



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2908/2022/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.111062/2022-70

INTERESSADO: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

1. ASSUNTO

1.1. Consulta sobre a possibilidade de microempreendedor individual - MEI ser contratado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE como servidor temporário.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2.2. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

2.3. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

2.4. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2.5. Portaria Normativa SGP nº 6, de 15 de junho de 2018.

2.6. Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, ed. 2022 (<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68219>).

2.7. Nota Técnica nº 1179, de 28 de junho de 2019 (<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/43852>).

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de processo instaurado a partir do recebimento do Ofício PR/AUD nº 06-2022, de 11 de novembro de 2022, pelo qual o Auditor-Chefe do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apresenta o seguinte questionamento:

Foi observado que além de lugares onde a taxa de desemprego é baixa, um outro desafio para a contratação de recenseadores é o fato de que muitas pessoas com perfis e potenciais para atuarem no CD2022 possuem registro como microempreendedores individuais (MEI), o que, ao que nos parece, de acordo com o previsto no art. 117, inc. X, da Lei 8.112/90, vedaria a sua contratação como servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Assim, objetivamente, (i) considerando que o preenchimento de vagas de recenseadores com pessoas que possuam registro de MEI agilizará a conclusão do CD2022 dentro do prazo previsto; e (ii) com o intuito de obtenção de segurança jurídica para os atos administrativos da gestão do IBGE, **indaga-se se o art. 5º, incs. III e V, da Portaria Normativa nº 6, de 15 de junho de 2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas, do anterior Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, autorizaria a contratação de MEI como recenseador (contrato temporário, regido pela Lei 8.745/1993), de forma a autorizar o IBGE a contratar recenseadores com registro de MEI por, no máximo, três meses. (sem grifos no original)**

3.2. É o relatório.

4. ANÁLISE

4.1. Nos termos da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 é parcialmente aplicável aos contratados temporariamente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. No que se refere à área disciplinar, os temporários estão submetidos aos mesmos deveres e proibições que os estatutários, além de suas condutas disciplinarmente irregulares serem passíveis das sanções de advertência, suspensão e demissão.

Lei nº 8.745, de 1993.

Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, in fine, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

4.2. Como se observa, é vedado aos servidores temporários “*participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário*” nos termos do art. 117, X, da 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; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 22.09.2008)

4.3. O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União – CGU, em referência à proibição do art. 117, X, traz uma noção dos conceitos de administrador e gerente, conforme segue: “*Sem a pretensão de uma conceituação rigorosa, administrador é aquele designado pelo contrato social ou outro ato societário com amplos poderes de coordenação e mando das atividades societárias. Gerente, por sua vez, é o empregado da sociedade contratado para gerir os negócios, comprando insumos, contratando e dispensando mão de obra, assinando contratos etc.*” (p.212). Ainda segundo o manual em referência, a proibição de o servidor público atuar na condição de gerência ou administração ou exercer atividade empresarial tem como objetos de proteção (p.210):

Ao servidor público federal é proibido atuar como gerente ou administrador de sociedade privada ou exercer o comércio, observadas as exceções legalmente admitidas. À luz do referido dispositivo, apontam-se dois objetos que são protegidos por esta norma:

a) a dedicação e compromisso do servidor para com o serviço público; e

b) 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 poderá haver influência positiva do Poder Público na atividade empresarial (nomenclatura utilizada para fins didáticos).

4.4. Conclui-se, pela proibição imposta aos agentes públicos, que os interesses particulares individuais e profissionais não devem se sobrepor àqueles relacionados à regular prestação do serviço público, de modo que o exercício paralelo de outras atividades empresariais, comerciais ou profissionais pelo servidor público não afete a regularidade na prestação de seus serviços à Administração Pública ou gere conflito de interesses com as atividades desenvolvidas no âmbito público.

4.5. Destaca-se, ainda, que, para a configuração de irregularidade, deve ser verificado o efetivo exercício de atividade empresarial ou a participação de fato do servidor na administração ou gerência da sociedade. Ainda que formalmente o servidor conste como sócio-gerente ou administrador no contrato social, para a configuração da infração disciplinar deve haver a prática efetiva de atos de gerência e administração. Neste sentido, é oportuna a transcrição do Enunciado nº 9 da CGU:

Enunciado CGU nº 9, publicado no D.O.U. de 16/11/2015, seção 1, página 41

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.

4.6. Além disso, a Portaria Normativa SGP nº 6, de 15 de junho de 2018, estabelece 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 1990, destacando atividades possíveis aos agentes públicos no seu art. 5º:

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.

4.7. Observa-se que a orientação constante no Manual de PAD da CGU, de que a mera indicação do nome do agente público como sócio-administrador em contrato social não necessariamente configura infração disciplinar, se não houver efetiva prática de atos de gerência ou administração, foi prevista na portaria acima citada. Da mesma forma, o servidor pode estar inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI e pessoa jurídica para objetivos específicos, desconectados da atividade de empresa em sentido estrito e sem a caracterização de atos de administração ou gerência, sem incorrer na proibição legal, entre outros.

4.8. A questão especificamente trazida pelo consulente é se o registro do agente público como microempreendedor individual - MEI configuraria infração disciplinar do art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990.

4.9. O conceito de MEI é tratado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com referência ao art. 966 do Código Civil:

Lei Complementar nº 123, de 2006

Art. 18-A. (*omissis*)

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem 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, e seja 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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

I - as atividades de que trata o § 4º-A deste artigo; (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

II - as atividades de que trata o § 4º-B deste artigo estabelecidas pelo CGSN; e (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

III - as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural. (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Código Civil

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.

4.10. Trata-se, portanto, de forma de exercício pessoal de atividade empresarial de pequeno porte, que não conta nem mesmo com a separação entre o patrimônio da pessoa física e da empresa. O microempreendedor individual é, portanto, a própria pessoa natural por trás do empreendimento. Assim, a atuação de agente público como MEI equivaleria à atuação empresarial proibida no art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990.

4.11. O tema já foi objeto de análise na Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG:

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.

3.8. Tal proibição disciplinar busca coibir o exercício da atividade empresarial pelo servidor que é realizado de forma efetiva e habitual e que, nessas condições, acarreta prejuízos ao exercício de sua função pública. Ou seja, não é suficiente para configurar a infração disciplinar o fato de o servidor

figurar formalmente como sócio-gerente ou administrador de determinada sociedade, se na prática não atua de forma reiterada na condução daquela sociedade. Nesse sentido, transcreve-se o Enunciado nº.09, publicado no Diário Oficial da União de 16 de novembro de 2015, Seção 1, p.41:

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.

3.9. No mesmo sentido, de que a prática de um ou poucos atos de gestão não configura a infração em comento, transcreve-se trecho do Parecer-PGFN/CJU/CED nº 1.237/2009, conforme p.208 do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Corregedoria-Geral da União:

(...) 148. É interessante notar que os verbos típicos que compõem a proibição administrativo-disciplinar; “participar” e “exercer”, no âmbito penal estão normalmente identificados àquilo que a doutrina e a jurisprudência qualificam como crime habitual, o qual é caracterizado por abalizada doutrina com os seguintes contornos:

(...)

152. No caso da proibição administrativo-disciplinar em análise - embora a imprevisível realidade social possa eventualmente demonstrar o contrário - pode - se dizer que, ao menos em regra, um ato único ou mesmo os atos dispersos e esporádicos de gestão, distribuídos ao longo de cinco anos, dificilmente atingiriam de maneira especialmente grave a regularidade do serviço e a indisponibilidade do serviço público, legitimando a aplicação da ultima ratio no âmbito administrativo. (sem grifos no original)

4.12. Como se observa do trecho acima, ao agente público é vedado o exercício de atividade empresarial pela constituição de MEI. Entretanto, o mero registro do servidor como microempreendedor individual não necessariamente configura infração disciplinar: para tanto, é necessário que o efetivo e reiterado exercício do empreendedorismo. Nesse sentido, foi feita a ressalva na Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG:

3.12. Porém, pode-se vislumbrar hipótese em que a constituição de MEI pelo servidor público não tenha como objetivo o exercício do empreendedorismo, vedado pelo estatuto disciplinar dos servidores públicos federais, como já visto nos itens 3.6 a 3.9 supracitados, e sim a ocultação da configuração de relação empregatícia entre o prestador de serviços e o tomador de serviços, num fenômeno conhecido como "pejotização". Assim, por exemplo, pode-se aventar a possibilidade de um servidor atuar como professor de cursos preparatórios e ter sua contratação condicionada à formalização do MEI, nos termos da Lei Complementar nº.123/2006, apesar de na prática atuar como empregado daquela instituição. Assim define a doutrina:

"O termo pejotização é usado de forma indiscriminada tanto para descrever situação fraudulenta na qual um empregador coage um indivíduo a constituir uma pessoa jurídica para lhe prestar serviço (ou ainda lhe demite e o coage a constituir uma pessoa jurídica) quanto para descrever a situação na qual há a contratação de uma pessoa jurídica para a prestação de serviços, sejam estes enquadrados como atividades-meio ou atividade-fim da contratante, sendo esta última situação denominada também como “terceirização”." (CARF analisa tributação da pejotização pela contribuição previdenciária, Alexandre Evaristo Pinto, Consultor Jurídico, 3 de abril de 2019, acesso em: 24 jun.2019)

3.13. A contratação de MEI para prestação de serviços, em substituição à contratação de empregado regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), tem como grande vantagem a redução de custos trabalhistas e previdenciários para o tomador, já que a opção do prestador de serviços pela figura do MEI importa no recolhimento de impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais e no pagamento de contribuição previdenciária como contribuinte individual. (...)

3.14. Tal fenômeno é coibido pela legislação. O artigo 442-B da Consolidação de Leis Trabalhistas admite a contratação de profissional autônomo, desde que observadas todas as formalidades legais, o que afastaria a caracterização da relação de emprego. Ou seja, se a situação concreta demonstrar que a relação entre prestador e tomador de serviços é marcada pela pessoalidade, subordinação, habitualidade e exclusividade, caracteriza-se relação de emprego nos termos do artigo 3º da CLT, cabendo aos órgãos de fiscalização fazer as autuações para fins tributários e previdenciários.

4.13. As conclusões da Nota Técnica nº 1179/2019/CGUNE/CRG são as seguintes:

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, pessoalidade 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 oficialiar aos órgãos competentes para adoção das providências cabíveis no tocante ao recolhimento de verbas previdenciárias e trabalhistas.

4.14. Nesse sentido, entende-se que o mero registro de agente público como microempreendedor individual não é bastante para a configuração da infração prevista no art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990, havendo necessidade de comprovação de que ele desempenhe de maneira pessoal e habitual o exercício da atividade econômica como MEI.

4.15. Tal entendimento é, inclusive, o que se extrai do art. 5º, III, da Portaria Normativa SGP nº 6, de 2018, segundo a qual a simples inscrição do servidor no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ não é considerada exercício de gerência ou administração de sociedade privada. É necessário o efetivo exercício de atividades econômicas, com potencial prejuízo à regular prestação do serviço público ou potenciais riscos de conflito de interesses com as atividades desenvolvidas no âmbito público.

4.16. Portanto, em resposta ao consulente, pode haver contratação temporária de recenseadores para atuação no Censo Demográfico 2022, mesmo que inscritos como microempreendedores individuais, desde que estes não estejam exercendo atividades empresariais, de gerência e administração no curso do contrato com o ente público, caso em que restaria configurada a infração prevista no art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990.

5. CONCLUSÃO

5.1. Com as considerações acima, encaminho os autos à Diretoria de Gestão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, com sugestão de remessa ao Corregedor-Geral da União, para, em caso de concordância, emissão de resposta ao consulente.



Documento assinado eletronicamente por **AMANDA CERQUEIRA DE MORAES**, **Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 17/11/2022, às 12:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2588816 e o código CRC 5C6728ED



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DICOR

De ordem, encaminhe-se ao Corregedor-Geral para apreciação.



Documento assinado eletronicamente por **GISELLE CRISTINA PEREIRA RAMALHO PINHEIRO**, **Chefe de Serviço**, em 17/11/2022, às 12:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2591026 e o código CRC 1FCF6666

Referência: Processo nº 00190.111062/2022-70

SEI nº 2591026



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

Aprovo a Nota Técnica Nº 2908/2022/CGUNE/CRG 2588816.

Encaminhe-se à **COPIS**, para providências de resposta ao consulente.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 17/11/2022, às 12:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2591036 e o código CRC 796EF874

Referência: Processo nº 00190.111062/2022-70

SEI nº 2591036