

da gratificação de produtividade. Quanto às atividades públicas vedadas, porém, não há regra que as defina ou discrimine. Deriva, no entanto, do espírito da lei que essas atividades públicas serão aquelas que não se compatibilizem com o pleno exercício do cargo pelo funcionário que perceba a produtividade.

4. O exercício da função de Conselheiro Fiscal de sociedade anônima de economia mista é, formalmente, atividade privada. Não sendo, embora, as sociedades de economia mista, entidades privadas na plena acepção do termo, sobre elas incidem, por força do disposto no art. 170, § 2.º da Constituição Federal, *as normas aplicáveis às empresas privadas*. À vista deste preceito, parece-nos se deva buscar, na interpretação do § 1.º do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 430 de 7 de julho de 1970 a solução para a consulta aqui formulada, considerando-se como atividade privada o exercício da função de Conselheiro Fiscal da Companhia do Metropolitano.

5. Ora, dentro das atividades privadas vedadas por lei ao funcionário que percebe gratificação de produtividade, não se inclui a de Conselheiro fiscal. O Conselheiro Fiscal não é empregado da sociedade (vide n.º I § 1.º do artigo 2.º do Decreto-Lei 430, citado) nem participa da gerência ou administração da empresa (n.º II do referido dispositivo). A administração da sociedade anônima é exercida pela sua Diretoria (Decreto-lei 2.627 de 26.9.40, artigo 116). O Conselho Fiscal, sendo órgão da sociedade, não participa, porém, de sua administração ou gerência.

6. Vê-se, assim, que não há qualquer incompatibilidade legal entre o exercício de cargo remunerado pelo regime da produtividade e o da função de Conselheiro Fiscal de sociedade anônima. O fato de ser esta uma sociedade de economia mista afeta a conclusão acima apenas na medida em que parece ser até aconselhável que participem do Conselho Fiscal das sociedades que o Estado controla funcionários públicos de gabarito e experiência, mesmo que em regime de produtividade.

7. Cabe ressaltar que o fato de se ser servidor, funcionário, ou empregado do acionista não inibe a participação no Conselho Fiscal. A lei de sociedades anônimas veda, em seu artigo 126, a inclusão no Conselho Fiscal de empregado *da própria sociedade*, não de quem seja funcionário de acionista dele.

8. Por último, diga-se que não haverá impedimento, no caso objeto da Consulta, *desde que continue o funcionário no pleno exercício de seu cargo na Secretaria de Finanças*, concomitantemente com as funções de Conselheiro da Companhia do Metropolitano.

S. M. J.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 9 de junho de 1975. — PEDRO PAULO CRISTÓFARO,
Procurador do Estado.

De acordo. Ao Senhor Procurador-Geral.

Em 9.6.75.

(a) *Petrônio de Castro Souza*, Proc. Chefe da Proc. de Assuntos do Pessoal.

CONCURSADOS DA ANTIGA GUANABARA: PROVIMENTO NAS VAGAS EXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONSTITUIR NOMEAÇÃO DE CONCURSADO POR ARGÜIR A ADMINISTRAÇÃO DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DO CARGO

1. À vista do pronunciamento do Sr. Secretário de Estado de Fazenda em que S. Exa. suscita a desnecessidade de provimentos de concursados em cargos de Fiscal de Rendas do antigo Estado da Guanabara, o Sr. Secretário de Estado de Administração formula à Procuradoria-Geral do Estado as seguintes indagações:

a) Em face do disposto no artigo 76, alíneas *a* e *c*, da Constituição do Estado da Guanabara, cuja norma teria sido perfilhada pelo artigo 31 da Lei Complementar n.º 20/74 e pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 81/75, há direito à nomeação dos concursados da ex-GB, durante o prazo de validade dos respectivos concursos, ou mera expectativa, subordinada a critérios de conveniência ou necessidade da Administração?

b) Feita a nomeação de concursados é possível desconstituí-la à argüição de desnecessidade?

2. A resposta à primeira questão já foi dada por antecipação em nosso Parecer 12/75 de 18 de agosto último, aliás proferido em processo relacionado com o mesmo concurso de Fiscal de Rendas (Processo 01/11.821/74 em nome de Henrique Meira de Menezes Justa). Neste

parecer, que anexamos por cópia, sustentamos que há inequívoco *direito* dos concursados da antiga Guanabara a nomeação nas vagas que ocorrerem enquanto vigentes os respectivos concursos. Esse direito consagrado no artigo 76 letras *a* e *c* da Constituição da Guanabara — que vigorou como lei ordinária de 15 de março de 1975 a 23 de julho último — foi não só perfilhado pelo artigo 31 da Lei Complementar n.º 20/74 e pelo artigo 2.º do Decreto-lei 81/75 como expresamente mantido, sem solução de continuidade, pela Constituição do novo Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 87 § 4.º.

3. No que tange à segunda questão, a resposta é, sem a menor dúvida, negativa: não é possível desconstituir a nomeação de concursados por arguição de desnecessidade. Se o concursado já era anteriormente funcionário estável do Estado, é ele estável a partir do momento da nomeação (Artigo 31 § 2.º do Dec.-lei n.º 100/69) e só pode ser exonerado ou demitido em virtude de sentença judicial ou processo administrativo em que se lhe tenha assegurado ampla defesa (*idem*, artigo 88). Se não era anteriormente estável no Estado, durante os dois primeiros anos achar-se-á em estágio probatório (*idem*, Artigo 31). Ainda assim, somente poderá ser demitido por sentença judicial, por inquérito administrativo ou se não confirmado no cargo por não preencher os requisitos de idoneidade, assiduidade, disciplina ou eficiência, apurada em processo a sua deficiência (Dec.-lei 100/69, Artigo 31, § 3.º e 90 § único, Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal).

É esse o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1975. — PEDRO PAULO CRISTÓFARO,
Procurador do Estado.

**CONTRATO DE TRABALHO: NÃO PODE O TEATRO MUNICIPAL
SER CONSIDERADO EMPREGADOR QUANDO CONTRATA
MÚSICOS ESTRANGEIROS EM CARÁTER EVENTUAL**

O Conselho Regional do Estado da Guanabara da Ordem dos Músicos do Brasil oficiou ao Ilmo. Sr. Dr. Diretor do Teatro Municipal do Rio de Janeiro solicitando o recolhimento da importância correspondente a 4% do valor do contrato de prestação de serviços celebrado com músicos estrangeiros, ali indicados, com fundamento no Art. 53 da Lei Federal n.º 3.857 de 22.12.60.

Em sua ilustre apreciação, analisando a finalidade da Lei 3.857/60 o brilhante e eminente Procurador Rocha Lagoa, frisando versar a consulta sobre a obrigação de solver dívida em dinheiro, considerou ociosa a indagação sobre a natureza jurídica da obrigação de pagar a contribuição, bem como, sobre a disciplina jurídica aplicável, entendendo bastar ao considerar a obrigação de dar em favor da Ordem dos Músicos do Brasil como “contribuição de fim social” no sentido empregado pelo artigo 217, inciso V, do Código Tributário Nacional. Afirmando tratar-se a contratação de artistas estrangeiros atividade privada, regulada em sua natureza e efeitos pelo direito do trabalho a que se subordinam as entidades públicas, na qualidade de empregadores, como, e.g. ocorre com as contribuições previdenciárias impostas pela União Federal, concluiu, afinal, por ser indevida a contribuição pelo Estado porque o exame da Lei 3.857/60 revela ao intérprete que o legislador federal não teve “a intenção de cobrar a contribuição quando o Poder Público é sujeito passivo do contrato de prestação de serviços com músicos estrangeiros”.

A fls. 41 o brilhante Procurador Célio Alberto Shell Ferreira propôs o exame da controvérsia sob o ângulo não só do conceito de empresa para se averiguar a submissão do Estado à Lei Federal, como e ainda, se colocasse o assunto à luz do preceito constitucional do art. 19, III, do texto vigente, que se lhe afigura vulnerado por se tratar de tarefas culturais, interessando serviços estaduais, as desempenhadas pelo Teatro Municipal.

O douto Procurador Marcus Moraes, em parecer impregnado de contundentes argumentações jurídicas, conclui serem devidos pelo Estado os 10% *ad valorem* de que trata o art. 53 da Lei Federal n.º 3.857/60 porque: a) “por não se tratar de *imposto*, à espécie não se aplica a vedação constitucional da incidência (art. 19, III, da E. C. n.º 1/69); e b) “O Estado-membro, no contrato pactuado, não se encontra munido do *Jus imperii*, não havendo, em consequência, qualquer privilégio a seu favor na relação jurídica, já que se encontra em posição idêntica ao do particular. Este parecer foi aprovado pelo Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal, Dr. Roberto Grandmasson Salgado que, inclusive, ressaltou o fato de que, pelos documentos carreados aos autos pela Ordem dos Músicos do Brasil, “o percentual a que se refere a lei em apreço, é pago pelo músico estrangeiro, sendo, a administração do nosso Teatro Municipal, meramente, intermediária do seu recolhimento aos cofres da OMB”.