



PROCESSO : 37.476-8/2017
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANGARÁ DA SERRA
INTERESSADOS : FÁBIO MARTINS JUNQUEIRA – PREFEITO MUNICIPAL
: ITAMAR MARTINS BONFIM – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE
: PAULO MILTON RIGHETTO JUNIOR – SERVIDOR
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA

II – RAZÕES DO VOTO

6. Inicialmente, tendo em vista não ter sido realizado juízo de admissibilidade no presente processo, passo a fazê-lo.

7. De acordo com os artigos 219 c/c 224, II, “a” e 225, da Resolução Normativa 17/2014 (Regimento Interno TCE/MT), as Representações de Natureza Interna serão propostas pelos titulares das unidades técnicas deste Tribunal e deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos: I) redação em linguagem clara e compreensível; II) matéria de competência do Tribunal; III) identificação do objeto denunciado ou representado; IV) descrição dos fatos irregulares; V) indicação, quando possível, dos nomes dos prováveis responsáveis; VI) indicação, quando possível, do ano ou data em que os fatos ocorreram; VII) indícios de que os fatos denunciados ou representados constituam irregularidade.

8. No caso concreto, verifico que todos os requisitos regimentais impostos encontram-se preenchidos. O titular da Secretaria de Controle Externo é parte legítima para formular a presente representação de natureza interna, e o relatório técnico preliminar apresenta de forma clara os fatos tidos como irregulares, com especificação dos fundamentos legais, do autor responsável, com seu respectivo cargo e órgão a que pertence, bem como do período em que eles ocorreram.

9. Analisando os autos, constata-se que o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal foram oportunizados aos interessados, conforme exigência do art.



229 da Resolução Normativa nº. 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT).

10. Todavia, constato que o Secretário Municipal de Saúde, Sr. Itamar Martins Bonfim, e o Servidor Sr. Paulo Milton Righetto Junior foram regularmente citados, contudo, permaneceram inertes, operando-se sobre eles, portando, os efeitos da revelia, conforme estabelece o art. 140¹, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

11. Desse modo, declaro a **REVELIA** do Secretário Municipal de Saúde, Sr. Itamar Martins Bonfim, e do Servidor Paulo Milton Righetto Junior, conforme prescreve o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 269/2007 c/c o artigo 140, § 1º, da Resolução Normativa 14/2007.

12. No que tange à irregularidade relativa ao acúmulo de cargo público comissionado com a função de empresário individual (**KB99**), afasto-a pelos seguintes fundamentos.

A presente irregularidade foi atribuída ao Prefeito Municipal, Sr. Fábio Martins Junqueira, ao Secretário Municipal de Saúde, Sr. Itamar Martins Bonfim, e ao Servidor Público Municipal, Sr. Paulo Milton Righetto Junior.

13. Consta no Relatório Técnico Preliminar que o servidor Sr. Paulo Milton Righetto Júnior foi nomeado para o cargo comissionado de Chefe do Departamento de Saúde, em 06/03/2015, por meio do Ato de Nomeação nº 110/GP/2015, e permaneceu no cargo até o dia 19/01/2016, conforme Ato de Exoneração nº 034/2016. Após, ele foi nomeado para o cargo comissionado de Chefe de Departamento do SAMU, a partir de 20/01/2016, por meio do Ato de Nomeação nº 036/GP/2016 (fls. 5/6 – Doc. nº 340303/2017).

14. Consta nos autos, Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral extraído do site da Receita Federal (fl. 9 - Doc. nº 340303/2017) demonstrando que o referido servidor é empresário individual, proprietário da empresa Paulo Milton Righetto

¹ Art. 140. Instruídos os processos e apontada qualquer irregularidade que comprometa a apreciação ou julgamento do feito, o relator concederá prazo para manifestação do responsável ou interessado.

§ 1º. Decorrido o prazo sem a manifestação do interessado ou responsável regularmente citado ou notificado, este será declarado revel para todos os efeitos, através de julgamento singular, prosseguindo o trâmite normal do feito.



Júnior - ME, inscrita no CNPJ sob nº 24.533.652/0001-50, com nome fantasia JP Cosméticos, registrada em 06/04/2016, cuja atividade econômica principal é o comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal.

15. Preliminarmente, insta salientar que a vedação imposta ao servidor público de participar de gerência ou administração de sociedade privada tem por objetivo garantir a dedicação e o compromisso do servidor com o serviço público durante o período de expediente, bem como prevenir potenciais conflitos de interesses da Administração Pública e da empresa privada.

16. Todavia, ela deve ser interpretada com cautela e de forma sistêmica, levando em consideração outros princípios consagrados na Constituição Federal, como da propriedade, da livre iniciativa e da liberdade de exercício de qualquer atividade econômica, os quais são considerados direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, IX e art. 170, da Carta Magna.

17. Além disso, é importante destacar que compete à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal legislar sobre o regime jurídico de seus servidores públicos, o que impõe a análise individualizada desta irregularidade de acordo com a lei de cada ente federativo.

18. No âmbito da União, por exemplo, o regime jurídico dos servidores públicos civis proíbe o servidor público de participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, **exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário**, nos termos do art. 117, X, da Lei nº 8.112/1990.

19. Desse modo, fica evidente a proibição ao servidor público **da União** de participar ou exercer funções de gerência ou administração de sociedade privada e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.



20. Cumpre registrar que o art. 966, do Código Civil, conceitua empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada, logo, o referido artigo não está se referindo apenas à pessoa física que explora atividade econômica, mas também à pessoa jurídica, de tal sorte que pode ser considerado empresário tanto um empresário individual, pessoa física que exerce profissionalmente atividade empresarial, quanto uma sociedade empresária, pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade, cujo objeto social é a exploração de uma atividade econômica organizada, nos termos do art. 982, do Código Civil.

21. Tal distinção é sobremaneira importante, haja vista que, enquanto a responsabilidade do empresário individual é direta e ilimitada, a responsabilidade do sócio de uma sociedade empresária é subsidiária, ou seja, seus bens só podem ser executados após a execução dos bens sociais e pode ser limitada, a depender do tipo societário utilizado.

22. Vale ressaltar, ainda, que o Microempreendedor Individual - MEI é o pequeno empresário, um tipo de empresário individual caracterizado como microempresa, como esclarece André Santa Cruz:

O pequeno empresário, portanto, é exclusivamente o **empresário individual** que, caracterizado com **ME**, aufera renda bruta anual ínfima, não excedente a R\$ 81.000,00. Trata-se, enfim, de uma **subespécie de microempresa**, mas que não pode jamais tomar a forma de sociedade empresária, já que a lei deixa clara a exigência de que se trate de um empresário individual.²(grifos originais)

23. O Empresário Individual – EI, caracterizado como Microempreendedor Individual – MEI, Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP é, na verdade, uma ficção jurídica, figura criada pelo direito com a finalidade de possibilitar à pessoa física a prática de atos empresariais e a tributação da atividade econômica, concedendo-lhes tratamento especial de natureza fiscal.

24. Assim, como essa figura não goza de separação patrimonial, o servidor

² CRUZ, André Santa. Direito Empresarial. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 885



público, proprietário desta empresa individual, exerce profissionalmente a atividade econômica organizada, incluindo a administração da atividade empresarial, e responde pessoalmente com todos os seus bens pelos riscos do empreendimento, incidindo, portanto, na vedação prevista no art. 117, X, da Lei nº 8.112/1990.

25. Por outro lado, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, instituída pela Lei nº 12.441/2011, apesar de ser constituída por apenas um sócio, detentor do capital social, tem patrimônio próprio distinto dos seus sócios, distinguindo, desta maneira, do Empresário Individual, no qual impera a confusão patrimonial. Nas palavras de André Santa Cruz:

A EIRELI não é um empresário individual nem uma sociedade unipessoal: **trata-se de uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado**, que se junta às outras já existentes (sociedades, associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas).³ (grifei)

26. Em que pese não haver norma específica dispondo sobre quem pode administrar a EIRELI, o Código Civil prevê no art. 980-A, § 6º, a aplicação subsidiária das regras previstas para as sociedades limitadas.

27. Assim, sendo uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada, nada impede que seja nomeado um terceiro como seu administrador no contrato social, nos termos do art. 997, VI, do Código Civil. Esse é o entendimento consignado no Anexo 5, da Instrução Normativa nº 10/2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, vejamos:

1.2.23.2 - Administrador não titular.

A EIRELI poderá ser administrada pelo titular e/ou por não titular. O administrador não titular considerar-se-á investido no cargo mediante aposição de sua assinatura no ato constitutivo em que foi nomeado. A declaração de inexistência de impedimento para o exercício de administração, se não constar do ato constitutivo, deverá ser apresentada em ato separado, que instruirá o processo.⁴ (grifei)

³ CRUZ, André Santa. Direito Empresarial. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 75.

⁴ Manual de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. p. 17. Disponível em <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-drei-10-2013.htm>> Acesso em 27/08/2020.



28. Como a EIRELI pode ser administrada pelo titular e/ou por não titular, é possível que o servidor público seja proprietário de empresa individual de responsabilidade limitada, desde que seja nomeado um terceiro para ser administrador da referida empresa, até mesmo porque não se considera exercício de gerência ou administração de sociedade privada a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, nos termos do art. 5º, V, da Portaria Normativa nº 6/2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPOG.

29. Por derradeiro, registra-se que no caso das sociedades empresárias, como há pluralidade de sócios, estes não são considerados empresários, mas sim, a própria sociedade empresária.

30. Além disso, neste caso, torna-se imprescindível a designação do nome do administrador no contrato social, bem como dos seus poderes e atribuições, nos termos do art. 997, VI, do Código Civil.

31. Os sócios acionistas, cotistas ou comanditários participam da sociedade empresarial como investidores de capital, por meio de integralização de cotas de capital ou aquisição de ações, estando desvinculados do exercício da administração da sociedade, a qual de fato exerce a atividade econômica.

32. Por esse motivo, o art. 117, X, da Lei nº 8.112/1990 permite ao servidor público federal, na qualidade de sócio acionista, cotista ou comanditário, de participar de sociedade empresarial e, nesta condição, exercer a atividade econômica.

33. Não obstante a isso, é imperioso salientar que a mera atribuição, no contrato social, de poderes de administração de uma empresa privada a servidor público não caracteriza automaticamente a infração contida no Estatuto dos Servidores Públicos da União, pois trata-se de uma situação fática e não só de direito.

34. Assim, não basta a simples indicação do nome do servidor público como



gerente ou administrador no contrato social da sociedade empresária, sendo imprescindível a comprovação de que ele atua efetivamente e de forma reiterada na administração da sociedade.

35. Nesse sentido, a Controladoria Geral da União – CGU e a Advocacia Geral da União – CGU firmaram entendimento de que, para a configuração da infração do art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, é necessária a atuação fática e reiterada do servidor nas condições vedadas pelo referido dispositivo, tal como consolidado pelo Enunciado nº 9 e Enunciado nº 11, respectivamente:

Enunciado nº 9:

LÍCITO 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. (DOU de 16.11.2015, Seção I, p. 42.)

Enunciado nº 11:

Configura a falta disciplinar prevista no art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, o exercício de fato da gerência ou administração pelo servidor público, de sociedade privada personificada ou não personificada, em concomitância com o desempenho de cargo público.

(Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar. 1.ed. Brasília: CPPAD/CGU/AGU, 2017, p.20).

36. Não é outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região de que deve ser comprovada a efetiva atividade de gerência para que haja a punição do servidor, vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA. LEI 8.112/90 (ART. 117, X E XVIII). PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMISSÃO DE INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS, FISCAL E BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. LC 105/2001 (ART. 6º). ILICITUDE DE PROVA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Hipótese de condenação por ato de improbidade administrativa, com perda da função pública e pagamento de multa de 10 (dez) vezes o valor da última remuneração, nos termos do art. 11, I, da Lei 8.429/92 (“praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”), sob a imputação de que o apelante, servidor da Receita Federal, teria praticado conduta violadora dos princípios da Administração Pública, ao exercer gerência ou administração de empresa privada;

2. Teria ficado comprovado, em Procedimento Administrativo



Disciplinar, que o servidor participava efetivamente da administração e gerência da empresa com razão social “Maria Antônia do Rosário Reis, CNPJ 05.680.845/0001-99, cujo nome de fantasia era “Transportes Bahia Bella”, infringindo o art. 117, X e XVIII da Lei 8.112/90...

(TRF-1 – RSE: 00008989520074013300 0000898-95.2007.4.01.3300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 01/08/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 16/08/2017 e-DJF1)

37. A Portaria Normativa nº 6/2018 da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão - MPOG, disciplina que a caracterização do exercício de gerência ou administração de sociedade privada exige “que exista atividade efetiva, direta, habitual e com poder de mando do servidor como gerente ou administrador da sociedade privada” (art. 3º, inc. II) e que “a mera indicação de servidor como sócio-administrador em contrato social” não caracteriza infração disciplinar (art. 5º, inc. IV).

38. Portanto, depreende-se que, no âmbito da União, **é vedado ao servidor público** ser proprietário de empresa individual e participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

39. Já âmbito Estadual, a legislação proíbe a participação do servidor na gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou exercer comércio **e, nesta qualidade, transacionar com o Estado**, nos termos do art. 144, X, da Lei Complementar nº 04/1990.

40. Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 195, inciso XIII, da Lei Complementar Municipal nº 006/1994, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos de Tangará da Serra, estabelece que:

Art. 195 - Ao servidor público é proibido: [...];
XIII – participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou exercer comércio **e, nessa qualidade, transacionar com o Município;**(grifei)



41. Verifica-se que os Estatutos dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso e do Município de Tangara da Serra trazem a mesma proibição, com pequenas variações textuais.

42. Assim, diversamente do que ocorre na União, no âmbito Estadual e Municipal é permitido ao servidor público exercer normalmente a atividade econômica organizada, desde que não seja sócio administrador da sociedade e esta não transacione com o Estado ou Município.

43. Esta proibição tem por objetivo impedir o conflito de interesses e a percepção de vantagens comerciais ou informações privilegiadas decorrentes do exercício da atividade empresarial e o cargo público concomitantemente. Além disso, também tem por objetivo evitar a incidência de faltas e atrasos injustificados no trabalho e, conseqüentemente, o descumprimento da jornada de trabalho pelo servidor.

44. Sobre o assunto, este Tribunal de Contas tem entendimento de que o enquadramento da proibição deve ser analisado em cada caso concreto, a fim de apurar se a gerência traz real prejuízo para a Administração, se há conflito de interesses entre a Administração e os negócios privados e se há exercício de fato da gerência ou administração da empresa, conforme se depreende do seguinte julgado:

(...)

20. O enquadramento da proibição do exercício da gerência é sobretudo fático e não apenas de direito. Não basta que o servidor figure apenas formalmente como gerente ou administrador. É, pois, necessário que efetivamente atue na gestão da empresa.

21. É certo que já ocorreram demissões no serviço público por conta da mera gerência formal de sociedade empresária. Ou seja, bastava constar o nome do servidor no contrato social da empresa como sócio gerente ou administrador para que o resultado de um processo disciplinar fosse a pena de demissão.

22. Entretanto, é preciso buscar o sentido da norma, o motivo da sua existência, não bastando a mera configuração de gerência formal por parte do servidor para ocasionar sua demissão.

23. Deve ser analisado se, no caso concreto, o exercício da gerência traz real prejuízo para a Administração, se há conflito de interesses entre a Administração e os negócios privados e se há exercício de fato da gerência ou administração da empresa.

24. Analisando o teor da norma, entendo que é permitido ser sócio administrador de uma empresa desde que não haja transação com



o município, ou seja, ter uma empresa não é impedimento para que se assuma um cargo público. (...) (grifei)

(TCE/MT - Proc. nº 280267/2017 – Acórdão nº 265/2018 – TP – Relator Conselheiro Luiz Henrique Lima – Sessão de Julgamento 24/07/2018 – Publicado no DOC 02/08/2018)

45. De acordo com Hely Lopes Meirelles⁵ se da análise do caso concreto existir elementos que comprovam que o servidor cumpriu seus deveres funcionais e sua jornada laboral, inclusive sem registro de ausências, de modo a demonstrar o comprometimento de seu desempenho com o serviço público, onde, por exemplo, registra invejável folha de assinalados serviços prestados, não há que se falar em qualquer perda para o bem jurídico tutelado, já que as tarefas a seu cargo foram realizadas com dedicação e zelo.

46. Por derradeiro, ressalta-se que a lei de licitações veda, de forma expressa, a participação direta ou indireta de servidor público ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação no fornecimento de bens ou serviços para a Administração, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/1.993.

47. No caso em tela, verifica-se que, embora o Sr. Paulo Milton Righetto Júnior seja, concomitantemente, servidor público municipal e proprietário de empresa individual do ramo de cosméticos, não restou demonstrado nos autos a existência de transação com o Município, ou descumprimento da jornada de trabalho, tampouco qualquer benefício auferido pela empresa decorrente do vínculo funcional com a Prefeitura Municipal.

48. Portanto, diversamente do Ministério Público de Contas afastou a presente irregularidade.

III - DISPOSITIVO

49. Por isso, não acolho o Parecer Ministerial nº nº 1.193/2018, da lavra do Procurador, Dr. Alisson Carvalho de Alencar, e com fulcro no artigo 29, inciso V, da Resolução Normativa nº 14/2007-TCE/MT, **DECIDO** no sentido de:

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 20. ed, São Paulo: Malheiros, 1995.



- a) declarar a **REVELIA** do Sr. Itamar Martins Bonfim e do Sr. Paulo Milton Righetto Junior, nos termos do art. 140, §1º do RITCE/MT; e
- b) **conhecer e julgar improcedente** a presente Representação de Natureza Interna.

Cuiabá/MT, 26 de agosto de 2020.

(assinatura digital)¹

Conselheiro Interino **ISAIAS LOPES DA CUNHA**

Relator

(Portaria nº 124/2017, DOC/TCEMT nº 1199, de 15/09/2017)

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT. MIG

C:\Users\marinafaia\AppData\Local\Temp\6BA0788505367AE982FF5828FC87BDC4.odt