



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 217/2022/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.110408/2021-31

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. Regime especial de dedicação. Servidores de agências reguladoras. Repercussão disciplinar. Interpretação dos arts. 23, II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004. Vedações legais. Possibilidade de participação como sócio cotista de empresa. Ato lícito sem desdobramento disciplinar.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro 1990.
- 2.2. Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004.
- 2.3. Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012.
- 2.4. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/regime-de-dedicacao-exclusiva-dos-servidores-de-agencias-reguladoras/>

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de consulta encaminhada pela Corregedoria da Agência nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, por meio do Ofício nº 31/2021/SEI/COGER/ANVISA (2194729), acerca de possíveis implicações na esfera disciplinar no caso de participação de servidores agências reguladoras como sócios cotistas em empresa privada.

3.2. O questionamento tem como fundamento jurídico a imposição aos referidos servidores de um regime de dedicação exclusiva por força dos arts. 23, II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004, a qual dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras.

3.3. Por pertinência, segue a transcrição dos termos da consulta:

Senhora Coordenadora,

1. Considerando os seguintes dispositivos da Lei nº 10.871, de 20/05/2004:

1.1. Art. 23, II, "c":

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; (grifo nosso)

1.2. Art. 36-A:

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. (grifo nosso)

2. Servidor de agência reguladora ao ser sócio de alguma empresa privada está transgredindo a referida norma (exercendo outra atividade profissional), podendo responder algum procedimento correicional acusatório por descumprir o dever disposto no art. 116, III da Lei nº 8.112/90?

3. Saliento que o questionamento se refere ao sócio comum/quotista e não ao sócio administrador.

4. Ademais, esclareço que a consulta é relacionada apenas ao aspecto disciplinar e não ao aspecto de conflito de interesses.

4. ANÁLISE

4.1. Inicialmente, oportuno informar que os mencionados arts. 23, II, “c” e 36-A, da Lei nº 10.871/2004, constam como objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.033, ajuizada pela União Nacional dos Servidores de Carreira das Agências Reguladoras Federais (Unareg) junto ao Supremo Tribunal Federal, conforme decisão abaixo transcrita:

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que conhecia da ação direta, julgava improcedentes os pedidos, declarando a constitucionalidade dos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei nº 10.871/2004, e propunha 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", no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021. (DOU de 04/11/2021)

4.2. Conhecido este fato, importa definir se as vedações expostas nos arts. 23, II, “c” e 36-A alcançam a participação societária em relação aos servidores das Agências Reguladoras.

4.3. Com este propósito, passa-se à verificação preliminar do conteúdo normativo do artigo 23, *caput*, que impõe a aplicação dos deveres e proibições previstos na Lei nº 8.112/1990 aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras, ao mesmo tempo em que, no seu inciso II, delimita o elenco de proibições específicas incidentes, dentre elas aquela disposta na alínea "c":

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;

4.4. Com isso, diante da questão acerca da possibilidade de um servidor de agência reguladora ser sócio de empresa privada, não há como fugir à necessidade de consulta prévia ao regramento estatutário, de modo mais específico, à proibição disposta no seu art. 117, inciso X:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

*X - **participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;***

4.5. Oportuno aduzir que o ato de “*participar de gerência ou administração de sociedade privada*” não difere do exercício de “*gestão operacional de empresa*” fixado nos arts. 23, II, “c” e 36-A, sendo formas de expressão de uma mesma atividade. Trata-se de mera questão semântica de interpretação, onde se entende que os atos de gestão e administração estão inseridos dentro da esfera maior relacionada aos atos de gestão operacional, relacionada com o desenvolvimento da atividade empresarial e econômica em si, e, portanto, sem ligação com ações vinculadas à constituição da sociedade ou situação da empresa (como por exemplo, de aportes financeiros ou de bens materiais).

4.6. De outro lado, vale dizer que o destaque observado em ambos os dispositivos sob exame, acerca da caracterização e inclusão da **atividade de gestão operacional de empresa** como espécie de **atividade profissional**, demonstra uma total sincronia com a vedação e a exceção dispostas no art. 117, X, da Lei nº 8.112/90. Nessa linha, o servidor de agência reguladora, quando não exerça qualquer tipo de atividade administrativa/gerencial/operacional em empresa, poderá participar desta como sócio, com arrimo tanto na norma geral estatutária, por meio do art. 117, X, cuja aplicação resta fundamentada no art. 23, *caput*, como, de forma específica, pela ausência de vedação expressa nos arts. 23, II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004.

4.7. Frise-se, portanto, que o fato de inexistir qualquer referência na Lei nº 10.871/2004 acerca da participação de servidor em sociedade na qualidade de sócio cotista de empresa, traz a possibilidade de aplicação da norma geral como solução. Ademais, a exclusiva e simples participação de um servidor na

qualidade de sócio de uma empresa, não pode ser caracterizada por si só como situação de conflito ou mesmo como circunstância prejudicial para o efetivo e regular cumprimento da jornada de trabalho ou comprometimento da qualidade do serviço.

4.8. Neste contexto, e dentro das balizas anteriormente expostas, considera-se como válida a transcrição dos seguintes trechos das informações prestadas pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República à Consultoria-Geral da União, por meio da Nota SAJ n. 20612018 (NUP: 00063.00348512018-96), junto à referida ADI nº 6033:

(...)

5. Dentro deste cenário, é preciso fixar a premissa de que, tal qual a qualquer outro servidor público federal, o regime estabelecido pela Lei nº 8.112/90 se aplica também às agências reguladoras, nos termos do art. 23 da própria Lei nº 10.871/04. Nos termos do art. 117, X, da Lei nº 8.112/90, **é proibido ao servidor o exercício de gestão operacional de empresa, além disso, e pela mesma razão, é vedado o exercício de qualquer atividade que seja incompatível com o exercício do cargo ou função** e com o horário de trabalho, vide inciso XVIII do mesmo artigo, *in verbis*:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

x - participar de gerência ou administração de sociedade privada.

personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

(...)

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

6. Desta forma, vê-se que, pela própria aplicação da norma geral estabelecida na Lei nº 8.112/90, **já é vedado o exercício de gestão empresarial ou de qualquer outra atividade que se mostre incompatível com a função exercida** e com o horário de trabalho, **sempre recordando que o caput do art. 23 da Lei nº 10.871/04 expressamente determina a aplicação dos deveres e das proibições da Lei nº 8.112/90 aos servidores das Agências Reguladoras.**

7. Outrossim, a Lei nº 10.871/04, como norma especial, além de expressamente fazer referência aos deveres e às obrigações da norma geral, prevê outras proibições para os servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras, vide art. 23 e seus incisos:

(...)

8. A ideia normativa subjacente ao dispositivo citado é **de evitar o risco de captura pelos agentes econômicos regulados ou a interferência política indevida em suas decisões**, considerando a relevância da atividade das Agências Reguladoras e **a necessidade de se conferir a necessária autonomia técnica à autarquia.**

(grifou-se)

4.9. Como visto, dentro de um plano geral, existe uma vedação aos servidores públicos federais de participação em gerência ou administração de sociedade, restando, por outro lado, assegurada a possibilidade de participação em sociedade na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, conforme expressa a segunda parte do inciso X, do art. 117.

4.10. Extrai-se ainda, dos excertos retro, que as vedações impostas na Lei nº 10.871/04 têm como finalidade a prevenção de eventuais conflitos de interesses, o afastamento do correspondente “*risco de captura*” junto às agências reguladoras em benefício do interesse público sob a sua vertente regulatória, bem como de qualquer outra atividade incompatível com a função exercida..

4.11. Estes são os pontos essenciais para a análise da questão.

4.12. Em vista do conteúdo da matéria em questão, e para uma avaliação comparativa em relação ao regime a que são submetidos os servidores de Agências Reguladoras, cuida abordar de maneira pontual acerca do regime de dedicação exclusiva a que são submetidos os professores dos Institutos Federais de Ensino Superior – IFES, por força da Lei nº 12.772/2012 – que dispõe sobre a carreira de magistério federal superior.

4.13. Deve-se ter presente que o legislador, ao instituir a Lei nº 12.772/2012, visou traçar uma disciplina exaustiva a respeito de seu conteúdo, especialmente em relação às proibições e exceções relacionadas ao regime de dedicação exclusiva. No entanto, existe lacuna no sentido de que não há

qualquer vedação expressa e específica em seu conteúdo acerca de proibição de participação dos professores da carreira de Magistério Superior como sócio de empresa, sendo que a solução em tal caso deve ser buscada por meio da aplicação subsidiária da Lei nº 8.112/90.

4.14. As proibições advindas da DE dos professores visam impedir o desempenho de uma outra atividade remunerada, seja ela pública ou privada. Daí porque, tomando-se por base a lei estatutária de aplicação geral, mais especificamente em relação ao disposto no seu art. 117, X, há de se entender como lícita a participação de professores em regime de DE na qualidade de sócio de empresa - com a percepção de divisão de lucros ou dividendos -, isso, desde que não exerça nenhum tipo de trabalho ou de atividade de gestão. Entende-se que a mesma solução se aplica aos servidores de Agência Reguladora.

4.15. Na sequência, cumpre transcrever os apontamentos contidos no artigo intitulado “Regime de dedicação exclusiva dos servidores de agências reguladoras”, que revelam a premissa interpretativa a qual se entende como correta para a análise das vedações específicas a que se submetem estes agentes:

(...)

Do ponto de vista pragmático, portanto, **as restrições a serem impostas aos servidores das agências reguladoras devem ter uma finalidade bastante clara: garantir a independência em relação ao setor regulado. Exatamente nessa medida é que se justificam restrições adicionais às já aplicáveis à generalidade do serviço público.**

Nessa esteira, **não existirá qualquer sentido na restrição imposta ao servidor de agência reguladora quando a sua independência não esteja em risco. Ou seja, o impedimento imposto ao servidor atuante em agência reguladora não poderá representar um fim em si mesmo, mas deve se prestar a garantir sua independência e imparcialidade.**

Esse, portanto, é o contexto interpretativo para a leitura das normas que tratam dos impedimentos aos servidores das agências reguladoras.

(Grifou-se)

4.16. Nessa esteira, em vista do potencial conflito de interesses, a **vedação de impedimento de participação em empresa como sócio deve ocorrer nos casos em que as atividades empresariais estejam de qualquer forma relacionadas ao campo de regulação e fiscalização abrangido pela respectiva agência a qual o servidor se vincula.** Tal vedação encontra mesma motivação na proibição de prestação de serviços a empresa cuja atividade seja controlada ou fiscalizada pela entidade de cujo o quadro o servidor faça parte:

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:

a) prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada ou fiscalizada pela entidade, salvo os casos de designação específica;

4.17. Vale menção ao fato de que, quando não relacionado à matéria de regulação da Agência, o conflito de interesses também serve como fundamento ao impedimento de exercício de outra atividade profissional pública ou privada pelo servidor, contudo, sob um viés que afeta vertente diversa, relacionada precipuamente à dedicação ao exercício do cargo ou função.

4.18. Frente às considerações anteriores, sob o parâmetro da necessária garantia da independência e imparcialidade de atuação dos agentes públicos, da razoabilidade na caracterização de conflitos de interesses e da inexistência de vedação legal expressa, não se verifica impedimento para que um servidor de agência reguladora tenha participação em sociedade de empresa, desde que esteja afastado de atividades de gestão operacional, nos termos dos arts. 23, II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004, e pela aplicação direta da permissão contida no artigo 117, X, da Lei nº 8.112/90, por força do art. 23, *caput*, da Lei nº 10.871/2004.

4.19. Por fim, conforme os questionamentos delineados na consulta, é necessário reconhecer a ausência de repercussão disciplinar em relação ao simples fato de um servidor de agência reguladora ser sócio cotista de empresa privada, acentuando, no entanto, que a atividade empresarial desenvolvida não deve manter relação com a atividade regulatória da agência a qual o servidor se vincule, em razão do potencial conflito de interesses e da possibilidade de responsabilização disciplinar; por exemplo, a partir de comprovação de imparcialidade nas suas ações, com o uso de influência e ações em benefício da

empresa.

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante do exposto, conclui-se pela ausência de repercussão disciplinar, sem a configuração de descumprimento de dever ou de proibição constante na Lei nº 8.112/90, nos casos de participação de servidores das agências reguladoras na qualidade de sócio de empresa, isso, desde que estes não pratiquem atividades de gestão operacional, em conformidade com os arts. 23, *caput* e inciso II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004.

5.2. Há de se excepcionar, contudo, o entendimento de que o servidor não pode ser sócio de empresa cuja atividade esteja ligada ou vinculada ao campo de atuação regulatória da Agência Regulatória a qual se vincule em vista de um evidente e potencial conflito de interesse. Estas situações devem ser investigadas para identificação de possíveis irregularidades em razão desta situação, podendo resultar em responsabilização disciplinar.

5.3. À apreciação da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 07/02/2022, às 18:36, 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://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2264873 e o código CRC 51FBB5AF

Referência: Processo nº 00190.110408/2021-31

SEI nº 2264873



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 217/2022/CGUNE/CRG, que concluiu que a participação de servidores das agências reguladoras na qualidade de sócio de empresa, desde que não configurada a prática de atividades de gestão operacional, não afronta o disposto nos arts. 23, *caput* e inciso II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004 e no art. 117, X, da Lei nº 8.112/1990.
2. Sobre o tema, cita-se o Enunciado CGU nº 09:

ILÍCITO SÓCIO-GERÊNCIA-ATUAÇÃO FÁTICA E REITERADA
Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e de forma reiterada como gerente ou administrador de sociedade privada. ([Publicado no DOU de 16/11/2015, Seção I, página 42](#))
3. Ademais, cabe ressaltar que o acima citado não abarca eventual situação de conflito de interesses, a qual deve ser investigada e, caso confirmada, sujeita o agente à responsabilização disciplinar.
4. Assim, encaminho a referida Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA**, **Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 07/02/2022, às 18:48, 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://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2266560 e o código CRC 6BEB6607

Referência: Processo nº 00190.110408/2021-31

SEI nº 2266560



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

1. De acordo com a Nota Técnica nº 217/2022/CGUNE/CRG aprovada pelo Despacho CGUNE (2266560), que concluiu que a participação de servidores das agências reguladoras na qualidade de sócio de empresa, desde que não configurada a prática de atividades de gestão operacional, não afronta o disposto nos arts. 23, *caput* e inciso II, “c” e 36-A da Lei nº 10.871/2004 e no art. 117, X, da Lei nº 8.112/1990.

2. Remeta-se os autos à COPIS para providências de resposta ao consulente.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 16/02/2022, às 09:57, 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://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2275605 e o código CRC 6A707C89

Referência: Processo nº 00190.110408/2021-31

SEI nº 2275605