



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Comissão de Coordenação de Correição
Corregedoria-Geral da União
Corregedoria-Adjunta da Área de Infraestrutura

CCC - Artigo 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90

Inicialmente, esclareço que assumi a relatoria do tema por ter sucedido a antiga relatora, Dra. Érika Lemância dos Santos Lobo, em sua vaga nesta Comissão. A relatora anterior proferiu sua manifestação acerca do tema na última reunião da Comissão de Coordenação de Correição. Por concordância de posicionamento, adoto os fundamentos apresentados pela relatora anterior, acrescentando, ao longo do voto, orientações sugeridas pela Corregedoria Seccional da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Passo ao meu voto.

1. O ponto a ser enfrentado guarda relação com possível participação societária em desacordo com a lei, durante o vínculo funcional do servidor, situação proibida pela Lei nº 8.112/90.

2. O dispositivo da Lei nº 8.112/90 que trata do assunto é o inciso X do artigo 117, que proíbe que o servidor participe de gerência ou administração de sociedade privada e exerça o comércio. Senão, vejamos:

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;

3. Para melhor entendimento, esse dispositivo deve ser dividido em duas partes: i) uma que trata da participação do servidor como gerente ou administrador de sociedade privada; ii) e a outra que proíbe ao servidor o exercício do comércio.

4. Aqui importa estabelecer o escopo do presente trabalho. Para fins de estudo e proposta de enunciado à Comissão de Coordenação de Correição (CCC) será analisada apenas a primeira situação, qual seja, **a proibição quanto a participação de servidor público na gerência¹ ou administração² de sociedade privada, personificada ou não, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.**

5. A participação de servidores como administradores ou gerentes de sociedades privadas é uma infração considerada extremamente grave pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, implicando na penalidade de demissão.

6. Há alguns fundamentos para a proibição da gestão de empresas privadas por servidores públicos. O primeiro seria para evitar prejuízos ao cumprimento integral da jornada de trabalho pelo servidor, uma vez que a atividade empresarial exige elevada dedicação. O segundo fundamento decorre do fato de que, tendo a Administração Pública a necessidade de aquisição de grande quantidade de bens e serviços, poderia o servidor obter benefício indevido, direcionando tais aquisições à sua empresa. Outro fundamento considerado precípua para a proibição ao exercício da gestão de sociedades privadas é o caráter de exclusividade que deseja a Administração em relação àqueles que optarem pelo exercício de um cargo público.

¹ Gerência engloba o controle de todo o tipo de bens da sociedade.

² Administração refere-se ao acompanhamento, supervisão e execução dos serviços prestados pela sociedade.



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Corregedoria-Geral da União
Corregedoria Adjunta da Área de Infraestrutura

7. Percebe-se claramente que a intenção da Lei é manter o servidor público dedicado às suas funções, além de evitar que este lance mão de seu cargo e de suas prerrogativas para beneficiar ou receber benefícios para as sociedades nas quais tenha uma participação direta e efetiva.

8. Assim, em vista do exercício de sua função, não pode o servidor público exercer a gerência ou administração de sociedade privada, ainda que legal, honesta, idônea, e fora do horário de seu expediente.

9. Importante esclarecer que a Lei se preocupou em coibir a participação efetiva do servidor na sociedade, proibindo-o da gerência ou administração da sociedade. Não é vedada toda e qualquer participação societária do servidor, mas apenas na qualidade de gerente ou administrador. Assim, nos casos em que o servidor figure na sociedade enquanto acionista, cotista ou comanditário, não há que se falar em infração disciplinar. Nesses casos, os rumos do negócio não dependem de decisões a cargo do servidor.

10. Importa mencionar que a Lei estende a proibição do exercício da gerência ou administração para qualquer sociedade privada, seja personificada ou não.

11. A participação em sociedades envolve uma atividade que não é exercida de forma individual, mas sempre em prol dos interesses da pessoa jurídica como um todo, que visa ganhos e lucros.

12. Dispõe o artigo 981 do Código Civil:

CC - Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

13. As sociedades ditas personificadas são aquelas que se estabelecem formalmente e adquirem personalidade jurídica com a inscrição em registro de seus atos constitutivos.

CC

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro; e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

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.

14. Por sua vez, as sociedades não personificadas são aquelas que, mesmo constituídas de fato, ainda não possuem inscritos em seus registros os seus atos constitutivos, podendo reger-se, inclusive, por contratos verbais. Podem ser irregulares ou de fato.



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Corregedoria-Geral da União
Corregedoria Adjunta da Área de Infraestrutura

15. A propósito do tema, necessário ressaltar que o ilícito ora sob análise não abrange a participação do servidor em associações ou fundações, posto que o Código Civil conceitua de forma distinta esse tipos de organização das sociedades empresárias, a saber:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

(...)

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

16. Observa-se, portanto, que o Código Civil restringiu a finalidade das organizações e das fundações para aquelas de natureza não econômica. Desse modo, entende-se que a participação nelas não é vedada pelo inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90. Naturalmente, havendo desvio de finalidade na utilização de tais modalidades de organização, com o propósito de dissimular a prática efetiva de atividade econômica, a participação do servidor poderá se enquadrar na proibição em tela, do mesmo modo que ocorre no caso das sociedades não personificadas.

17. No entanto, como esta proibição é punida com penalidade capital, é preciso cautela na hora de aplicar a Lei. Desse modo, no caso das sociedades ditas personificadas, não basta que o estatuto ou contrato social preveja a participação do agente público na qualidade de gerente ou administrador da sociedade. É necessário, para que incorra na referida proibição, que o servidor público exerça ou tenha exercido efetivamente a gerência ou a administração da sociedade.

18. Desse modo, o que o servidor não pode, em termos de participação societária, é, pessoalmente, praticar os atos de gerência ou de administração, configurando-se a infração disciplinar apenas com a comprovação da gerência ou da administração de fato.

19. Infere-se disso que o enquadramento aqui deve ser precipuamente fático e não apenas de direito.

20. Assim, se um servidor, ainda que conste formalmente como gerente ou administrador de sociedade privada, efetivamente nunca operou enquanto tal, não há que se falar em afronta ao artigo 117, X, da Lei nº 8.112/90.

21. Desse modo, não basta o nome do servidor figurar de direito no estatuto, no contrato social ou perante órgãos tributários para que reste tipificada a infringência que tem como consequência a penalidade de demissão. É preciso, repito, que o servidor tenha exercido de fato a gerência ou a administração da sociedade para incorrer no ilícito funcional.

22. Por outro lado, quando o servidor opera apenas de fato, ainda que seu nome não conste no contrato social da empresa na qualidade de gerente ou administrador, este comete o ilícito disciplinar. Desse modo, havendo a prática de atos gerenciais ou de administração por parte do servidor, configura-se a vedação em tela.

23. Entretanto, insere-se aqui importante contribuição prestada pela Corregedoria Seccional da Secretaria da Receita Federal. Como bem asseverou aquela unidade, o novo Código



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Corregedoria-Geral da União
Corregedoria Adjunta da Área de Infraestrutura

Civil adotou a Teoria da Empresa, deixando de definir os atos de comércio e comerciante. O novo diploma legal define que empresário individual é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966). Desse modo, depreende-se que a prática de um ato isolado ou o caráter eventual de compra e venda de qualquer tipo de bem, não caracteriza a prática da conduta proibida pelo inciso X do art 117 da Lei nº 8.112/90.

24. Desse modo, opina-se que, para a caracterização do ilícito em questão, deverá restar caracterizada a habitualidade da conduta o que poderá ser demonstrado por meio de evidências de que a prática envolva a organização de insumos, mão-de-obra e fatores de produção e que tenha por finalidade a obtenção de lucro.

25. Passo agora a analisar o parágrafo único do artigo 117, que traz exceções à regra imposta no inciso X.

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;

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses. (grifei)

26. Na primeira parte do inciso I do parágrafo único do artigo 117, a Lei excetua da proibição a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social, não restando configurada nesses casos a infração disciplinar. Isso se justifica porque não seria coerente a punição do servidor por atuar em decorrência de encargo recebido pela própria União, em prol da boa gestão das empresas ou entidades das quais participa.

27. A parte final do inciso I do parágrafo único do artigo 117 excetua os casos de participação do servidor em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros. Trata-se aqui de um estímulo à participação de servidores nas sociedades simples de cooperativas, quando constituídas para prestar serviços a seus próprios membros, por entender que não há conflito com o desempenho do cargo.

28. Já no inciso II do parágrafo único do artigo 117 há outra exceção à proibição ora analisada, que é quando o servidor se encontra em gozo de licença para tratar de assuntos particulares, desde que observada a legislação que trata de possível conflito de interesses. Nesses casos, ressalvadas as hipóteses em que possam configurar conflito de interesses, não há que se falar na proibição imposta pelo Estatuto.

29. Por outro lado, no caso de possível conflito de interesses, a proibição se estende mesmo durante o gozo da licença ora tratada.

30. De modo bem didático, podemos separar as seguintes situações:



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Corregedoria-Geral da União
Corregedoria Adjunta da Área de Infraestrutura

- i) **consta o nome do servidor no contrato social da empresa, enquanto gerente ou administrador da sociedade, mas este não exerce de fato a gerência ou administração.** Nesse caso, não resta configurada a infração disciplinar, devendo apenas o servidor atualizar os registros no estatuto ou no contrato social;
- ii) **consta o nome do servidor no contrato social da empresa, enquanto gerente ou administrador, e este exerce de fato a gerência ou administração da sociedade.** Caso reste comprovada a situação fática, incorre o servidor na proibição ora tratada, sendo o caso de ação correccional;
- iii) **a sociedade é constituída apenas de fato, não constando em nenhum documento formal a designação do servidor para atuar na gerência ou na administração da sociedade não personificada, mas este exerce de fato a gerência ou a administração da sociedade.** Nesse caso, incorre o servidor na proibição ora tratada, devendo ser adotadas as medidas correccionais necessárias.
- iv) **o servidor participa de sociedade privada na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.** Aqui não há que se falar em infração disciplinar;
- v) **o servidor participa de conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detém, direta ou indiretamente, participação no capital social.** Aqui também não há que se falar em infração disciplinar, já que a própria Lei excetua;
- vi) **o servidor participa de sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros.** Como é uma exceção trazida pela Lei, não há que se falar em infração disciplinar;
- vii) **o servidor se encontra em gozo de licença para o trato de interesses particulares e está sendo respeitada a legislação que trata de conflito de interesses.** Nesse caso, não há que se falar em infração disciplinar.
- vii) **o servidor se encontra em gozo de licença para o trato de interesses particulares, mas resta configurado conflito de interesses.** Caso reste comprovada a situação fática, devem-se aplicar as medidas correccionais necessárias à luz da Lei nº 12.813/2013 e legislação correlata.

Brasília, 10 de abril de 2015

MARCELO PONTES VIANNA