

Não invalida o presente opinamento a circunstância de versar a solicitação judicial, não sobre a penhora em si, mas sim sobre o bloqueio dos bens. Ocorre que a providência reclamada se destina a funcionar como preliminar da penhora que irá se realizar logo em seguida, mediante convolação do depósito, conforme assirala o próprio officio de fls. 3. Ora, penhora, seqüestro ou arresto são atos de apreensão judicial e existe entre eles um objetivo comum: servir de garantia à execução e, logo, tornar a coisa indisponível, a teor da conhecida lição de Coniglio — o que entra em choque, como antes se disse, com a finalidade da caução administrativa.

Expostas essas considerações, tenho a honra de devolver às mãos de V. Exa. o presente processo, e seus apensos, acompanhado deste parecer.

Em 8 de julho de 1974. — AMILCAR MOTTA, Procurador do Estado.

Visto.

De pleno acordo com o parecer, que demonstra, exaustiva e brilhantemente, a insuscetibilidade de apreensão judicial de bens que servirem de garantia à execução de contrato administrativo, de bens *já definitivamente incorporados ao patrimônio público*, em razão de débito do contratante: de bens entregues em caução, sujeitos, por vínculo real, ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas e dadas em quitação de débito, à extinta SURSAN.

Impossível, pois, a entrega, ao BEG, dos bens caucionados, conforme, aliás, entendeu, e com acerto, o ilustrado Contador-Geral do Estado (fls. 10).

Ao Gabinete Civil.

20.07.1974.

a) José Emygdio de Oliveira, Procurador-Geral do Estado.

COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO. ELEIÇÃO PARA O SEU CONSELHO FISCAL DE FISCAL DE RENDAS DA SECRETARIA DE FAZENDA QUE PERCEBE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL

1. A Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista da qual o Estado é o maior acionista, consulta sobre se há algum impedimento em que, para o seu Conselho Fiscal, seja eleito

funcionário estadual, Fiscal de Rendas da Secretaria de Fazenda optante pelo regime da gratificação de produtividade fiscal.

2. A consulta advém da circunstância de que os funcionários que optem pela percepção da gratificação de produtividade se submetam a um regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 430, de 7 de julho de 1970, do antigo Estado da Guanabara, que, em seu artigo 2.º, preceitua:

“Artigo 2.º — Só terão direito à percepção da gratificação ora instituída os ocupantes dos cargos referidos no artigo anterior que optarem expressamente pelo regime previsto neste decreto-lei, inclusive:

- a) prestação de, no mínimo, quarenta horas semanais de trabalho, em sistema de rodízio de períodos diurnos e noturnos;
- b) não exercício de outra atividade pública ou privada.

§ 1.º — Para os efeitos deste artigo, considera-se atividade privada proibida:

I — a exercida na qualidade de empregado, profissional liberal, trabalhador autônomo, corretor e representante;

II — as decorrentes da participação na gerência ou administração de empresas comerciais, industriais ou financeiras, bem como qualquer forma de atividade comercial, exceto na condição de acionista, sócio quotista e/ou comanditário, observadas as demais vedações do Decreto-Lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969;

III — a resultante do exercício de função ou mandato em sociedade civil ou fundação, ressalvados o mandato ou a função não remunerados desempenhados em entidades de comprovado objetivo filantrópico, científico, cultural, recreativo ou esportivo.

§ 2.º — Não se incluem entre as atividades privadas proibidas as referentes ao magistério, inclusive sob a forma de conferências ou seminários.”

3. Conforme se verifica do dispositivo, ao funcionário que percebe a gratificação de produtividade fiscal é vedado o exercício de qualquer outra atividade pública ou privada (artigo 2.º, letra b).

Esta vedação tem que ser entendida em consonância com os demais preceitos legais aplicáveis à matéria. O § 1.º do artigo acima transcrito relaciona as atividades privadas que são incompatíveis com o regime

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