

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos

NOTA TÉCNICA Nº 545/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Aplicabilidade do inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/1990

Referência: Processo Administrativo nº [REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Em consulta ao passivo processual desta Divisão de Análise de Processos, localizamos os autos do Processo Administrativo nº 1 [REDACTED], encaminhado pela Coordenação-Geral Jurídica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a esta COGES/DENOP/SRH/MP, para análise e pronunciamento quanto à consulta feita pela servidora A [REDACTED] no tocante à possibilidade de exercício cumulativo do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil com o de dirigente de Organização Não Governamental.

ANÁLISE

2. Por meio da consulta, às fls.01 e 02, a interessada solicita informações sobre a existência de impedimentos legais quanto à sua conduta que, como ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumulativamente, participa da Diretoria de uma ONG, onde ocupa o cargo de Presidente da entidade filantrópica. Nessa oportunidade, a interessada apresentou cópia do Parecer da PGFN Nº 746/2006 (fls. 04 a 11) e os documentos da ONG, quais sejam: os projetos e programas desenvolvidos pela entidade (fls.12 a 24); a Ata de Constituição (fls. 25 e 26); o Alvará de Funcionamento (fls.27) e o Estatuto Social (fls.28 a 37).

3. Ressalta-se que no Parecer da PGFN Nº 746/2006, após tecer comentários acerca do “alcance e interpretação dos termos do inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, em conjunto com o código civil nacional, especificamente a respeito do conceito de sociedade para o direito”, a douta Procuradoria entendeu que “desde que não haja incompatibilidade de horários ou conflito de interesses” não existem impedimentos de o servidor público exercer cargo de dirigente de entidade filantrópica, pois esta não é considerada sociedade.

4. Inicialmente, faz-se necessário observar as restrições impostas aos servidores públicos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XVI, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001, *in verbis*:

“Art.1º A alínea c do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.37 (...)

*XVI - é vedada a **acumulação remunerada de carros públicos**, **exceto, quando houver compatibilidade de horários**, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.”*

5. Da leitura do dispositivo constitucional acima transcrito, extrai-se que, na Carta Magna, não há vedação ao servidor público de exercer **atividade privada**. Resta verificar, portanto, o Regime Jurídico a que o servidor está vinculado, pois este poderá determinar uma eventual proibição.

6. Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, conforme estipula o artigo 20 da Lei nº 10.593, de 2002, estão submetidos exclusivamente ao Regime Jurídico da Lei nº 8.112, de 1990, e o referido diploma legal tratou da matéria em seu artigo 117, incisos X e XVIII.

7. Para compreensão das restrições impostas pelo inciso X do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990, é necessário que seja feita análise da redação original do referido dispositivo bem como das alterações, *in verbis*:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

*X - participar de gerência ou administração de **empresa privada, de sociedade civil**, ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (**Redação original**)*

*X - participar de gerência ou administração de **empresa privada, sociedade civil**, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação do capital social, sendo-lhe vedado exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (**Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001**)*

*X - participar de gerência ou administração de **sociedade privada, personificada ou não personificada**, salvo a 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 exercer o comércio, exceto na*

qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.094, de 2005)

*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 Medida Provisória nº 431, de 2008)*

*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 11.784, de 2008)”(grifos nosso)*

8. Podemos verificar pela leitura dos dispositivos supracitados que, na alteração feita pela Lei nº 11.094, de 2005, houve uma especificação da vedação imposta pelo inciso X do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990. Conforme apontado na exposição de motivos da Medida Provisória nº 210, 31.08.2004, que foi convertida na Lei nº 11.094, de 2005, as vedações correspondiam a um exagero na forma genérica em que se apresentavam, uma vez que extrapolavam o objetivo da lei que é o de assegurar a “primazia do interesse público sobre o privado, demonstrando a preocupação do legislador em evitar que o exercício de atividades privadas por servidores venha comprometer a sua imparcialidade e o correto desempenho de suas funções públicas”.

9. De acordo com a redação vigente, permanece a vedação que impede o servidor de participar da gerência ou da administração de sociedade privada ou de exercer o comércio. Considerando que as **sociedades** correspondem à organização de pessoas para realização de atividades que se destinem a persecução de fins econômicos, estariam excluídas da vedação do inciso X do artigo 117 da Lei 8.112, de 1990, as entidades que não possuem fins lucrativos como as associações.

10. Diante disso, é necessário que esteja clara a distinção entre associações e sociedades. O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2005, define as pessoas jurídicas de direito privado em seu artigo 44, *in verbis*:

“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)

11. Nesse sentido, cumpre esclarecer que, apesar de tanto as associações quanto as sociedades serem pessoas jurídicas de direito privado, o legislador optou

por inserir estas na disciplina dos contratos, instituída no Título II do Livro II - artigos 981 e seguintes do Código Civil, enquanto as associações vêm definidas como a união de pessoas que se organizam para fins não econômicos - artigo 53 do referido diploma legal, portanto têm natureza jurídica distinta. Vejamos o que dispõe os citados dispositivos, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

(...)

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

12. Ao tratar da distinção em análise, citando os doutrinadores Washington de Barros Monteiro, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e Clóvis Beviláqua, Rachel Sztajn aponta que “é assente na doutrina, e agora na legislação, que sociedades e associações têm, na finalidade econômica daquelas, inexistente nestas, seu traço diferenciador”.¹ Assim, pelo exposto, entendemos que as vedações impostas pelo inciso X do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990, alcançam a participação em sociedades, ou seja, naquelas organizações de pessoas que tenham fins econômicos.

13. Por outro lado, é importante observar o disposto no XVIII do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990, sendo que este comando normativo trata de outras duas restrições que podem ser óbices à regularidade da conduta em análise, que é a incompatibilidade de interesse e de horários, *in verbis*:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

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

14. Ambos os requisitos devem ser objeto de análise específica a ser feita pela unidade de recursos humanos a qual esteja vinculado o servidor, haja vista as especificidades dos dados afetos à análise. No entanto, é importante observar que esta Coordenação-Geral já se manifestou quanto à incompatibilidade de interesses nos autos do Processo Administrativo nº 03080.002221/2009-12, por meio da Nota Informativa nº 84/2009/COGES/DENPO/SRH/MP, com o seguinte entendimento, *in verbis*:

¹ Sztajn, Rachel, **Associações e Sociedades**: Semelhanças e distinções à luz da noção de contrato plurilateral. Artigo Científico publicado na Revista de Direito Privado nº 21, v.6, 2005, p. 226.

6. *Acerca da matéria, a Comissão de Ética da Presidência da República editou a **Resolução Interpretativa nº 8, datada de 25 de setembro de 2003**, esclarecendo que todas as vezes em que o exercício do cargo público puder ser impropriamente afetado por interesse privado do agente público ou de pessoa a ele ligada por laços de compadrio, parentesco ou negócio configura-se uma situação que suscita conflito de interesses, conforme cópia anexa.*

7. *Vale ressaltar, ainda, que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.528, de 2006, que dispõe sobre o conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo Federal, conforme cópia anexa, o qual traz conceito semelhante para tal ocorrência:*

“Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - conflito de interesses - a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; e” (grifo nosso)

8. Por oportuno, esclarecemos que caso o servidor venha a desempenhar qualquer outra atividade remunerada, na iniciativa pública ou privada, que não seja a de magistério, deverá declarar formal e expressamente a inexistência de conflito de interesses com o cargo público que ocupa.

9. *Ressalte-se que, em face da abrangência e subjetividade de tal hipótese, cabe às unidades de recursos humanos dos respectivos órgãos apreciar cada caso, individualmente, a fim de verificar a ocorrência de conflito de interesses quando do desempenho de outra atividade remunerada pelo servidor submetido ao regime de dedicação exclusiva. Em caso de dúvidas poderá consultar a Comissão de Ética Pública da Presidência da República.*

15. É importante destacar, ainda, o item 6 da Resolução nº 8, de 25 de setembro de 2003, pois este estabelece que a atividade do servidor “no trabalho voluntário em organização do terceiro setor, sem finalidade de lucro,” também deve submeter-se ao disposto na Resolução.

CONCLUSÃO

16. Diante da leitura sistemática das legislações apresentadas, ratificamos o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, exposto no PARECER/PGFN/CJU/Nº 746/2006, no sentido de que podem ser afastados os impedimentos previstos no artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990, para que o servidor público possa exercer cargo de direção de entidade filantrópica, uma vez que esta não é considerada sociedade. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que não exista incompatibilidade de horários ou conflito de interesses, sendo que estes devem ser avaliados pela unidade de recursos humanos a que a servidora se vincula.

17. Em face de todo o exposto, submetemos o assunto à apreciação da Senhora Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, para que, se de acordo, encaminhe o presente à Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, com posterior restituição à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, para conhecimento e demais providências que julgar cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 11 de novembro de 2009.

FLÁVIA DE SOUZA RAMOS

Analista de Gestão

MARIA VICENTINA PEREIRA DE ARAÚJO

Chefe da Divisão de Análise de Processos

De acordo. Encaminhe-se o presente processo à Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.

Brasília, 11 de novembro de 2009.

VANESSA SILVA DE ALMEIDA

Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e
Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, na forma proposta.

Brasília, 11 de novembro de 2009.

DANIELE RUSSO BARBOSA FEIJÓ

Diretora de Normas e Procedimentos Judiciais