



Nota Técnica SEI nº 32394/2023/MGI

**ASSUNTO: Consulta referente ao exercício de atividade de Presidência, Direção e Gestão Administrativa de organização religiosa e/ou associação civil por servidor público ocupante de cargo em Agências Reguladoras, face à vedação constante nos Arts. 23, II, c e 36-A da Lei nº 10.871/04 e Art. 117, XVIII da Lei nº 8.112/90.**

Referência: **Processo nº 14021.148910/2023-33.**

## SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Retornam os autos a esta Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MGI, por intermédio do Parecer n. 00177/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 23 de agosto de 2023 (36885521), no qual a Consultoria Jurídica desta Pasta - Conjur/MGI se manifesta quanto à consulta exarada na Nota Técnica SEI nº 22780/2023/MGI, de 1º de agosto de 2023 (35504789), que trata sobre a possibilidade de *exercício concomitante de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos, dirigente ou ministro de cultos religiosos com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras, desde que fique comprovado que tais atividades não resultem em remuneração, observe os requisitos da compatibilidade de horários e não gere conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013.*
2. Após análise conclusiva, sugere-se a restituição dos autos à Superintendência de Gestão de Pessoas e do Conhecimento, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - SGP/ANP, para conhecimento e providências pertinentes.

## ANÁLISE

3. Antes de adentrar na resposta da consulta formulada à Conjur/MGI, cabe uma breve contextualização da demanda.
4. Preliminarmente, convém assentar que a dúvida foi objeto do processo nº 14021.123699/2023-46, oportunidade em que esta SGP/MGI emitiu a Nota Informativa SEI nº 9364/2023/MGI, de 3 de maio de 2023 (35519683), sugerindo a restituição dos autos à Superintendência de Gestão de Pessoas e do Conhecimento, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - SGP/ANP, para adequação às disposições da Portaria SGP/SEDGG/ME nº 11.265, de 29 de dezembro de 2022, especificamente quanto aos requisitos de admissibilidade.
5. A SGP/ANP, ao adequar a consulta apresentou o questionamento, por meio da Nota Técnica nº 25/2023/SGP-CAP/SGP/ANP-RJ, de 1º de junho de 2023 (34636999), referente à possibilidade do exercício de atividade de Presidência, Direção e Gestão Administrativa de organização religiosa e/ou associação civil, bem como de dirigente ou ministro de cultos religiosos, por servidor público sem vínculo efetivo, concomitantemente com a ocupação de cargo comissionado em Agência Reguladora, face à vedação constante nos Arts. 23, II, c e 36-A da Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004 c/c Art. 117, XVIII da Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Vejamos:

3.4. Sobre esta questão já encontra-se pacificado o entendimento de ser vedado aos servidores do quadro de pessoal, aos requisitados, aos ocupantes de cargo em comissão e aos dirigentes das Agências Reguladoras o exercício de outras atividades profissionais, seja na iniciativa privada ou pública, exceto os casos de acumulação de cargos previstos pela Constituição Federal de 1988, conforme Parecer nº 089/2013/DECOR/CGU/AGU, abaixo transcrito.

*Parecer nº 089/2013/DECOR/CGU/AGU*

*"O art. 23, caput, da Lei nº 10.871/04, ao fazer alusão aos deveres e proibições previstos na Lei nº 8.112/90, utilizando-se da expressão 'Além dos', deixa clara a intenção de imposição de regime mais severo aos servidores das agências reguladoras, os quais estariam submetidos a regime de dedicação exclusiva, vedado, portanto, o exercício de outras atividades profissionais. (...) 16- Nesse sentido, a inclusão do art. 36-A na Lei nº 10.871/04 teve como efeito apenas ampliar o alcance subjetivo do regime de dedicação exclusiva previsto originalmente no art. 23 do mesmo diploma legislativo que se referia apenas aos 'servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei', não redundando, portanto, na revogação deste dispositivo legal." (SEI nº 1163671).*

3.5. A única exceção admitida por meio do Despacho do Consultor-Geral da União nº 067/2015, que aprovou o parecer supra destacado, foi quanto ao exercício do magistério (também em instituições privadas), "desde que haja compatibilidade de horários com o cargo ocupado, de forma a não comprometer os serviços prestados pelos citados servidores":

*"O regime de dedicação exclusiva, previsto na citada Lei, não é motivo, por si só, para afastar o exercício do magistério. Veja-se que diversas carreiras, submetidas ao referido regime, admitem que seus membros exerçam tal atividade, como, p.ex., juízes (art. 95, parágrafo único, inciso I, da CF) e membros do Ministério Público (art. 18, §5º, inciso II, alínea 'd', da CF), bem como as carreiras disciplinadas na Lei nº 11.890, de 2008*

3.6. Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal manteve a proibição de que servidores das agências reguladoras exerçam outra atividade profissional ou de direção político-partidária. A decisão, unânime, foi tomada em sessão virtual, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6033:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, julgou improcedentes os pedidos, declarando a constitucionalidade dos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004, e fixou a seguinte tese de julgamento: É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 24.2.2023 a 3.3.2023.*

3.7. Neste contexto, surgiu a dúvida sobre a interpretação que deve ser conferida ao exercício de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organizações religiosas e de associações civis sem fins econômicos, tendo em vista que não se trata de atividade de gestão/administração de empresa nem de direção político-partidária, que são especificamente citadas na lei como proibidas. A mesma dúvida também envolve o exercício das atividades de lideranças religiosas, como por exemplo "Diretor de Culto" (no caso em análise) e outras atividades análogas como "Pastor", "Padre", "Rabino", etc.

3.8. A Lei nº 10.871/04 cita especificamente a proibição de "exercer gestão operacional de empresa". Embora as associações civis sejam legalmente distintas das sociedades privadas e não exerçam atividade de empresa, as atividades de gestão e administração de ambas podem se apresentar de maneira semelhante, envolvendo a necessidade de dedicação do gestor/administrador para a prática de movimentações financeiras, gestão, contratação e dispensa de funcionários, representação da pessoa jurídica em atos e processos civis e administrativos, dentre outras funções. Por essa razão, igualmente questiona-se acerca da possibilidade do servidor regido pela Lei nº 8.112/90 estar atuando como gestor administrativo da organização religiosa, constituída sob a forma de associação civil.

3.9. Cabe ainda esclarecer que as associações e as organizações religiosas são pessoas

jurídicas de direito privado previstas no art. 44 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), assim como os partidos políticos, cujo exercício de atividade de "direção" é citado claramente (de maneira exemplificativa) dentre as proibições previstas na Lei nº 10.871/04, o que sugere que, por analogia, as atividades de presidência/direção de associações e organizações religiosas também deveriam ser consideradas proibidas para os servidores em efetivo exercício nas agências reguladoras, por força da mesma lei.

3.10. Faz-se necessário esclarecer, portanto, se as referidas atividades devem ser consideradas como profissionais ou não; e se haveria distinção ou relevância no caso de serem atividades exercidas mediante remuneração ou não.

3.11. Diante dos fatos acima expostos, esta Superintendência de Gestão de Pessoas e do Conhecimento (SGP) tem dúvidas com relação ao fato de as vedações constante nos Arts. 23, II, c e 36-A da Lei nº 10.871/04 c/c Art. 117, XVIII da Lei nº 8.112/90, se estenderem ou não ao caso de exercício de atividade de Direção, Presidência e gestão de organizações religiosas e de associações civis. A dúvida se estende ao fato inclusive de as atividades poderem ser remuneradas ou não e no caso de não serem remuneradas, se não se assemelhariam a trabalho de voluntariado, que em certa medida tem sido incentivado pelo Governo Federal. Por outro lado, considerando que essas atividades exercidas em organizações religiosas ou associações podem ser consideradas como profissionais, isso poderia ensejar na conclusão da impossibilidade do seu exercício em concomitância com o exercício de cargo nas agências reguladoras, por força dos artigos acima citados.

(...)

4.1. Diante do acima exposto e considerando que consultas com a finalidade de esclarecer dúvidas com relação a aplicação de legislação de pessoal devem ser encaminhadas aos órgãos do SIPEC, conforme Orientação Normativa SEGEP no 7, de outubro de 2012, e parágrafo único, do art. 2º da Portaria SGP/SEDGG/ME nº 11.265, de 29 de dezembro de 2022, solicitamos a esse Órgão Central o seguinte esclarecimento:

a) É vedado aos servidores das Agências Reguladoras o exercício das atividades de presidência, direção e gestão administrava de organização religiosa e de associações civis, bem como o exercício das atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos?

6. Ao analisar a situação demonstrada pela SGP/ANP, esta SGP/MGI emitiu a Nota Técnica SEI nº 22780/2023/MGI, de 1º de agosto de 2023 (35504789), na qual, após colacionar a legislação de pessoal atinente ao caso em tela, manifestou-se nos seguintes termos:

5. Em que pese a consulta estar dirigida aos servidores das Agências Reguladoras de forma genérica, cabe apontar, quanto à questão de servidor sem vínculo efetivo e ocupante de Cargo Comissionado, que o cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000: "*os Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria e de Assistência são de livre nomeação e exoneração da instância de deliberação máxima da Agência*", estando sujeito a todas as normas que regem a administração pública.

6. Importa, ainda, colacionar, de forma preliminar à análise propriamente dita da questão posta, as regras gerais relativas à vedação da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, de que trata o inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988:

(...)

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;"

(...)

7. No mesmo sentido, prescreve o inciso XIII do art. 117 e §§ 1º e 2º do 118, ambos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

(...)

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;**

(...)

**Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.**

§1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

(...)

(Destacamos)

8. Ao impor todas essas regras, a Administração Pública espera que servidores (as) públicos (as) mantenham conduta pessoal e funcional em consonância com os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ressaltado que a parte final do inciso XVIII dispõe acerca de atividades incompatíveis com as atribuições do cargo ou função pública e com o horário de trabalho, sendo estas atividades todas aquelas que desvirtuem o afimco funcional esperado desses servidores.

9. Soma-se às proibições precitadas as demais estabelecidas no art. 23 combinado com o art. 36-A da Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004. Vejamos:

(...)

Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:

(...)

II - as seguintes proibições:

(...)

c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;

(...)

Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.314, de 2006\)](#)

10. Embora o art. 23, da Lei nº 10.871, de 2004, utilize a expressão "servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras", entende-se que tal expressão é utilizada no conceito amplo para designar quem ocupa cargos públicos, incluindo os ocupantes **apenas** de cargos comissionados e dirigentes das Agências Reguladoras. O art. 36-A da referida Lei reforça ainda mais que a vedação ao exercícios de outras atividades profissionais não se limita à categoria de servidores públicos que integra os quadros de pessoal das agências.

A respeito da aplicabilidade das vedações previstas no artigos 23 e 36-A da Lei n. 10.871, de 2004, a Nota Técnica SEI nº 34886/2021/ME, de 13 de setembro de 2021 (SEI nº 5671321), adotou o disposto no PARECER/MP/CONJUR/JD/Nº 0115-3.27/2010, de 28 de janeiro de 2010 (SEI nº 35671939) para exarar o seguinte entendimento:

(...)

11. Imperioso destacar que o caso concreto apresentado nos autos não se trata de situação de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, isto é, a atuação como Presidente e fundador de organização religiosa não caracteriza a ocupação de outro cargo ou emprego público, mas sim o eventual exercício de outra atividade profissional privada, incorrendo na vedação disciplinada nos arts. 23 e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004.

12. A esse respeito, a dúvida originou-se no âmbito das atribuições da unidade de Corregedoria da SGP/ANP em decorrência da instauração de Investigação Preliminar Sumária, conforme Ofício nº 4/2023/CRG/ANP-RJ-e, de 03 de março de 2023 (SEI nº 5668585), identificando como principal questionamento:

(...)

14. Diante dos fatos constatados por esta Corregedoria no curso da investigação, surgiu a dúvida sobre a **interpretação que deve ser conferida ao exercício de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organizações religiosas e de associações civis sem fins econômicos**, tendo em vista que **não se trata de atividade de gestão/administração de empresa nem de direção político-partidária, que são especificamente citadas na lei como proibidas**. A mesma dúvida **também envolve o exercício das atividades de lideranças religiosas**, como por exemplo "Diretor de Culto" (no caso em análise) e outras atividades análogas como "Pastor", "Padre", "Rabino", etc.

(...)

(Destacamos)

13. Todavia, há que se considerar que este Órgão Central do Sipec já exarou manifestação, por meio da Nota Técnica nº 3534/2018-MP, de 20 de agosto de 2018 (SEI nº 35669092), especificamente acerca da possibilidade de que servidora ocupante do cargo de Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool, Combustível e Gás Natural e no exercício do cargo comissionado de Assessora pudesse, concomitantemente, desempenhar atividades em Organização não Governamental - ONG, com ou sem remuneração. Vejamos:

(...)

5. Contrariando, em que pese, os argumentos apresentados pela CGRH/MME, essa área técnica entende que não se trata de acumulação de cargos e que as conclusões da Nota Técnica nº 545/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, não se aplicam ao caso em comento, visto que o § 3º do art. 70 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, alterado pelo art. 35 da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, que trata da criação e organização de cargos efetivos das Agências Reguladoras, veda expressamente o exercício regular de outra atividade profissional, exceto aquelas admitidas em lei, diferentemente dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, para os quais a lei veda, apenas, o exercício de outra atividade profissional potencialmente causadora de conflito de interesses.

6. No Parecer nº 1134-3.33/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, de 3 de setembro de 2013 (5639777), a Consultoria Jurídica opinou pela possibilidade de desempenho de atividade pública ou privada não remunerada por servidores ocupantes de cargos submetidos a regime de dedicação exclusiva, desde que presentes os requisitos da compatibilidade de horários e a à inexistência de potencial conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo.

(...)

14. Outro entendimento relevante da Consultoria Jurídica do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - CONJUR/MP, dado no escopo do Parecer nº 1134-3.33/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, de 3 de setembro de 2013 (SEI nº 5669334), é que o

regime de dedicação exclusiva não pode violar os direitos fundamentais do (a) servidor (a) público (a) quando em seus horários extra-profissionais, conforme excertos:

(...)

16. Ademais, entender que o regime de dedicação exclusiva vedaria, também, o desempenho de atividades não remunerada implicaria, necessariamente, anuir com a violação de direitos fundamentais, porquanto, segundo essa interpretação, o servidor, em suas horas de descanso, não poderia exercer qualquer tipo de trabalho que lhe aprovesse, ainda que em caráter **gratuito**. A exegese, a toda evidência, leva à arbitrariedade por parte do Poder Público, na medida em que respalda indevida ingerência estatal na esfera privada, tolhendo liberdades individuais, intervenção típica em Estados totalitários e ditatoriais, o que vai de encontro ao modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição Federal (art. 1º, da CF).

(...)

21. No concernente ao desempenho de outra atividade privada não remunerada (na qual se enquadra a advocacia *pro bono*), não existe óbice ao seu desempenho, conforme fundamentação expendida ao longo deste parecer. Nada obstante, ainda que se tratar de atividade não remunerada, além de ser observada a compatibilidade de horários, não deverá haver potencial conflito de interesses entre a atividade privada exercida e as atribuições do cargo efetivo .

(...)

22. A respeito do tema, o art. 4º da Lei nº 12.813/2013 dispõe que "*b 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*", definindo-se como 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*" (art. 3º, inciso I da Lei nº 12.813/2013). Acrescente-se, ainda, que, havendo dúvidas a respeito de uma situação de conflito de interesses, o agente público interessado, a depender, do caso, deverá consultar a Comissão de Ética Pública ou a Controladoria-Geral da União (art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.813/2013).

(...)

15. No que concerne ao regime de dedicação exclusiva é pertinente realçar que por mais que a lei de regência não tenha utilizado essa expressão, ratifica-se o entendimento de que o fato de não haver menção expressa de que os servidores e servidoras das Agências Reguladoras estão submetidos a tal regime, não retira essa condição, visto que os dispositivos da Lei de regência, na forma como foram estruturados, impondo a vedação ao exercício de outras atividades profissionais, têm como premissa submeter tais servidores a regime mais restrito de dedicação, à primazia do interesse público.

16. Por oportuno colaciona-se a recente Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI nº 6.033 (<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356619810&ext=.pdf>), proposta pela União Nacional dos Servidores de Carreira das Agências Reguladoras Federais – UNAREG contra os arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871, de 2004, que transitou em julgado conforme o Acórdão parcialmente transcrito a seguir, nos seguintes termos:

(...)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, em conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, julgar improcedentes os pedidos, declarando a constitucionalidade dos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária”, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 24 de fevereiro a 03 de março de 2023

17. Ante as considerações acima, constata-se que norma legal que veda aos (às) servidores (as) ocupantes de cargo nas agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária, não fere os princípios constitucionais esculpidos na nossa Carta Magna de 1988.

18. Nota-se que os dispositivos legais prescritos nos artigos 23 e 36-A da Lei n. 10.871, de 2004, ao especificarem entre as vedações a gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, não o fizeram de forma estanque, ao contrário, pretenderam incluir outras atividades profissionais, excetuados os casos admitidos em lei.

19. Todavia, embora a lei não especifique que as vedações atingem tão somente atividades profissionais remuneradas, entende-se que o pensamento manifestado no Parecer nº 1134-3.33/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, no sentido de que as vedações constantes nos artigos 23 e 36-A da Lei n. 10.871, de 2004, não impedem o desempenho de atividade pública ou privada não remunerada por servidores ocupantes de cargos submetidos a regime de dedicação exclusiva, desde que presentes os requisitos da compatibilidade de horários e a inexistência de potencial conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, pode ser aplicado ao caso sob exame.

20. Nesse contexto, é imperioso que o órgão ou a entidade ao qual o agente público esteja vinculado analise, caso a caso, se a segunda atividade desempenhada é ou não remunerada.

21. Portanto, de acordo com o acima exposto, pode-se concluir, preliminarmente, o seguinte:

- a) é possível o exercício concomitante de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa, ou de associações civis sem fins econômicos, com o cargo comissionado no âmbito das agências reguladoras, **desde que** fique comprovado que tais atividades não resultem em remuneração, observando-se sempre os requisitos da compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013; e
- b) não se vislumbram óbices para o desempenho de atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos por servidores das agências reguladoras, **desde que** fique comprovado que tais atividades não resultem em remuneração, observando-se sempre os requisitos da compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013.

7. Ato contínuo, a Conjur/MGI proferiu manifestação por meio do Parecer n. 00177/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 23 de agosto de 2023 (6885521), do qual destaca-se os seguintes excertos:

8. A leitura atenta do art. 117, X e XVIII, da Lei nº 8.112, de 1990, indica não haver, a princípio, impedimento para que haja o exercício concomitante de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos, com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras, desde que observados os requisitos da compatibilidade de horários e não reste caracterizado conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013. No particular, inclusive, parece ser irrelevante se o servidor recebe ou não remuneração para realizar tais atividades, já que o dispositivo não faz referência a trabalho remunerado.

9. Registre-se que o inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, faz referência ao impedimento para participação em gerência ou administração de sociedade, condição que não se estende às associações e às organizações religiosas, sendo certo que o Código Civil as trata como pessoas jurídicas distintas, senão veja-se:

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 - (Revogado pela Lei nº 14.382, de 2022)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

10. A propósito, esse também é o entendimento da Controladoria-Geral da União (CGU), extraído do Manual de Processo Administrativo[3], elaborado pelo órgão, ao afirmar que o **inciso X** do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, **não** se direciona ao exercício de atividades em **associações civis** ou **organizações religiosas**, mas em **sociedades privadas**. Além disso, conforme o referido documento, o que o **inciso XVIII** do mesmo dispositivo legal veda é o exercício de atividades **incompatíveis com o cargo ou função e com o horário da prestação de serviços**, de modo que não vislumbramos, a princípio, impedimento para a realização de atividades no âmbito de associações civis ou organizações religiosas se ausente incompatibilidade com o exercício do cargo ou função, nem mesmo com o horário de trabalho. Confira-se o entendimento da CGU sobre o tema:

**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, 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 positivado Poder Público 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;**

**V - os partidos políticos.**

**VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.**

Isto posto, passemos à análise da primeira parte do inciso.

Ao se referir à participação em sociedades, a Lei nº 8.112/90 afasta, por ora, a aplicabilidade do dispositivo à atuação empresária individual prevista no inciso VI, art. 44, do Código Civil.

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”, 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).

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 (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

As sociedades não personificadas são aquelas que não tiveram seus atos constitutivos inscritos no registro próprio, isto é, não possuem personalidade jurídica própria. Assim, são reguladas por contrato ou acordo firmado entre seus sócios, razão pela qual o ajuste torna-se não oponível a terceiros.

Regem-se pelas regras dispostas nos arts. 986 a 996 do Código Civil, e têm como principal diferença em relação às sociedades personificadas a responsabilização direta de seus sócios pelas dívidas 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.

**Importante ressaltar que não estando abrangidas entre os conceitos legais de sociedade, a participação dos servidores na gerência ou administração de associações, fundações, organizações religiosas ou partidos políticos não é vedada por este dispositivo.**

De outro lado, o dispositivo não veda a participação do servidor em contrato de sociedade, à medida em que a proibição se dirige ao agente público que atua na administração ou gerência de sociedade – seja de fato ou de direito.

Assim, figurar como sócio em contrato social não configura, por si só, a infração disciplinar. É preciso verificar se o servidor participa da sociedade como gerente ou administrador. Da mesma forma, o simples fato de o servidor constar do contrato do social como mero sócio cotista, acionista ou comanditário<sup>205</sup>, como consta da parte final do inciso X do art. 117, não afasta por completo a possibilidade do enquadramento, em especial quando há indícios de que o servidor atua na administração ou gerência da sociedade (participação de fato).

É o caso do servidor que, não constando do quadro social, ou constando apenas como sócio, se utiliza de um sócio-gerente ou administrador meramente formal, normalmente seu parente próximo, atuando o servidor de maneira oculta como o

verdadeiro gestor da sociedade.

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.

Portanto, não basta que o servidor, na qualidade de sócio ou acionista, participe das reuniões ou assembleias societárias, ou ainda fiscalize as atividades da sociedade, que são poderes intrínsecos à qualidade de participante do contrato de sociedade.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE PROCESSO DISCIPLINAR CONFIGURADA. REQUISITOS DA PORTARIA INSTAURADORA DA COMISSÃO E DO ATENDIMENTO. ELEMENTOS BALIZADORES DO ATO ADMINISTRATIVO I DESCONSTITUÍDOS. PENALIDADE DE DEMISSÃO MANTIDA. (...)

4. O servidor demitido do serviço público não apresentou elementos de convicção que o eximisse da responsabilidade de infringir proibição de participar de gerência e administração de sociedade privada (art. 117, X, da Lei nº 8.112/90).

5. Para a configuração da infração não é necessário que o servidor figure de direito no contrato social, estatuto ou perante órgãos tributários. O enquadramento é, precipuamente, fático e não apenas de direito. Havendo prática de atos gerenciais ou de administração por parte do servidor, configura-se a vedação legal. E no caso, a prova é farta neste sentido.

6. Não comprovada qualquer ilegalidade ou desvio de finalidade do ato administrativo que impôs a pena de demissão do serviço público à autora, uma vez que os elementos balizadores da decisão administrativa que gerou a Portaria de demissão não foram desconstituídos no processo judicial e não houve qualquer irregularidade no procedimento instaurado administrativamente.

7. Apelação a que se nega provimento. (grifou-se) (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC nº 266/BA. Relatora: Desembargadora Ângela Catão, publicado em 14/9/2012)

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

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

ILÍCITO SÓCIO-GERÊNCIA – ATUAÇÃO FÁTICA E REITERADA. Para restar configurada infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e de forma reiterada como gerente ou administrador de sociedade privada. Enunciado CGU nº 9, publicado no DOU de 16/11/2015, seção 1, página 41

Convém ressaltar que a apuração da comissão abrange fatos pretéritos, isto é, o colegiado deve averiguar se o servidor realizou os atos de gerência e administração após sua nomeação ao cargo público, porquanto a infração não alcance momento anterior à posse na função incompatível.

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

Neste sentido:

Parecer-PGFN/CJU/CED nº 1.237/2009 (...).

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.

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

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 exige 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.

Além da já citada exceção de o servidor poder participar de cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros e das hipóteses arroladas no art. 5º da Portaria Normativa nº 6/2018 do MP, o parágrafo único do art. 117 também excepciona as situações em que o servidor participa dos “conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social”, ou quando o servidor participa da gerência ou administração de sociedade comercial ou exerce o comércio quando em “gozo de licença para o trato de interesses particulares”, na forma do art. 91 desta lei, observada a legislação sobre conflito de interesses (Lei nº 12.813/2013).

Lei nº 8.112/90

Art. 117.

(...) 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.

A temática do conflito de interesses retornará quando for tratado o enquadramento em improbidade administrativa. Porém, em razão do comando legal ora em apreço, já são cabíveis alguns comentários sobre seus reflexos para fins disciplinares.

**Segundo o art. 3º, I, da Lei nº 12.813/2013, considera-se conflito de interesse “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”, sendo que o diploma legal dispensa a ocorrência de lesão ao patrimônio público, tal como a percepção de qualquer vantagem pelo agente público ou terceiro para configuração do conflito de interesses.**

**O art. 5º, parágrafo único, do mesmo normativo, prevê que, para os ocupantes de cargos indicados no art. 2º, as situações de conflito podem se configurar ainda que “em gozo de licença ou período de afastamento”. Eventual mau uso da autorização para a prática de atos privativos de administrador e gerente durante a licença pode importar na capitulação descrita neste inciso.**

**A propósito da análise do conflito de interesses, é forçoso destacar que, sob o prisma daquele normativo, o servidor que faça parte de sociedade cujo objeto social conflite com o interesse público incorre em infração disciplinar, mesmo que não necessariamente na prevista neste inciso.**

É possível que o agente público tente se utilizar da legitimidade conferida pela lei aos acionistas, cotistas e comanditários com o intuito de burlar a proibição insculpida na legislação estatutária e manter sociedade cujo interesse privado seja diretamente conflitante com o público.

Acrescente-se, ainda, o cuidado a ser tomado pelos colegiados diante de situações nas quais pessoas próximas ao servidor são por ele utilizadas na composição de sociedades com objeto social incompatível com as atribuições de seu cargo a fim de afastar o conflito de interesses.

A teor do exposto, importante destacar que cumpre à comissão buscar elementos comprobatórios do envolvimento do sócio servidor na atividade da empresa – especialmente quando somente ele possui qualificação técnica para desenvolver o objeto social –, objetivando comprovar o exercício indireto da atividade pelo agente público.

Nessas hipóteses, porém, não há se falar em configuração de violação da proibição prevista no inciso X do art. 117, porquanto não se trate de atuação como administrador ou gerente. Assim, caracterizado evidente conflito de interesses, mediado pela atuação indireta em sociedade empresária, a comissão pode ponderar pela capitulação do ato ilícito a depender da gravidade da afronta ao interesse público causado pelo exercício da atividade privada.

Como se observa, a comissão deve analisar minuciosamente as provas produzidas em sede de inquérito a fim de delinear a natureza da atividade exercida pelo servidor e em que medida ela é incompatível com o múnus público.

O dispositivo em comento proíbe ainda que o servidor atue no comércio, ainda que diretamente, ou seja, sem o intermédio de uma sociedade. A Lei nº 11.784/2008 perdeu a oportunidade de, ao modificar a redação do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, atualizar a terminologia à luz do Código Civil de 2002. Isto porque, no atual diploma de Direito Privado, não se faz uso mais do conceito de ato de comércio, tendo este sido englobado na ideia de atividade empresarial.

Conforme visto linhas acima, empresário é todo aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (art. 966 do Código Civil). Assim, a Lei nº 8.112/90, através

do art. 117, inciso X, ao proibir que o agente público exerça atos de comércio, está vedando que todo servidor exerça atividade empresarial, ainda que de forma individual.

Quanto a esta proibição, são aplicáveis as ressalvas e observações feitas em relação à gerência ou administração de sociedade, isto é, é necessário que se comprove o efetivo exercício do ato de comércio, não bastando o mero registro do servidor como empresário individual, e bem assim deve-se afastar a incidência do dispositivo quando se tratar de um ato único ou poucos atos esporádicos.

Por fim, de acordo com o Código Civil de 2002, a atividade rural pode ser exercida de forma empresarial ou não, conforme detenha ou não as características comuns às atividades empresariais, não tendo o Código excluído esta do regramento comum às demais formas atividades econômicas.

Desta forma, atuando o servidor como gerente ou administrador de sociedade dedicada à atividade rural, ou exercendo o servidor diretamente a atividade, de forma profissional e organizada, visando à produção ou circulação de bens ou serviços, incide na proibição do art. 117, inciso X.

**(...) 10.5.2.18. Art. 117, inciso XVIII (exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho)**

**O dispositivo proíbe o exercício do cargo com a prática de atividades privadas que possam de forma concreta ou potencial causar conflitos de interesses, comprometendo a imparcialidade do servidor, ou, ainda, que sejam incompatíveis com o horário de trabalho.**

Forçoso observar que a presente proibição não se confunde com a vedação de acumulação de cargos públicos (art. 132, XII), uma vez que o dispositivo em tela visa ao conflito entre cargo público e atividade privada, ressaltando-se a limitação do entendimento aqui esposado às disposições contidas na Lei nº 8.112/90.

Importante delimitar os limites do conflito, haja vista o fato de que o acúmulo ilegal de cargos, empregos ou funções públicas requer procedimento sumário, com restrita instrução processual, diferentemente do rito ordinário, requerido no caso da hipótese de incompatibilidade descrita nesse inciso.

Dito isto, em regra, os atos da vida privada do servidor não se desdobram em responsabilidade disciplinar na seara administrativa, desde que não tenham qualquer vinculação com o cargo público por ele exercido. **Todavia, a prática de atos privados fora do ambiente da repartição pública pode ser responsabilizada administrativamente sob a égide deste dispositivo.**

**Ora, a parte final do artigo 148 informa a necessidade de apuração de responsabilidade de servidor por infração que tenha relação com as atribuições do cargo, isto é, admite a submissão de atos privados ao poder punitivo do Estado quando estes forem praticados em detrimento da função pública.**

De outro lado, a comissão deve analisar a gravidade do ato praticado, cotejando os eventuais prejuízos causados e/ou possíveis benefícios recebidos em detrimento da função pública (financeiros ou não), a fim de analisar a real ofensividade do ato infracional. Tal medida se impõe por força da proporcionalidade exigida na mensuração da reprimenda disciplinar, porquanto um único ato em conflito como interesse público pode acarretar consequências de grande monta, tal como a prática reiterada de atos incompatíveis.

Da mesma forma, a sanção máxima prevista para este delito (suspensão de noventa dias) não é compatível na hipótese da prática singular de ato incompatível, de baixa lesividade ao interesse público. Para esses casos, a Lei nº 8.112/90 arrola enquadramentos mais adequados e proporcionais, tais como: art. 117, I (ausência injustificada), art. 116, III (descumprimento de norma legal), entre outros.

A interpretação literal do inciso em questão demonstra a subsunção de duas condutas distintas à hipótese legal, quais sejam:

- a) a proibição de exercício de atividade privada incompatível com as atribuições inerentes ao cargo ou função, que visa proteger a imparcialidade do servidor; e**
  - b) a vedação de exercício de atividade privada incompatível com o horário de trabalho, que tutela a dedicação do servidor ao serviço público.**
- (grifo nosso)

11. Feita a interpretação dos incisos X e XVIII do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, avancemos sobre a correta interpretação a ser dada aos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004.

12. De logo, é importante destacar que, como bem analisou a Consulente, o fato de **ocaput** do art. 23 da Lei nº 10.871, de 2004, ter feito referência a "servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras", **não** induz à conclusão de que ele se aplicaria apenas a servidores efetivos, excluídos, portanto, os comissionados. Isso porque os comissionados também se encontram em efetivo exercício nas Agências Reguladoras, não havendo como se afastar do âmbito de incidência da norma aqueles que não foram expressamente excluídos pelo legislador.

13. Por outro lado, constata-se que o disposto nos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, foi objeto de questionamento acerca de sua constitucionalidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6033.

14. Quando do julgamento da referida ação, o STF fixou a tese de que "*é constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de Agências Reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária*". Confira-se trecho da ementa do julgado:

Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Vedações legais ao exercício de atividades empresariais e de direção político-partidária por servidores públicos das agências reguladoras.

**1. Ação direta de inconstitucionalidade contra os arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004, que proíbem, aos servidores efetivos das agências reguladoras, o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei.**

2. A Constituição Federal de 1988 estabelece que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*" (art. 5º, XVIII). O art. 37, I, da CF/1988, por sua vez, estipula a acessibilidade aos cargos públicos aos brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei. O art. 39, caput, da CF/1988, prevê que os entes federados instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

**3. Assim, o constituinte delegou ao legislador ordinário competência para: (i) especificar as restrições profissionais ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; (ii) regular os requisitos de acesso aos cargos públicos; e (iii) dispor sobre o regime jurídico e planos de carreira dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. A criação de regimes de trabalho especiais e de proibições funcionais mais intensas a determinadas categorias de servidores públicos insere-se na liberdade de conformação do Parlamento, à luz do princípio democrático, desde que observado o princípio da proporcionalidade.**

4. As agências reguladoras independentes são autarquias de regime especial, caracterizadas por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Esse regime especial foi concebido para lhes assegurar independência e isenção no desempenho de suas funções normativas, fiscalizatórias e sancionatórias. Justifica-se,

desse modo, a previsão de normas funcionais mais rígidas tendo por finalidade a prevenção de potenciais conflitos de interesses que possam comprometer o interesse público subjacente às funções das agências.

5. **As normas contidas nos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004 asseguram a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia e são meios proporcionais aptos a garantir a indispensável isenção e independência dos servidores das agências reguladoras.** Precedentes.

6. Pedidos julgados improcedentes, com a declaração de constitucionalidade das normas impugnadas.

7. Fixação da seguinte tese de julgamento: **“É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária”.**(ADI 6033, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-03-20: PUBLIC 16- 03-2023)  
(grifo nosso)

15. Ao longo de seu voto, o Ministro Relator deixou consignado que pode a legislação ordinária limitar o exercício de determinadas atividades profissionais, nos termos do que dispõem os arts. 5º, XVIII, 37, I, e 39, **caput**, todos da Constituição Federal. Confira-se trecho do voto do Ministro Relator:

7. O pedido deve ser julgado improcedente, na medida em que as vedações legais são legítimas, razoáveis e proporcionais, não comportando censura por esta Corte.

8. A Constituição Federal de 1988 estabelece que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que **a lei estabelecer**” (art. 5º, XVIII). O art. 37, I, da CF/1988, por sua vez, estipula a acessibilidade aos cargos públicos aos brasileiros **que preenchem os requisitos previstos em lei**. O art. 39, caput, da CF/1988, prevê que os entes federados **instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico e planos de carreira para os servidores** da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

9. Percebe-se, por conseguinte, que o constituinte delegou ao legislador ordinário competência para: (i) especificar as restrições profissionais ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; (ii) regular os requisitos de acesso aos cargos públicos; e (iii) dispor sobre o regime jurídico e planos de carreira dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos.

10. Com efeito, se se admite até mesmo a regulação de profissões privadas pelo Congresso Nacional, é evidente que a natureza estatutária da relação jurídica que interliga os titulares de cargos públicos e o Poder Público confere ao Estado margem mais ampla de imposição de proibições e vedações ao livre exercício de atividades empresariais e partidárias. Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado, ressalvadas disposições constitucionais proibitivas, “deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso”.

11. Nesse sentido, é absolutamente correto – e desejável – que o legislador recorra a estatutos jurídicos distintos para as carreiras públicas, a depender das suas peculiaridades, com o estabelecimento de diferentes regimes de trabalho, deveres, impedimentos e incompatibilidades, entre outros aspectos da vida funcional dos ocupantes de cargos públicos. No que tange especificamente ao rol de proibições de atividades privadas, cite-se o ensinamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Os estatutos costumam submeter o servidor público a um rol de proibições diversas, denominadas impedimentos e incompatibilidades funcionais. Essas proibições dizem

respeito, principalmente, às atividades lucrativas que possam ter os servidores fora de serviço ou paralelamente a ele. Assim é que lhes pode ser vedado o exercício do comércio, a direção de empresas, a contratação com a Administração a que sirvam ou com os demais entes administrativos, as atividades de caráter eleitoral, o emprego privado (de modo absoluto ou relativamente a certas empresas), a prática de usura, o exercício de certas atividades lucrativas que se considerem incompatíveis com as obrigações de decoro e dignidade exigidas pelo serviço público, em geral, ou por determinado cargo ou função, a advocacia (incompatibilidade ou impedimento) e outras vedações mais, sempre que expressas em lei. Interesse é observar, a este respeito, que, por serem legais, os impedimentos e incompatibilidades podem ser alterados ou impostos a qualquer tempo, não havendo direito adquirido à existência ou permanência de uma determinada situação, embora a lei costume fazer ressalvas por equidade, notadamente quando se trate de exercício das profissões legalmente regulamentadas.

12. A criação de regimes de trabalho especiais e de proibições funcionais mais intensas a determinadas categorias de servidores públicos insere-se na liberdade de conformação do Parlamento, à luz do princípio democrático e das regras inscritas nos arts. 5º, XVIII; 37, I; e 39, caput, da CF/1988. Note-se que o regime de dedicação exclusiva questionado pela autora não é inédito. Ele foi adotado, por exemplo, no Magistério Superior, pela Lei nº 12.772/2012, que estabelece dois regimes de trabalho: (i) 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, com dedicação exclusiva às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão institucional; ou (ii) tempo parcial de 20 (vinte) horas semanais de trabalho. Desse modo, cabe às Casas Legislativas apreciar os atributos especiais dos órgãos e entidades administrativas e fixar, de forma materialmente isonômica, as regras que incidirão sobre seus servidores.

**13. As agências reguladoras independentes são autarquias de regime especial, caracterizadas por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Esse regime especial foi concebido para lhes assegurar independência e isenção no desempenho de suas funções normativas, fiscalizatórias e sancionatórias. Ao dissertar sobre a teoria dos poderes neutrais, Alexandre Santos de Aragão assim explicita as singularidades definidoras dos órgãos estatais com autonomia reforçada, fora do círculo político-eleitoral:**

O que há de comum a todos estes órgãos, que, sem dúvida possuem escala de autonomia variável, é o (1) caráter não eletivo do provimento de seus titulares, (2) a natureza preponderantemente técnica das suas funções e (3) a independência, ou seja, a ausência de subordinação hierárquica aos poderes políticos eletivos do Estado, como forma de propiciar (4) o exercício imparcial das suas funções em relação aos diversos interesses particulares que estiverem em jogo, aos interesses do próprio Estado do qual fazem parte e à vontade majoritária da sociedade manifestação por seus representantes.

**14. O risco de captura das agências reguladoras pelos setores regulados é, portanto, uma preocupação constante. Assim sendo, devem ser criados mecanismos que resguardem a independência dessas entidades da administração indireta em relação aos agentes econômicos regulados. Um dos instrumentos normativos eficazes consiste justamente na previsão de normas mais rígidas de dedicação do servidor à Administração, tendo por finalidade a prevenção de potenciais conflitos de interesses que possam comprometer o interesse público subjacente às funções das agências.**

**15. A declaração de inconstitucionalidade de normas dessa natureza somente poderia ser cogitada nas hipóteses de restrições desproporcionais à liberdade profissional e funcional dos servidores públicos. O princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão, evoluiu como mecanismo instrumental para aferir a legitimidade das restrições a direitos fundamentais, tendo na vedação ao excesso uma importante manifestação.**

**16. As normas contidas nos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº10.871/2004, ora impugnadas, que vedam o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei, asseguram a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia e são meios proporcionais aptos a garantir a indispensável isenção e independência dos servidores das agências reguladoras. Essas medidas são: (i) adequadas, por impedirem que os servidores possam comprometer sua isenção no exercício concomitante de funções públicas e privadas e de direção político-partidária, (ii) necessárias, por não haver meio menos gravoso para se atingir o mesmo resultado e (iii) proporcionais sem sentido estrito, uma vez que os benefícios de incremento de imparcialidade e de neutralidade dos servidores superam os custos oriundos da restrição à liberdade profissional da categoria, que já é, por sua natureza, limitada, na medida em que não há qualquer direito subjetivo à acumulação de cargos públicos e empregos privados. Há, no ocaso em análise, somente irrisignação da autora contra opção legislativa válida, plenamente justificada no contexto em que se inserem as agências reguladoras.**

17. A jurisprudência desta Corte tem, reiteradamente, declarado a constitucionalidade de preceitos legais que restringem a liberdade de exercício de atividade, ofício ou profissão com o objetivo de proteger o interesse público contra possíveis conflitos decorrentes da prática profissional ou de tutelar princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Nessa linha, vejam-se julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA OAB (LE 8.906/94). INCOMPATIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA DECORRENTI OCUPAÇÃO DOS CARGOS DE ANALISTA, TÉCNICO OU AUXILIAR NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. LEGÍTIMA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (CF, ART. 5º,XIII). LIMITAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. A intervenção dos Poderes Públicos na liberdade de exercício de atividade, ofício ou profissão deve sempre manter correspondência com o objetivo de proteger a coletividade contra possíveis riscos indesejados decorrentes da própria prática profissional ou de conferir primazia à promoção de outros valores de relevo constitucional, como, no caso, a garantia da eficiência, da moralidade e da isonomia no âmbito da Administração Pública.
2. As incompatibilidades previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) restritivas do exercício da advocacia por analistas, técnicos e auxiliares do Poder Judiciário e do Ministério Público da União configuram restrições adequadas e razoáveis à liberdade de exercício profissional por traduzirem expressão de valores constitucionalmente protegidos.
3. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado improcedente.(ADI 5235, Relª. Minª. Rosa Weber)

EMENTA: ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR PARTE DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO. EFETIVO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA, VETORES IMPRESCINDÍVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) possui capacidade para a expedição de atos normativos autônomos (CF, art. 130-A, § 2º, I), desde que o conteúdo disciplinado na norma editada se insira no seu âmbito de atribuições constitucionais. Precedentes.
2. A Resolução 27/2008 do CNMP tem por objetivo assegurar a observância dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da eficiência no Ministério Público, estando, portanto, abrangida pelo escopo de atuação do CNMP (CF, art. 130-A, § 2º, II).
3. A atuação normativa do CNMP é nacional, podendo abranger tanto o Ministério Público da União quanto os Ministérios Públicos estaduais, preservada a competência dos Estados-Membros no sentido de, por meio de lei complementar, estabelecer “a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público”

(CF, art. 128, § 5º).

4. A liberdade de exercício profissional não é um direito absoluto, devendo ser interpretada dentro do sistema constitucional como um todo. A vedação do exercício da advocacia por determinadas categorias funcionais apresenta-se em conformidade com a Constituição Federal, devendo-se proceder a um juízo de ponderação entre os valores constitucionais eventualmente conflitantes. Precedentes.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.(ADI 5454, Rel. Min. Alexandre de Moraes)

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Exercício da advocacia. Servidores policiais. Incompatibilidade. Artigo 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Improcedência da ação.

1. A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, serviço de caráter policial, prevista no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94, não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre a atividade policial e a advocacia. Cada qual presta serviços imensamente relevantes no âmbito social, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atividades. O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial ao cumprimento das respectivas funções.

2. Referido óbice não é inovação trazida pela Lei nº 8.906/94, pois já constava expressamente no anterior Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215/63 (art. 84, XII). Elegeu-se critério de diferenciação compatível com o princípio constitucional da isonomia, ante as peculiaridades inerentes ao exercício da profissão de advogado e das atividades policiais de qualquer natureza.

3. Ação julgada improcedente.(ADI 3541, Rel. Min. Dias Toffoli)

18. Assim, os pedidos devem ser julgados inteiramente improcedentes.

### III. CONCLUSÃO

19. Diante do exposto, conheço da ação direta de inconstitucionalidade e julgo improcedentes os pedidos, declarando a constitucionalidade dos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004.

(grifo nosso)

16. Ainda sobre o tema, no que importa ao caso concreto, foi aprovado pelo Advogado-Geral da União o Parecer nº 089/2013/DECOR/CGU/AGU, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 067/2015 (vide Docs. SEI 36789655, 36789713 e 36789810), no sentido de que a) o conceito de atividade profissional encerra, em si, a noção de regularidade em seu exercício, razão pela qual se conclui que o art. 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, limitou-se a ampliar o alcance subjetivo do regime de dedicação exclusiva, previsto originalmente no art. 23 do mesmo diploma legal; e b) o servidor submetido ao regime do art. 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, pode, em seu tempo livre, dedicar-se livremente à literatura, à ciência e às artes, não havendo qualquer obstáculo para a manifestação e divulgação de tais facetas de sua personalidade, **sendo vedado, porém, o exercício profissional de tais atividades**. A seguir, trecho do referido Parecer e respectivas aprovações:

#### **Parecer nº 089/2013/DECOR/CGU/AGU:**

REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DOS SERVIDORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS  
ART. 23 E 36-A DA LEI Nº 10.871/04. ARTS. 5º, IX, 205 E 206, II, DA CRFB/88.

**I - O conceito de atividade profissional encerra em si a noção de regularidade em seu exercício, razão pela qual se conclui que o art. 36-A da Lei nº 10.871/04 limitou-se a ampliar o alcance subjetivo do regime de dedicação exclusiva, previsto originalmente no art. 23 do mesmo diploma legal.**

II - A "liberdade de ensinar" a que se refere o art. 206, inciso II, da CRFB/88 não estabelece um direito absoluto ao exercício do magistério, estando vedada tal possibilidade aos servidores submetidos ao regime do art. 36-A da Lei nº 10.871/04.

**III - O servidor submetido ao regime do art. 36-A da Lei nº 10.871/04 pode, em seu tempo livre, dedicar-se livremente à literatura, à ciência e às artes, não havendo qualquer obstáculo para a manifestação e divulgação de tais facetas de sua personalidade, sendo vedado, porém, o exercício profissional de tais atividades.**

(...)

13. Trata-se de divergência parcial entre a CONJUR/MP e a PGF acerca da abrangência do regime de dedicação exclusiva imposto aos ocupantes de cargos, empregos e funções públicas junto às agências reguladoras. Conforme visto, ambos os órgãos jurídicos estão acordos no que diz respeito à exclusão, da limitação imposta pelo art. 36-A da Lei nº 10.871/04, da acumulação prevista no art. 37, XVI, da CRFB/88 e, ainda, da possibilidade de exercício das atividades concernentes à "livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente, de censura ou licença", garantidas pelo art. 5º, inciso IX, da CRFB/88.

14. Resta-nos, portanto, apreciar as questões da prevalência, ou não, do art. 36-A da Lei nº 10.871/04 sobre o art., 23 do mesmo diploma legislativo e, ainda, da possibilidade de exercício do magistério e de outras atividades profissionais pelos agentes públicos ora em apreciação.

**15. Quanto ao primeiro ponto, no meu entender, assiste razão à CONJUR/MP. De fato, como assevera o referido órgão de assessoramento jurídico, "o conceito de atividade profissional encerra em si a noção de regularidade em seu exercício", sendo de pouca relevância a inclusão da expressão "regular" na redação do art. 36-A da Lei nº 10.871/04.**

16. Nesse sentido, a inclusão do art. 36-A da Lei nº 10.871/04 teve como efeito apenas ampliar o alcance subjetivo do regime de dedicação exclusiva previsto originalmente no art. 23 do mesmo diploma legislativo, que se referia, apenas aos "servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei", não redundando, portanto, na revogação deste diploma legal.

17. No que se refere ao exercício do magistério pelos agentes públicos vinculados às agências reguladoras, peço venia para adotar, novamente, o entendimento perfilhado pela CONJUR/MP. Ao que parece, as normas dos arts. 205 e 206, inciso II, da CRFB/88, invocadas pela PGF, não têm o condão de excluir o exercício do magistério da vedação imposta pelo art. 36-A da Lei nº 10.871/04. (...)

19. Apesar de não pairar dúvida sobre a relevância reconhecida por nosso o regime constitucional à educação, não me parece que a "liberdade de ensinar" a que se refere o art. 206, inciso II, da CRFB/88 estabeleça um direito absoluto ao exercício do magistério, o qual não poderia ser excepcionado por dispositivo legal que, visando privilegiar o interesse público, institui regime de dedicação exclusiva aplicável àquele que opta por ocupar cargo ou função públicos submetidos a tal regime.

(...)

23. Quanto às práticas atinentes à liberdade de expressão, José Afonso da Silva afirma que o inciso IX do art. 5º da CRFB/88 garante a liberdade de exteriorização das atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo a todos permitido "produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas e divulgá-las sem censura e sem licença de quem quer que seja".

24. É certo que o regime de dedicação exclusiva de que ora se trata não impede a produção e divulgação artística, intelectual e científica dos que a ele se submetem, estando vedada, porém, a prática profissional de tais atividades, como o exercício da profissão de jornalista, conforme sugerido pela PGF. **De fato, o exercício da liberdade de expressão não depende do exercício profissional do jornalismo, razão pela qual não pode ser considerada contrária à Constituição a proibição ao exercício da**

**referida profissão imposta ao indivíduo que opta por integrar os quadros de uma agência reguladora.**

25. Conclui-se, portanto, que o servidor submetido ao regime do art. 36-A da Lei nº 10.871/04 pode, em seu tempo livre, dedicar-se livremente à literatura, à ciência e às artes, não havendo qualquer obstáculo para a manifestação e divulgação de tais facetas de sua personalidade, sendo vedado, porém, o exercício profissional de tais atividades.

26. De todo o exposto, nos termos da fundamentação retro, sugiro seja adotado o entendimento de que a) o art. 36- A da Lei nº 10.871/04 limitou-se a ampliar o alcance subjetivo do regime de dedicação exclusiva previsto originalmente no art. 23 do mesmo diploma legal; b) o exercício do magistério encontra-se vedado pelo art. 36-A da Lei nº 10.871/04 aos agentes públicos a que se refere; e c) as práticas atinentes à liberdade de expressão podem ser livremente exercidas pelos agentes públicos referidos no art. 36-A da Lei nº 10.871/04, **estando vedado, porém, o exercício profissional de tais atividades.**

À consideração superior.  
Brasília, 10 de outubro de 2013.

Rafael Figueiredo Fulgêncio  
Advogado da União  
(grifo nosso)

\*\*\*

**Despacho nº 207/2013/DRF/CGO/DECOR/CGU/AGU:**

Senhor Diretor,

1. Acolho o Parecer n. 089/2013/DECOR/CGU/AGU, de autoria do Advogado da União Dr. Rafael Figueiredo Fulgêncio, pelos seus próprios fundamentos.
2. À consideração superior.  
Brasília, 19 de dezembro de 2013.

DANIEL ROCHA DE FARIAS  
Advogado da União  
Coordenador-Geral de Orientação

De acordo. À consideração do Consultor-Geral da União.  
Brasília, 19 de dezembro de 2013.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY  
Advogado da União  
Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos

\*\*\*

**Despacho do Consultor-Geral da União nº 067/2015:**

1. **Estou de acordo com o PARECER Nº 89/2013/DECOR/CGU/AGU, ressalvado apenas o entendimento quanto ao exercício do magistério, constante do item "b" de sua conclusão.**
2. Quanto a essa questão, acompanho a tese sustentada pela Procuradoria-Geral Federal no sentido de que os servidores das Agências Reguladoras podem exercer a atividade de magistério, desde que haja compatibilidade de horários com o cargo ocupado, de forma a não comprometer os serviços prestados pelos citados servidores.
3. O fundamento constitucional está sediado no princípio da liberdade de aprender,

ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, inciso II, da CF), conforme exposto no PARECER Nº 69/2012/DEPCONS/PGF/AGU, fls. 124/135.

4. Ainda de acordo com o art. 205 da Constituição Federal, a educação "será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

5. A educação é a base para se alcançar os objetivos constitucionais previstos no art. 3º da Carta Magna, como garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais.

6. Sob o aspecto legal, não é causa impeditiva do desempenho da atividade de magistério o fato de não constar expressamente na Lei nº 10.871, de 2004, a autorização par ao exercício pelos servidores das Agências Reguladoras.

7. O regime de dedicação exclusiva, previsto na citada Lei, não é motivo, por si só, para afastar o exercício do magistério. Veja-se que diversas carreiras submetidas ao referido regime, admitem que seus membros exerçam tal atividade, como p.ex., Juízes (art. 95, parágrafo único, inciso I, da CF) e membros do Ministério Público (art. 128, §5º, inciso II, alínea "d", da CF), bem como as carreiras disciplinadas na Lei nº 11.890, de 2008.

8. Portanto, como forma de garantir o tratamento isonômico aos servidores das Agências Reguladoras e permitir que eles possam disseminar o conhecimento sobre a regulação estatal, não se verifica impedimento legal para o exercício do magistério, desde que haja compatibilidade de horários e que não fique demonstrado qualquer conflito de interesse.

9. A proibição a tal atividade implica em violação aos direitos fundamentais e caracteriza como uma regra extremamente restritiva.

10. Logo, não há justificativa plausível à vedação ao exercício do magistério aos servidores das Agências Reguladoras.

11. Assim sendo, restituo o presente processo à Procuradoria-Geral Federal, para ciência e providências cabíveis, bem como encareço o envio de cópia do PARECER Nº 89/2013/DECOR/CGU/AGU à Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão para conhecimento.

Brasília, 12 de fevereiro de 2015

ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL  
Consultor-Geral da União Substituto (grifo nosso)

\*\*\*

#### **Despacho do Advogado-Geral da União:**

**1 . Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 067/2015, o PARECER Nº 89/2013/DECOR/CGU/AGU.**

2. Restituam-se os autos à Consultoria-Geral da União para as providências subseqüentes.

Em 13 de maio de 2015

LUIS INÁCIO LUCENA ADAMS  
(grifo nosso)

17. A avaliação sobre se determinada atividade é exercida de forma profissional deverá se dar em cada caso concreto. No entanto, o Parecer/MP/CONJUR/JD Nº 0115-3.27/2010 (Doc. SEI 35671939) traz algumas balizas que deverão ser analisadas para a caracterização do caráter profissional,

especialmente se essa atividade é realizada de forma regular, senão veja-se:

**11. Demais disso, verifica-se que o art. 36-A acresce o adjetivo regular à atividade profissional, adição que embasa o segundo argumento trazido à colação pela Procuradoria Federal junto à ANS.**

12. Não vislumbramos contudo, o sugerido abrandamento do rigor do disposto no art. 23, II, c, da Lei nº 10.871/2004. Em nosso sentir, a alteração redacional, nesse ponto, é destituída de inovação semântica. Com a devida vênia, entender-se pela possibilidade do exercício de outras atividades, desde que este não se caracterize como regular, conduz a contradição intransponível entre o que dispõem os arts. 23, II, c, e 36-A da Lei em comento.

13. A interpretação ora perfilhada decorre da compreensão que o art. 23, caput, ao fazer alusão aos deveres e proibições previstos na Lei nº 8.112, de 1990, utilizando-se da expressão "Além dos", denota a intenção de imposição de regime mais severo ao servidores sob sua regência. Este o entendimento que deflui ainda da leitura do art. 23, II, c, ao acrescer às proibições elencadas na Lei nº 8.112/90 a do exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político partidária, excetuados os casos admitidos em Lei.

14. Reporto-me, por conveniente, à arguta observação da Procuradoria da ANS, ao destacar que a restrição de outras atividades profissionais por servidores das Agências Reguladoras foi inicialmente regulamentada pela lei nº 9.986/90, em seu art. 2º, parágrafo único, posteriormente revogado pela Lei nº 10.871/04, que ora analisamos, e que regulou a questão no mesmo sentido. Transcrevemos, a seguir, o dispositivo revogado: "Parágrafo único. É vedado aos empregados, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes de Agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político partidária, excetuados os casos admitidos em lei."

15. Como visto, a opção legislativa foi, desde o início, por submeter os servidores lato sensu das Agências Reguladoras a um regime de dedicação exclusiva. Inobstante a ausência de menção expressa na lei à "dedicação exclusiva", os dispositivos sob exame, na forma como estruturados, impõem a vedação ao exercício de outras atividades profissionais. Decerto, objetivou-se com a submissão de tais servidores a regime mais restrito de dedicação, a prevalência do interesse público.

**16. Releva aduzir que o conceito de atividade profissional encerra em si a noção de regularidade em seu exercício, o que reforça o raciocínio da insignificância semântica do vocábulo "regular" na redação do art. 36-A da Lei nº 10.870/2004.**

(...)

**18. Quanto ao sugerido abrandamento do regime instituído no art. 23, II, c, pela expressão "regular" inserta na redação do art. 36-A, remetemos ao explanado acima sobre a irrelevância do termo, seja porque já inserta a noção de regularidade na expressão atividade profissional, seja porque tal interpretação possibilita a resolução do aparente conflito entre o que dispõem os arts. 23, II, c, e 36-A.**  
(grifo nosso)

18. Cabe indagar, então, se as atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos poderiam, em tese, ser enquadradas como atividades profissionais regulares, cujo exercício estaria vedado pelos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004.

19. Ora, o art. 11, V, "c", da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, enquadra os ministros de confissão religiosa e os membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa como contribuintes individuais e segurados obrigatórios da Previdência Social, o que sugere que, **em tese**, eles podem exercer tais atividades de forma profissional, senão vejamos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:  
(Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

c) **o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;** (Redação dada pela Lei nº 10.403, de 8.1.2002)  
(grifo nosso)

20. Ademais, a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do Ministério do Trabalho e Emprego enquadra ministros de culto, missionários, teólogos e profissionais assemelhados[4] como ocupações no mercado de trabalho brasileiro, o que também sugere que, quem exerce tais funções, **pode** realizá-las de modo profissional. Contudo, o caráter profissional deverá ser analisado caso a caso, com destaque, inclusive, para a frequência com que tais atividades são realizadas, para fins de incidência da vedação prevista nos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004.

21. Destaque-se, ainda, que é bem verdade que o §2º do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído pela Lei nº 14.647, de 4 de agosto de 2023, **prevê a ausência de vínculo empregatício** entre entidades religiosas e ministros de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, ou quaisquer outros que a eles se equiparem. Entretanto, isso não afasta o caráter profissional que tais atividades possam vir a ostentar. Ou seja, os ministros de cultos podem realizar suas atividades de forma profissional, independentemente de suposto vínculo existente entre eles e as instituições religiosas que representam. Confira-se a redação do art. 442, §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

(...)

§ 2º Não existe vínculo empregatício entre entidades religiosas de qualquer denominação ou natureza ou instituições de ensino vocacional e ministros de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, ou quaisquer outros que a eles se equiparem, ainda que se dediquem parcial ou integralmente a atividades ligadas à administração da entidade ou instituição a que estejam vinculados ou estejam em formação ou treinamento. (Incluído pela Lei nº 14.647, de 2023)

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica em caso de desvirtuamento da finalidade religiosa e voluntária. (Incluído pela Lei nº 14.647, de 2023)

22. Portanto, salvo melhor juízo, parece-nos que, nos termos dos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, é vedado o exercício concomitante de atividades, **de forma profissional**, de dirigente ou ministro de cultos religiosos com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras.

23. Por fim, vale a pena deixar registrado que a interpretação adotada na presente manifestação não ofende direitos fundamentais dos servidores vinculados às Agências Reguladoras, eis que, seguindo o entendimento firmado pelo STF (ADI 6033), pode o legislador limitar o exercício de determinadas profissões, desde que razoável e justificada tal limitação.

24. Veja-se que não se está a impedir que os servidores vinculados às Agências Reguladoras exerçam livremente seus cultos religiosos (art. 5º, VI, da Constituição Federal), apenas que assim hajam de forma **profissional**, por meio do ministério ou direção de cultos.

25. Ressalte-se, ainda, que a Consulente cita o contido no Parecer nº 1134-3.33/2013/TLC/CONJUR-MP-CGU/AGU (Doc. SEI 35669334) para justificar a possibilidade de exercício de atividades profissionais não remuneradas pelos servidores das Agências Reguladoras. Ocorre que o referido Parecer analisou o contido, à época, no art. 17[5] da Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, que, de fato, admitia o exercício de atividades não remuneradas por quem estivesse em dedicação exclusiva. Entretanto, o tema analisado nos presentes autos é diverso, já que a redação dos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, não faz as ressalvas que o art. 17 da Lei nº 11.890, de 2008, fazia quando da elaboração do Parecer nº 1134-3.33/2013/TLC/CONJUR-MPCGU/AGU (Doc. SEI 35669334).

26. Deste modo, também neste particular, parece-nos que é constitucional e razoável entender que os arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, **não** autorizam o exercício concomitante de atividades profissionais de dirigente ou ministro de cultos religiosos com cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras.

27. Ante o exposto, entendemos que:

a) o fato de o caput do art. 23 da Lei nº 10.871, de 2004, ter feito referência a "servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras", não induz à conclusão de que ele se aplicaria apenas a servidores efetivos, excluídos, portanto, os comissionados. Isso porque os comissionados também se encontram em efetivo exercício nas Agências Reguladoras, não havendo como se afastar do âmbito de incidência da norma aqueles que não foram expressamente excluídos pelo legislador;

b) a leitura atenta do art. 117, X e XVIII, da Lei nº 8.112, de 1990, indica não haver, a princípio, impedimento para que haja o exercício concomitante de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos, com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras, desde que observados os requisitos da compatibilidade de horários e não reste caracterizado conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013. No particular, inclusive, parece ser irrelevante se o servidor recebe ou não remuneração para realizar tais atividades, já que o dispositivo não faz referência a trabalho remunerado; e

c) é constitucional e razoável entender que os arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, não autorizam o exercício concomitante de atividades profissionais de dirigente ou ministro de cultos religiosos com cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras.  
(destaques do original)

8. Cumpre relatar que, paralelo ao andamento dessa consulta, a SGP/ANP requereu acesso ao Processo em tela, visto se tratar de demanda correicional decorrente da instauração de Investigação Preliminar Sumária. Pois bem, com a concessão de acesso, a Corregedoria da SGP/ANP emitiu o Ofício nº 55/2023/CRG/ANP-RJ-e, de 31 de agosto de 2023 (Processo SEI nº 19975.127258/2023-68), para solicitar a restituição dos autos à Conjur/MGI, *"a fim de que possa ser complementada a análise e esclarecido: se o entendimento exarado na conclusão do parágrafo 27, b, do Parecer n. 00177/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU (de que não haveria impedimento ao exercício de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos pela leitura do art. 117, X e XVIII da Lei nº 8.112/90) também se manteria igual no que se refere à leitura e aplicação dos arts. 23, II, c e 36-A da Lei nº 10.871/04 a essas mesmas atividades, na mesma forma como foi aplicado em relação à análise da atividade de ministro de cultos religiosos no parágrafo 27, c."*

9. Ocorre que a Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MGI, na condição de Órgão Central do Sipec, tem a competência exclusiva de orientar e normatizar os assuntos relativos à aplicação da legislação de pessoal, inclusive para pacificar o entendimento após manifestação do órgão de assessoramento jurídico desta Pasta.

10. Assim, somente se justificaria o retorno dos autos à Conjur/MGI se houvesse dúvidas por parte desta Secretaria quanto ao posicionamento jurídico adotado no Parecer n. 00177/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU.

11. Ademais, entende o Órgão Central do Sipec que o entendimento da Conjur/MGI é suficiente para esclarecer ambas as questões levantadas pela Corregedoria da SGP/ANP, de modo que restou clara a resposta tanto para a interpretação do disposto no inciso XVIII do art. 117, da Lei nº 8.112, de 1990, quanto dos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, especificamente quanto à possibilidade ou da vedação de exercício de atividade de Presidência, Direção e/ou gestão administrativa de organização religiosa e/ou associação civil por servidores públicos ocupantes de cargo efetivo ou comissionado nas Agências Reguladoras, tendo em vista o disposto nos arts. 23, II, c e 36-A da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, e art. 117, XVIII da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

12. Nesta toada, o órgão de assessoramento jurídico colaciona os arts. 117 e 132, da Lei nº

8.112, de 1990, para ratificar as proibições e sanções ao servidor público e manifesta sobre as exceções trazidas nos normativos e, inclusive, coteja o entendimento exarado no âmbito da Controladoria-Geral da União - CGU.

13. Tal entendimento sintoniza-se com aquele manifestado na Nota Técnica SEI nº 22780/2023/MGI (35504789) dado pela compreensão de que os incisos X e XVIII do art. 117, da Lei nº 8.112, de 1990, indicam não haver impedimento para que haja o exercício concomitante de atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos, com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras, desde que observados os requisitos da compatibilidade de horários e não reste caracterizado conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo, nos termos da Lei nº 12.813, de 2013.

14. Nesse contexto, a Conjur/MGI aborda as vedações constantes dos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, Lei esta que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, para pacificar que é vedado o exercício concomitante de atividades, **de forma profissional**, de dirigente ou ministro de cultos religiosos com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras.

15. Com vistas a resguardar essa interpretação, a Conjur/MGI valeu-se do art. 11, V, "c", da Lei nº 8.213, de 1991, e do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho para concluir que os ministros de confissão religiosa e os membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa como contribuintes individuais e segurados obrigatórios da Previdência Social, exercem tais atividades de forma profissional, o que se encaixa no rol de vedação expressa nos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004.

16. Essa interpretação impõe o entendimento do órgão jurídico de que, nos termos dos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, **é vedado o exercício concomitante de atividades, de forma profissional, de dirigente ou ministro de cultos religiosos com o cargo comissionado no âmbito das Agências Reguladoras.**

17. Na sequência, o reconhecimento pela Conjur/MGI de que, de fato, apesar do caput do art. 23 da Lei nº 10.871, de 2004, ter feito referência a "servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras", não induz à conclusão de que se excluiria aqueles ocupantes apenas de cargos comissionados, não havendo como se afastar do âmbito de aplicação da norma, aqueles que não foram expressamente excluídos pelo legislador.

18. Por fim, importante ressaltar a congruência entre os posicionamentos da Conjur/MGI e desta Secretaria no sentido de não se vislumbrar óbices para o desempenho de atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos por servidores públicos que não estejam abarcados pela Lei nº 10.871, de 2004, **desde que observados sempre os requisitos da compatibilidade de horários, e ausência de conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo e, ainda, que essa atividade não seja exercida de forma profissional.**

19. Diante do exposto é possível concluir pela impossibilidade do exercício concomitante de atividades exercidas de forma profissional, mesmo a de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa ou de associações civis sem fins econômicos, dirigente ou ministro de cultos religiosos com cargo público efetivo ou comissionado no âmbito das agências reguladoras, haja vista que tais autarquias de regime especial, com independência e isenção no desempenho de suas funções reguladoras, fiscalizatórias, sancionatórias e normativas, recebem previsão normativa funcional mais rígida dada pelos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, para assegurar a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia.

20. Ademais, reforça-se que, da leitura das legislações que amparam a situação tratada neste autos, não se vislumbra que houve intenção do legislador em impor uma regra que trouxesse impedimento aos servidores vinculados às agências reguladoras do exercício livre de sua religiosidade, apenas que assim não a pratique de forma profissional.

## CONCLUSÃO

21. Diante do exposto e considerando o entendimento técnico apresentado na Nota Técnica SEI

nº 22780/2023/MGI (35504789), parcialmente ratificado pela Consultoria Jurídica desta Pasta mediante o Parecer n. 00177/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 23 de agosto de 2023 (36885521), e demais orientações constantes desse ato, esta Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MGI adota o seguinte posicionamento em relação ao questionamento apresentado na Nota Técnica nº 25/2023/SGP-CAP/SGP/ANP-RJ, de 1º de junho de 2023 (34636999):

*"É vedado aos servidores das Agências Reguladoras o exercício das atividades de presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa e de associações civis, bem como o exercício das atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos?"*

Resposta: Com base nos arts. 23, II, "c", e 36-A da Lei nº 10.871, de 2004, é vedado aos servidores das agências reguladoras o exercício concomitante de atividades de forma profissional, na presidência, direção e gestão administrativa de organização religiosa e de associações civis, bem como o exercício das atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos.

Não sendo de forma profissional, é possível o exercício concomitante de atividades de dirigente ou ministro de cultos religiosos por servidores públicos que não estejam abarcados pela Lei nº 10.871, de 2004, desde que observados sempre os requisitos da compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesses entre a atividade exercida e as atribuições do cargo.

22. Isto posto, sugere-se a restituição dos autos à Superintendência de Gestão de Pessoas e do Conhecimento, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - SGP/ANP, para conhecimento e providências que julgar pertinentes, com a urgência que o assunto requer.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

CLÁUDIA REZENDE MEDEIROS PASSETTO

Agente Administrativo

De acordo. À consideração da Diretoria de Carreiras e Desenvolvimento de Pessoas.

Documento assinado eletronicamente

CLEONICE SOUSA DE OLIVEIRA

Coordenadora-Geral

De acordo. À consideração da Secretaria de Gestão de Pessoas.

Documento assinado eletronicamente

DOUGLAS ANDRADE DA SILVA

Diretor

De acordo. Restitua-se os autos à Superintendência de Gestão de Pessoas e do Conhecimento, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - SGP/ANP, na forma proposta.



Documento assinado eletronicamente por **Douglas Andrade da Silva, Diretor(a)**, em 13/09/2023, às 13:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Cláudia Rezende Medeiros Passetto, Agente Administrativo**, em 13/09/2023, às 17:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Cleonice Sousa De Oliveira, Coordenador(a)-Geral**, em 14/09/2023, às 08:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jose Celso Cardoso Junior, Secretário(a)**, em 14/09/2023, às 13:05, 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.economia.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **36995116** e o código CRC **5A099346**.