas de Direito Administrativo e a regras da CLT. Nesse diapasão, o ato administrativo demissório dos empregados de tais entes estatais há de ser, necessariamente, motivado, sob pena de nulidade, em observância, em especial, aos Princípios da Impessoalidade, Moralidade e Publicidade que norteiam a conduta da Administração Pública. (TRT-7 - RO: 00017721720155070013, Relator: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO, Data de Julgamento: 16/11/2016, Data de Publicação: 21/11/2016)
(destacamos)

11. Com efeito, a doutrina ainda faz uma importante diferenciação entre as empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito e aquelas prestadoras de serviço público. Enquanto as primeiras estariam mais próximas do regime privado, por estarem completamente inseridas na regras de competição de mercado, as segundas teriam uma maior influência das normas de direito público, considerando a relevância do serviço prestado e maior incidência de regulação. Nesse sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello^[1], *in verbis*:

"Há, portanto, *dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista*: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser idênticos, como procuramos demonstrar em outra oportunidade.

No primeiro caso, é compreensível que o regime jurídico de tais pessoas seja o próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado. Seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas - às quais cabe a senhoria no campo econômico -, compreende-se que estejam, em suas atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais; Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II). Advirta-se, apenas, que há uma grande exagero nesta dicção da Lei Magna, pois ela mesma se encarrega de desmentir-se em inúmeros outros artigos, como além será demonstrado.

No segundo caso, quando concebidas para prestar serviços públicos ou desenvolver quaisquer atividades de índole pública propriamente (como promover a realização de obras públicas), é natural que sofram o influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público, ajustados, portanto, ao resguardo de interesses desta índole.

12. É justamente em razão desta diferenciação que o regime jurídico das empresas estatais aproxima-se à aplicação do Direito Privado em relação aos seus empregados. Entretanto, Marçal Justen Filho^[2] esclarece que trata-se de um "*mínimo de direito público, decorrente da natureza instrumental da entidade para o cumprimento de função administrativa. Ser dotada de personalidade jurídica de direito privado não significa ausência de natureza estatal, o que exige instrumentos de controle e vinculação à realização dos valores da democracia republicana*".

13. Partindo-se dessas premissas, ainda que os empregados públicos não sejam considerados servidores públicos, equiparam-se a eles em alguns aspectos, conforme explicitado por Fernanda Marinela^[3]:

a) estão sujeitos ao concurso público para preenchimento dos empregos, salvo as exceções

- expressas em nosso ordenamento jurídico (art. 37, II, da CF);
- b) submetem-se ao regime de não acumulação de cargos e empregos, salvo nas hipóteses permitidas pelo texto constitucional (art. 37, XVII, da CF);
- c) estão limitados ao teto remuneratório dos servidores previstos no art. 37, XI, da CF, salvo quando não receberem recursos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (da Administração Direta) para pagamento de despesas de pessoal ou para custeio em geral, conforme preconiza o art. 37, § 9º, da CF;
- d) respondem por improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92, art. 2º;
- e) são considerados funcionários públicos para fins penais, conforme previsão do art. 327 do Código Penal, por conseguinte respondem pelos crimes contra a Administração Pública;
- f) submetem-se aos remédios constitucionais, tais como, mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção e outros.

14. Nesse contexto, apesar dos empregados públicos assemelharem-se aos servidores públicos em algumas particularidades, entende-se que o regime jurídico das empresas estatais é regido em contornos híbridos, contendo regras de direito público e direito privado, conforme dispõe o art. 173, § 1º, inciso II, da CF/1988, impossibilitando a aplicação direta do regime disciplinar da Lei nº 8.112, de 1990, ao empregado celetista.

2.2 DA REQUISIÇÃO DE EMPREGADO PÚBLICO COM REGISTRO EMPRESARIAL

15. Na esfera federal, buscando regulamentar as disposições do art. 93 da Lei n. 8.112, de 1990, o Decreto nº 9.144, de 22 de agosto de 2017, dispõe sobre as cessões e as requisições de pessoal em que a administração pública federal, direta e indireta, seja parte. Ao que interessa o destreame da questão em mote, transcrevem-se os seguintes trechos:

Decreto nº 9.144, de 2017

Âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto se aplica às cessões e **às requisições** em que figure a administração pública federal, direta e indireta, **incluídas as empresas públicas** e as sociedades de economia mista, **como cedente** ou cessionária.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto:

I - abrange servidores públicos efetivos, empregados públicos e **empregados de empresas estatais**; e

II - não implica afastamento de regras especiais constantes de lei ou de decreto nos pontos em que forem incompatíveis.

Cessão

Art. 2º A cessão é o ato autorizativo pelo qual o agente público, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com a origem, passa a ter exercício fora da unidade de lotação ou da estatal empregadora.

§ 1º Não haverá cessão sem o pedido do cessionário, a concordância do cedente e a concordância do agente público cedido.

§ 2º A cessão é realizada para a ocupação de cargo em comissão ou de função de confiança em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Requisição

Art. 3º Na requisição, não há necessidade de concordância do órgão ou da entidade de origem.

§ 1º A requisição implica a transferência do exercício do agente público, sem alteração da lotação no órgão de origem.

§ 2º Exceto se houver disposição em contrário, aplicam-se à requisição todas as regras sobre cessão constantes deste Decreto.

(destacamos)

16. Da leitura combinada dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que a requisição de agente público (servidores públicos efetivos, **empregados públicos e empregados de empresas estatais**) em favor da União não implica afastamento de regras especiais constantes de lei ou de decreto nos pontos em que forem incompatíveis. O §1º do art. 3º do Decreto nº 9.144, de 2017 elucida, ainda, que a requisição implica a transferência do exercício do agente público, sem alteração da lotação no órgão de origem. Desse modo, infere-se que prevalece a aplicação do regime jurídico do órgão de origem ao agente público requisitado.

17. Nesse sentido, tem-se que a requisição é definida como ato irrecusável que implica a transferência do exercício do servidor ou empregado, sem alteração da lotação e com garantia da remuneração ou salário permanentes, incluindo-se encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço.

18. Ademais, segundo o PARECER n. 00232/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU^[4], aprovado pelo DESPACHO n. 00490/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU e pelo DESPACHO n. 00493/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU "a requisição se afigura como uma autorização legal especial, inclusive porque os

servidores requisitados não necessitam, necessariamente, assumir cargos em comissão ou função de confiança para exercerem suas funções no órgão requisitante, bastando preencher os requisitos previstos na lei de regência, no caso, a Lei nº 9.007, de 1995, nos termos do art. 60, da Lei nº 13.844, de 2019. A respeito desse exercício, ressalte-se que o servidor requisitado deverá desempenhar funções compatíveis àquelas inerentes ao seu cargo efetivo e, por se tratar de um ato irrecusável, lhe é garantida a percepção da remuneração permanente como se estivesse em efetivo exercício em seu órgão ou entidade de lotação."

19. No caso em análise, de acordo com a Informação nº 992 (doc. SEI 1946243), a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas, em razão do interesse da Diretoria de Tecnologia da Informação na requisição de empregado público de empresa estatal, solicita orientação quanto a aplicação das demais previsões/vedações do regime disciplinar da Lei 8.112, de 1990 ao empregado celetista que esteja em atividade na CGU com ou sem gratificação/cargo em comissão, especialmente no que diz respeito do impeditivo do inciso X do art. 117 do diploma legal.

20. O inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, assim disciplina:

Lei nº 8.112, de 1990

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".

21. Pela leitura do referido dispositivo legal, verifica-se a proibição, ao servidor, de participação em sociedade privada, na qual atue como gerente ou administrador, bem como exercer o comércio.

22. O empregado a ser requisitado encontrava-se na condição de Microempreendedor individual (MEI). O MEI, no Brasil, é o empresário individual a que se refere o art. 966 do Código Civil. O MEI trabalha por conta própria e se legaliza como pequeno empresário, desde que fature no máximo 81 mil reais por ano, não tenha participação em outra empresa como sócio, administrador ou titular e tenha no máximo um empregado contratado que receba o salário mínimo ou o piso da categoria.

23. No caso dos autos, contudo, conforme Despacho DTI 1955949, o empregado da DATAPREV pediu baixa na sua inscrição como Microempreendedor Individual MEI (doc. SEI 1940514). Apesar disso, a Coordenadora de Administração e Legislação de Pessoal desta CGU solicitou que o estudo solicitado a esta Conjur-CGU fosse prosseguido, uma vez que já surgiram outros casos que suscitaram a mesma dúvida.

24. Pois bem. A Controladoria-Geral da União consagrou o seu entendimento sobre o tema no Manual de Processo Administrativo Disciplinar^[5], *in verbis*:

10.5.2.10. Art. 117, inciso X (participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário)

Ao servidor público federal é proibido atuar como gerente ou administrador de sociedade privada ou exercer o comércio. Aponta-se dois objetos que são protegidos por esta norma:

- a) a dedicação e compromisso do servidor para o com o serviço público;
- b) e a prevenção de potenciais conflitos de interesse entre os poderes inerentes ao cargo público e o patrimônio particular dos servidores, já que em muitas ocasiões pode o Poder Público influenciar positivamente na atividade empresarial. (nomenclatura utilizada para fins didáticos).

Impende observar que a vedação prevista no aludido dispositivo pode ser segmentada em duas partes: (i) participação como gerente ou administrador em sociedade privada, personificada ou não e (ii) exercer o comércio. Primeiramente, cumpre-nos esclarecer a abrangência dada pelo Código Civil à definição de pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 44:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações

.IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

(...)

As sociedades, por sua vez, são aquelas pessoas jurídicas constituídas a partir de um contrato no qual os participantes se obrigam reciprocamente “a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica”²⁰⁴, partilhando os resultados entre si.

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).

Sociedades personificadas são aquelas cujos atos constitutivos (contrato social) estão inscritos no registro próprio e na forma da lei (art. 985 do Código Civil), sendo que as sociedades empresárias devem registrar seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e as sociedades simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (arts. 985 e 1.150 do Código Civil). (...)

As sociedades não personificadas são aquelas que não tiveram seus atos constitutivos inscritos no registro próprio. Regem-se pelas regras dispostas nos arts. 986 a 996 do Código Civil, e tem como principal diferença em relação às sociedades personificadas a responsabilização direta de seus sócios pelas obrigações contraídas pela sociedade.

O Código Civil vigente permite a organização da sociedade através de diversos modos, cada qual com regras próprias e consequências distintas para os sócios e as demais pessoas que se relacionam com a sociedade. Para este estudo, **basta saber que todas estas formas de organização das sociedades (sociedade em comum, em conta de participação, simples, em nome coletivo, comandita simples, limitada ou anônima), disciplinadas nos arts. 981 a 1.112 do Código Civil, estão abrangidas na expressão “sociedade privada” do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90**, com a única exceção das cooperativas, constituídas para prestar serviços aos seus membros, conforme parágrafo único, inciso I, deste dispositivo.

(destacamos)

25. A supracitada previsão legal decorre da preocupação do legislador em impedir que o servidor tenha interesses particulares que possam prevalecer sobre aqueles oriundos da função pública, visando assegurar o respeito aos princípios da impessoalidade, indisponibilidade do interesse público, bem como a supremacia do interesse público. Nesse sentido, considera-se ilícita a participação de servidor público em gerência ou administração de empresa privada, nos termos do dispositivo acima transcrito, em razão do dever de dedicação à função pública que exerce, prevendo o inciso XIII do art. 132 da mesma lei a penalidade de demissão para a transgressão sob enfoque.

26. É oportuna a transcrição do Enunciado nº 09 da Controladoria-Geral da União, que, na qualidade de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, consignou o seguinte entendimento: *Enunciado CGU n.º 09, de 30 de outubro de 2015: 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.*

27. Consigna-se também o entendimento da Advocacia-Geral da União consubstanciado no Enunciado nº 11:

Configura a falta disciplinar prevista no art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, o exercício de fato da gerência ou administração pelo servidor público, de sociedade privada personificada ou não personificada, em concomitância com o desempenho de cargo público.

28. Com o fim de oferecer diretrizes sobre a aplicação do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão editou a Portaria Normativa nº 6, de 15 de junho de 2018, que dispõe:

Portaria Normativa MPDG nº 6, de 2018

Art. 3º A caracterização do exercício de gerência ou administração de sociedade privada exige:

I - **que a sociedade privada, personificada ou não, esteja em atividade, ainda que irregularmente;** e

II - que exista atividade efetiva, direta, habitual e com poder de mando do servidor como gerente ou administrador da sociedade privada.

Art. 4º Ao servidor público que estiver em gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 da Lei nº 8.112, de 1990, não se aplica a vedação de participação em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não, observada a legislação sobre conflito de interesses.

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.

(...)

Art. 7º O disposto nesta Portaria Normativa não exime a autoridade competente de, verificados indícios de irregularidade, promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, observado o disposto no art. 143 da Lei nº. 8.112, de 1990, e demais normas especiais.

(destacamos)

29. Como já apresentado neste opinativo, ao empregado público é aplicado o regime jurídico híbrido de direito privado e direito público. No caso em tela, a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV é regulamentada pelo Decreto nº 7.151, de 9 de abril de 2010, que preceitua em seu art. 22 que o regime jurídico do pessoal da DATAPREV é o da Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, verifica-se que não há na CLT óbice que impossibilite o registro empresarial.

30. O comando do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990, visa impedir o conflito de interesses entre as atividades públicas e atividades privadas relativas ao agente na qualidade de servidor público, vinculado ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Não há na Lei n. 8.112, de 1990, norma que impeça ao servidor requisitado o exercício de atividade empresarial. Ressalva-se, todavia, a situação na qual o empregado requisitado também ocupa cargo em comissão ou função de confiança - condição que o equipara a servidor público para todos os efeitos.

31. Quanto à situação de servidores e empregados públicos cedidos ou requisitados, importante citar as orientações contidas no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU. Vejamos:

b) Empregados Públicos Federais cedidos para a Administração Direta, autárquica ou fundacional

O empregado público de estatal que comete irregularidade funcional enquanto cedido à União, suas autarquias ou fundações, para ocupar cargo em comissão, se sujeita ao processo administrativo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90, uma vez que se encontra investido em cargo público. O processo deverá ser instaurado pela autoridade competente do local do fato e conduzido sob observância dos requisitos da lei. Ao seu fim, competirá igualmente à autoridade do local do fato julgar o feito, uma vez que o empregado ocupa cargo público vinculado àquela unidade e, portanto, nessa condição, submete-se à sua estrutura hierárquica. De se frisar que, a depender da gravidade da infração, a autoridade competente poderá impor a pena de destituição do cargo em comissão a teor do que dispõe o art. 135 da Lei nº 8.112/90.

O resultado deste processo disciplinar deve ser encaminhado a sua empresa estatal de origem, para adoção das medidas cabíveis, especialmente no que toca à verificação dos reflexos no contrato de trabalho existente. Isto porque, ainda que cedido, o empregado público mantém sua relação de emprego com a estatal da qual se origina, devendo observância aos seus regulamentos internos, inclusive no que diz respeito aos deveres e proibições a ele impostos.

(...)

Cumpra ainda apontar que existem possibilidades nas quais o empregado público é cedido a outras entidades de Direito Público sem a ocupação de cargo em comissão, mas por existir previsão legal ou convênio entre a estatal e o ente público. De se ressaltar que, no caso de notícia de irregularidade envolvendo tal agente, impera, nessa situação, o dever da autoridade local de apurar as irregularidades das quais venha a ter conhecimento, a fim de elucidar a veracidade dos fatos e verificar o possível envolvimento de outros agentes no caso. Sustenta-se ainda que, além do dever de apurar, a autoridade do local dos fatos é aquela que melhor reúne condições de determinar a produção das provas necessárias para a comprovação ou não dos fatos tidos por irregulares.

(...)

De modo que, pelos mesmos fundamentos, a autoridade competente deverá determinar a apuração de todo indício do cometimento de irregularidades por parte de empregado público não ocupante de cargo em comissão que está cedido à unidade sob sua responsabilidade. A apuração deverá ocorrer mediante processo administrativo em que seja assegurado ao empregado público acusado os meios aptos para se defender. A conclusão do apuratório deverá ser remetida à empresa pública à qual se vincula o empregado público, para julgamento e/ou adoção das providências cabíveis, à luz dos seus normativos internos e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aplicando, sempre que

for o caso, a penalidade cabível. Repisa-se aqui o dito anteriormente acerca do empregado público dever observância aos regulamentos internos de sua empresa, independente de se encontrar cedido. Necessário destacar a responsabilidade da autoridade competente para apuração dos fatos, de sempre comunicar a empresa estatal da existência de indícios de irregularidades envolvendo empregado público a ela vinculado, independentemente da decisão que venha se adotar acerca de sua lotação funcional (permanência na entidade ou devolução à estatal de origem).

32. Tal assunto foi abordado pela Consultoria-Geral da União, por meio da Nota-Decor/CGU/AGU nº 16/2008-NMS, na qual restou firmado o entendimento de que os processos de apuração de irregularidade devem ser preferencialmente instaurados no local de ocorrência dos fatos e, ao seu fim, encaminhados para decisão da autoridade à qual se vincula o cargo originário do servidor.

33. No caso concreto sob análise, de modo semelhante, entendemos que as normas a serem observadas, quanto às proibições e impedimentos, pelo empregado requisitado devem ser as dos regulamentos internos de sua empresa e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), independente de se encontrar cedido ou requisitado.

34. Afinal, eventual descumprimento de norma impeditiva ou proibitiva pelo empregado requisitado terá que ser apurada à luz das normas internas da empresa e do seu Código de Conduta e Integridade.

35. Superado tal impeditivo, há que se perquirir somente a existência de eventual conflito de interesse. A Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, estabelece as situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses. Sendo assim, os arts. 5º e 6º da norma legal elencam, respectivamente, as atividades que configuram conflito de interesses no exercício do emprego e após o exercício.

36. Por sua vez, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, trata, em seu art. 9º, § 1º, sobre o dever das estatais em elaborar e divulgar seu Código de Conduta e Integridade, que disporá, dentre outros, sobre orientações acerca da prevenção de conflito de interesses e da vedação de atos de corrupção e fraude:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangam:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

37. Sobre o assunto, o Código de Conduta Ética e Integridade da DATAPREV [\[6\]](#) trata no capítulo 4 acerca do conflito de interesses, estabelecendo as seguintes situações:

Art. 11 Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito da Dataprev:

I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;

II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza, seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público ou seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;

VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pela Dataprev.

Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos públicos, ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento.

Art. 12 Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito da Dataprev:

I - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pelo órgão de controle interno do Governo Federal:

a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b) aceitar cargo de administrador ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

(destacamos)

38. **Infere-se do Código de Conduta Ética e Integridade da DATAPREV que não há impedimento, a priori, para o exercício de atividade empresarial por parte de seus empregados, desde que não seja caracterizado o conflito de interesse, nos termos do arts. 11 e 12, acima.** O Código de Conduta Ética e Integridade da DATAPREV está em consonância com as diretrizes estabelecidas na Lei nº 12.813, de 2013, uma vez que estabelece princípios e valores éticos essenciais ao cumprimento da probidade, da integridade corporativa e da lealdade como valores intrínsecos ao exercício das atividades junto ao Estado brasileiro com a defesa da dignidade humana, a proteção ao interesse público e a promoção do bem comum.

39. Convém registrar, ainda, que a Lei nº 12.813, de 2013, determina que o ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada no desempenho de suas atividades junto ao órgão. Ademais, o art. 10 estende a aplicação dos referidos dispositivos a todos os agentes públicos na esfera do Executivo. Alerta-se, aqui, que a situação de conflito de interesses pode materializar em ilícito disciplinar e por isso a sua importância.

40. **Portanto, desde que não exerça cargo em comissão ou função de confiança, não há óbice jurídico para que empregados públicos que também atuem como Microempreendedor Individual sejam requisitados. Todavia, tal conclusão não afasta o dever de observar as situações de conflito de interesses dispostas na Lei nº 12.813, de 2013, bem como no Código de Conduta e Integridade da empresa estatal, ao qual o empregado a ser requisitado está vinculado.**

41. No âmbito da CGU, o tema objeto da presente consulta está dentro das competências deste Ministério, como atesta o art. 51 da Lei nº 13.844, de 2019:

Art. 51. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

I - providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;

42. Internamente, a tarefa de tratar da prevenção de conflito de interesses cabe à Coordenação-Geral de Ética Pública e Prevenção de Conflito de Interesses - CGECI, nos termos do art. 69 da Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019, que aprovou o novo Regimento Interno da CGU. Vejamos:

Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019

Anexo I

Art. 69. À Coordenação-Geral de Ética Pública e Prevenção de Conflito de Interesses - CGECI compete:

I - apoiar e orientar os órgãos e entidades federais na implementação da política de prevenção de conflito de interesses;

II - analisar consultas sobre situações de conflito de interesses envolvendo agentes públicos do Poder Executivo federal, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013, e regulamentos específicos;

III - apoiar e orientar os órgãos e entidades do Poder Executivo federal na implementação da política de prevenção de nepotismo, nos termos do Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010;

IV - gerir o Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflito de Interesses - SeCI;

V - promover atividades e estudos que disponham sobre a conduta ética no âmbito do Poder Executivo federal; e

VI - promover estudos para a normatização, a sistematização e a padronização de procedimentos, atos normativos e demais instrumentos que se refiram a políticas e programas relacionados a ética pública e a prevenção de conflito de interesses.

(destacamos)

43. **Com efeito, no intuito de conjugar esforços para o incremento da transparência na Administração Pública federal, conforme disposto no art. 69, inciso II, da Portaria nº 3.553, de 2019, recomendamos que a Coordenação-Geral de Ética Pública e Prevenção de Conflito de Interesses auxilie a área interessada, manifestando-se quanto ao objeto da consulta sob o aspecto do conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013, e regulamentos específicos.**

3. CONCLUSÃO

44. Por todo o exposto, em resposta à consulta formulada pela Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas, em razão do interesse da Diretoria de Tecnologia da Informação na requisição de empregado público, apresentada na Informação nº 992 (doc. SEI 1946243), conclui-se que:

1. O regime jurídico das empresas estatais é regido em contornos híbridos, contendo regras de direito público e direito privado, conforme dispõe o art. 173, § 1º, inciso II, da CF/1988, impossibilitando a aplicação direta do regime disciplinar da Lei nº 8.112, de 1990, ao empregado celetista;
2. As normas a serem observadas pelo empregado requisitado, quanto às proibições e impedimentos, devem ser as dos regulamentos internos de sua empresa de origem e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), independente de se encontrar cedido ou requisitado. O comando do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112, de 1990, visa impedir o conflito de interesses entre as atividades públicas e atividades privadas relativas ao agente na qualidade de servidor público, vinculado ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Não há na Lei n. 8.112, de 1990, norma que impeça o empregado requisitado o exercício de atividade empresarial. Ressalva-se, todavia, a situação na qual o empregado requisitado também ocupa cargo em comissão ou função de confiança - condição que o equipara a servidor público para todos os efeitos; e
3. Desde que não exerça cargo em comissão ou função de confiança, não há óbice jurídico para que empregados públicos que também atuem como Microempreendedor Individual sejam requisitados. Todavia, tal conclusão não afasta o dever de observar as situações de conflito de interesses dispostas na Lei nº 12.813, de 2013, bem como no Código de Conduta e Integridade da empresa estatal, ao qual o empregado a ser requisitado está vinculado.

45. Destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa, e por tal motivo, as orientações estabelecidas não se tornam vinculantes para o gestor público, que pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

46. **Recomendamos que a Coordenação-Geral de Ética Pública e Prevenção de Conflito de Interesses auxilie a área interessada, manifestando-se quanto ao objeto da consulta sob o aspecto do conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013, e regulamentos específicos, conforme disposto no art. 69, inciso II, da Portaria nº 3.553, de 2019,**

47. Uma vez que este Parecer obtenha aprovação, em razão da relevância da tese firmada, com a possibilidade de que o entendimento seja adotado em outros processos administrativos, **recomenda-se ao apoio administrativo da Conjur-CGU que inclua a manifestação jurídica na Base de Conhecimento do Ministério.**

48. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 31 de maio de 2021.

(Documento assinado eletronicamente)

JÔNITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE

Advogado da União

Coordenador-Geral de Matéria de Transparência e Administrativa

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103328202120 e da chave de acesso 38fecb58

Notas

1. [^] *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 02.2010, p. 199.*
2. [^] *JUSTEN FILHO, Marçal. ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS LEI 13.303/2016 - "Lei das Estatais". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 185.*
3. [^] *MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 6. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus. 2012. JUSTEN FILHO, Marçal. ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS LEI 13.303/2016 - "Lei das Estatais". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 609.*
4. [^] https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45677/1/Parecer_232_2019_CONJUR_CGU.pdf
5. [^] *Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União. Disponível em: https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/conteudo-corregedoria/arquivos-corregedoria/legislacao/manual_pad_2021-1.pdf*
6. [^] https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33601/3/DATAPREV_Etica_e_Integridade.pdf

Documento assinado eletronicamente por JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 642377419 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE. Data e Hora: 31-05-2021 12:14. Número de Série: 40143192651967020453097747274. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00357/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103328/2021-20

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: REQUISIÇÃO DE SERVIDOR

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, **APROVO** o **PARECER n. 152/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI à DGI, e **inclusão na Base de Conhecimento**.

Brasília, 31 de maio de 2021.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103328202120 e da chave de acesso 38fecb58

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 646905028 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 31-05-2021 15:01. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
