TRANSFORMAÇÃO SOCIETÁRIA: NOVAS PERSPECTIVAS NA GESTÃO CULTURAL

Edilson Vitorelli Diniz Lima

Sumário

1. Introdução. **2.** A natureza do serviço prestado **3.** A sociedade de economia mista e a transformação. **4.** A forma societária da sociedade de economia mista. **5.** Dos bens da fundação transformada. **6.** Da destinação dos servidores. **7.** Conclusão. **8.** Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Nas décadas de 70, 80 e 90, a gestão das atividades culturais promovidas pelo Estado, sobretudo a administração de teatros públicos, foi retirada do âmbito da administração direta e transferida a entidades criadas especificamente para esse fim, normalmente sob a forma da recém surgida Fundação Pública (v.g., a Fundação Clóvis Salgado, administradora do Palácio das Artes, em Belo Horizonte).

Essa espécie de organização colheu, durante longo tempo, excelentes resultados, sobretudo por conceder autonomia financeira às

organizações culturais que, desse modo, se tornaram capazes de angariar recursos no intuito de subsidiar suas atividades. Além disso, se tornaram independentes para reinvestir os recursos por elas obtidos em seus próprios quadros.

Como é sabido, a atividade cultural no Brasil sempre foi, via de regra, relegada ao segundo plano pelo Poder Público, razão pela qual a independência dada a esses entes surgiu em hora propícia, por evitar, também, que os parcos recursos angariados com a atividade cultural fossem aplicados em áreas de atuação diversas.

Entretanto, com o decurso do tempo e o agravamento da situação econômica nacional, as fundações administradoras de setores culturais, sobretudo aqueles que contam com menor apelo popular, como é o caso do teatro, da música erudita etc, tiveram que se esmerar para manter temporadas que, apesar de merecedoras de louvores, não atingem o brilho de outras épocas.

Exemplo disso é a temporada operística de Belo Horizonte, reduzida a apenas duas montagens anuais, em média, em razão dos altos custos de produção.

Com a escassez cada vez maior de financiamentos estatais, restou à gestão cultural a busca de parcerias com o setor privado. Essas parcerias, muitas vezes, são insuficientes para cobrir os elevados custos das atividades culturais, gerando o declínio de muitos teatros e festivais, empobrecendo, desse modo, a cultura brasileira.

Em razão disso, impõe-se ao jurista a tarefa de buscar novas formas de organização para esse setor, de modo a facilitar a captação

de recursos e a administração de suas peculiaridades.

Muitas são as possibilidades. Analisaremos aqui apenas uma delas, a qual, apesar de um tanto heterodoxa, nos parece possível e capaz de viabilizar uma parceria público-privada duradoura. Referimo-nos à transformação das atuais fundações públicas em sociedades de economia mista, controladas pelo Poder Público, mas compostas também por acionistas particulares, que possam investir na atividade.

Analisaremos, portanto, os condicionantes e o procedimento para que tal transformação possa ser viabilizada, relativamente aos bens e servidores estatutários vinculados à fundação.

2 A NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO

Em primeiro lugar, é preciso que se defina qual a natureza jurídica do serviço de gestão cultural. Para tanto, partiremos do exemplo mais comum nessa área, qual seja, a administração de teatro público. Seria ela um Serviço Público ou uma atividade econômica? Ocorre que, considerando-se-a como Serviço Público, deverá ser prestado pelo Estado, direta ou indiretamente. Em sendo atividade econômica, só poderá ser prestado pelo Estado, nos termos do artigo 173 da Carta Magna, em casos de a relevante interesse coletivo ou atinentes à segurança nacional.

No conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello[17]:

[17] Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição, São Paulo, Malheiros, pág 600

> Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.
>
> [...]
>
> Justamente pelo relevo que lhes atribui, o Estado considera de seu dever assumi-las como pertinentes a si próprio (mesmo que sem exclusividade) (grifos no original)

Todavia, ao analisar mais detalhadamente os Serviços Públicos, o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello demonstra que tal noção deve ser abrandada no caso dos Serviços Públicos não exclusivos, ou seja, aqueles que podem ser prestados por particulares independentemente de concessão ou permissão, ou podem ser prestados pelo Estado. Se forem prestados pelo Estado, serão Serviços Públicos. Se por particulares, serão atividades econômicas.

O ilustre administrativista prossegue, listando quais seriam esses Serviços Públicos não exclusivos: serviços de saúde, educação, previdência e assistência social[18]. São serviços que a Constituição expressamente declara como deveres do Estado, ou seja, como Serviços Públicos, mas permite que sejam prestados também por particulares.

Em conclusão, podemos perceber que o Serviço Público é aquele que o Estado tem o dever, legal ou constitucional, de prestar.

[18] Op. Cit. pág 614

A cultura é referida na Constituição Federal nos artigos 23, V e 215, nos seguintes termos:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> [...]
>
> V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
>
> [...]
>
> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará as manifestações culturais.

Desse modo, o caminho mais fácil a seguir nesta celeuma parece ser o de caracterizar a administração do teatro público como um Serviço Público não exclusivo, uma vez que está ligada à cultura, a qual, por sua vez, se aproxima da educação, sendo, também, Serviço Público não exclusivo. Os artigos citados acima seriam suficientes para caracterizar o dever estatal de prestação.

Todavia, nem sempre os caminhos mais fáceis levam às soluções mais lúcidas ou mais satisfatórias.

Comparemos o que diz a Constituição nos artigos 196, 205 e 215:

> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifos nossos)
>
> [...]
>
> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, 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. (grifos nossos)

[...]

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. (grifos nossos)

Conforme já tivemos oportunidade de observar, na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, à qual nos filiamos, educação e saúde são dois dos Serviços Públicos não exclusivos. A constituição, ao se referir a eles, demonstra claramente que são Serviços Públicos, ao dispor que são deveres do Estado. Mais adiante, o texto constitucional esclarecerá que são, todavia, abertos aos particulares (arts. 199 e 209 da Constituição Federal).

Entretanto, ao estatuir a disciplina do setor cultural, a Constituição não utiliza o termo "dever" e nem dispõe que o Estado deva prestar a atividade cultural, conclusão que seria inevitável caso se considere a cultura um Serviço Público. O que o Estado deve fazer é garantir o acesso à cultura e não, retornando à definição de Celso Antônio, assumi-la como pertinente a si próprio.

Costuma-se pensar que a doutrina diverge desse ponto de vista, atribuindo à atividade cultural o caráter de Serviço Público. Tal fato não parece exatamente verdadeiro. José Afonso da Silva[19], ao discorrer sobre o direito à cultura, expõe, se referindo ao artigo 215:

Quais seriam esses direitos culturais garantidos pela constituição? São: a) direito de criação cultural, compreendidas as

[19] Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 316.

criações artísticas, científicas e tecnológicas; b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; c) direito de difusão da cultura; d) liberdade de formas de expressão cultural; e) liberdade de manifestações culturais; f) direito – dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens da cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público *[v. g., o tombamento]*. Tais direitos decorrem das normas dos arts. 215 e 216. *(grifos nossos)*

Assim, a atividade cultural, tomada no sentido estrito, excluindo-se dela o cunho educacional, não pode ser considerada um Serviço Público, uma vez que nela o Estado age apenas como meio, garantindo aos administrados o acesso à cultura. O Estado não tem o dever de atuar como prestador, nem direta nem indiretamente, das atividades culturais. Ele tem o dever é de fazer com que as manifestações culturais sejam acessíveis a todos. Assim entendeu o legislador brasileiro, ao editar a lei 8313/91, que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura. Diz o art. 1º Dessa lei:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC, com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a:

I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais;

II - promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais;

III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores;

> IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional;
>
> V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira;
>
> VI - preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro;
>
> VII - desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações;
>
> VIII - estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória;
>
> IX - priorizar o produto cultural originário do País. (grifos nossos)

Como se vê, são todas atividades – meio e não atividades – fim. Elas se destinam a levar a atividade cultural ao administrado e não a fazer com que ela seja prestada, direta ou indiretamente pelo Estado.

Por essas razões, não vemos como caracterizar a administração de um teatro como Serviço Público. Seriam Serviços Públicos, por exemplo, atividades assistenciais ou educacionais que tal teatro prestasse, tais como corpo de baile, aulas para alunos carentes etc. É, sim, melhor interpretada a Constituição nesse sentido, sendo mais razoável que se considere a atividade cultural como atividade econômica.

Nosso entendimento se alinha com o esposado pelo i. professor Antônio Augusto Junho Anastasia[20], que considera que apenas a existência de algum cunho social ou educacional poderia levar essa atividade ao âmbito do Serviço Público.

Também o não menos ilustre advogado paulista Gustavo Saad Diniz[21], em seu artigo, se manifesta em sentido que se coaduna com nosso entendimento. Vejamos:

> A fiscalidade, na sua essência de arrecadação de tributos, passou a ser utilizada pelo Estado como instrumento incentivador das áreas em que a atuação estatal é hipossuficiente ou inexistente. Exemplo claro dessa assertiva é a Lei de Apoio à Cultura ou Lei Rouanet (Lei nº 8.313 de 23 de dezembro de 1991), que foi ontologicamente concebida para reverter a renúncia fiscal da União em benefícios diretos e concretizados sob a forma de projetos culturais.

Evidentemente, tais projetos devem trazer benefícios culturais à população, que podem ser definidos principiologicamente pelo conteúdo do art. 216 da CF/88, bem como na minudente descrição feita pela Lei nº 8.313/91. Tais benefícios, além da produção incentivada, ainda visam ao acesso pleno e irrestrito da população aos bens culturais, através da formação, fomento à produção e preservação do patrimônio artístico e cultural, distribuição de ingressos a preços populares ou entradas gratuitas em espetáculos, distribuição de livros para bibliotecas, patrocínio da edição de obra historiográfica ou científica, exposições de artes abertas, 2 música erudita. Aliás, com base no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.313/91, FÁBIO JUNQUEIRA DE CARVALHO E MARIA INÊS MURGEL externam a fundamentada opinião de que os "incentivos só serão concedidos a projetos culturais que visem à exibição, utilização e circulação públicas

[20] Aula proferida no dia 10 de fevereiro de 2003, na Faculdade de Direito da UFMG

dos bens culturais deles resultantes, sendo vedada a concessão de incentivo a obras, produtos, eventos ou outros decorrentes, destinados ou circunscritos a circuitos privados ou a coleções particulares".

Essa é a verdadeira posição do Estado em relação à cultura: garantidor do acesso à mesma. Tal posição se comprova ainda por um último argumento, bastante óbvio, que demonstra claramente a razão pela qual o Estado não tem o dever de prover a cultura por si mesmo, direta ou indiretamente, ou seja, comprova que a atividade cultural não é um Serviço Público: os incisos IV e IX do o art. 5°da Constituição Federal garantem a liberdade de expressão e a liberdade cultural. Ora, considerar a cultura como Serviço Público a ser prestado pelo Estado seria abrir as portas para o retorno da mal sinada cultura oficial, que assolou o país por tanto tempo e que com tanta dificuldade foi extirpada de nosso meio.

Entretanto, nem por isso o Estado está impedido de realizar a atividade de administração do teatro, uma vez que será, certamente, uma atividade econômica de relevante interesse coletivo, na qual, nos termos do artigo 173 da Constituição, pode o Estado intervir. Esse interesse se vislumbra no fato de que, administrando o teatro, o poder público terá mais condições de favorecer o acesso à cultura, através de ingressos mais acessíveis etc, cumprindo, desse modo, a competência concorrente que lhe é outorgada pelo art. 23, V da Constituição.

[21] Incentivos fiscais à cultura através da isençã o parcial de imposto de renda concedidos pela lei n° 8.313/91.Revista de Estudos Tributários n° 12 - MAR-ABR/2000, pág. 148 e ss

Note-se bem: há um relevante interesse coletivo, uma vez que o acesso à cultura pode ser ampliado com a participação do Estado na administração do teatro. Fique claro, todavia, que tal participação não é um dever estatal. Se o ente considerar que pode ampliar o acesso à cultura de outras formas, poderá faze-lo. Estamos aqui no âmbito da discricionariedade administrativa: a missão outorgada pela Constituição Federal aos Municípios, assim como à União e aos Estados, é a de promover o acesso à cultura. O modo de realização dessa incumbência é ato discricionário de ente federado.

3 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E A TRANSFORMAÇÃO

Como expusemos inicialmente, parece-nos que uma boa opção para a garantia de uma cooperação público-privada duradoura é a transformação das atuais fundações públicas administradoras dos teatros em sociedades de economia mista.

A transformação societária foi inserida no direito brasileiro através da Lei de Sociedades Anônimas, Lei 6404/76. Evidente que sua aplicação a Entes Públicos pode ser questionada. Todavia, ela certamente é um bom parâmetro interpretativo. Além do mais, conforme se demonstrará, já foram realizadas, no Brasil, transformações nos moldes da aqui defendida.

Esclarecemos no tópico anterior que a administração de teatro é atividade econômica de relevante interesse coletivo, que pode, portanto, ser prestada tanto por particulares, como é a regra, como pelo Poder Público, por expressa permissão constitucional (art. 173). Passemos, então, à análise da estrutura da sociedade de economia mista, forma para a qual se faria a transformação.

A transformação é assim definida pela lei de Sociedades Anônimas: "Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução ou liquidação, de um tipo para outro".

Essa operação é possível e aceita pela jurisprudência, mesmo em se tratando de sociedades criadas e controladas pelo Poder Público. Assim, por exemplo, a CEERGS (Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul), foi transformada de autarquia para sociedade de economia mista pela Lei Estadual 10.959/97.

Deve-se notar que, na transformação, não há extinção da sociedade e criação de outra. A sociedade não desaparece nem por um instante. Ela muda sua roupagem e continua existindo. Assim, o Poder Executivo, tendo interesse em realizar a transformação aqui aventada, deve enviar ao Legislativo Projeto de Lei que autorize a transformação da fundação pública em sociedade de economia mista, definindo esta mesma lei o objeto da sociedade transformada, além das demais conseqüências jurídicas, das quais trataremos a seguir. Basta, portanto, um único Projeto de Lei para que a transformação se

faça, não sendo necessária a extinção da fundação para a posterior criação da sociedade de economia mista.

4 A FORMA SOCIETÁRIA DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Quanto à questão da forma societária da sociedade de economia mista, devemos começar por analisar o próprio conceito desta sociedade, já que a questão é polêmica.

Celso Antônio Bandeira de Mello[22] define sociedade de economia mista como:

> A pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, ao Estado ou entidade de sua administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.

Entretanto, Celso Antônio, em seu curso, não toma partido na celeuma doutrinária que discute se a forma desta sociedade deve ser a de sociedade anônima ou se pode ser outra. O i. autor parte do pressuposto de que só a forma anônima é possível. Maria Sílvia di Pietro[23] se posiciona no sentido de que as sociedades de economia mista devem obedecer à forma de sociedade anônima em razão do artigo 235 da Lei 6.404/76, Lei das sociedades anônimas, que é norma de Direito Comercial. Em momento algum de seu manual a administrativista afirma ser o Decreto-Lei 200/67 norma de Direito

[22] Op. Cit pág 168
[23] Direito Administrativo, pág 380

Comercial, como alguns mais afoitos aventaram, e que seria, aliás, pouco sustentável.

Ainda assim, equivoca-se a citada autora. O art. 235 da lei das Sociedade Anônimas dispõe: "Art. 235. As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal".

Ora, pela interpretação do artigo, o que se rege pela lei 6.404/76 é que as sociedades de economia mista que sejam anônimas se regem por essa Lei. Todavia, mantém-se a possibilidade de que existam sociedades de economia mista que não sejam anônimas. Obviamente, não se regerão pela Lei desse tipo societário. O artigo não inova. Apenas expõe o óbvio.

Assim, não há, em nosso sentir, óbice jurídico para que se crie uma sociedade de economia mista sob qualquer forma admitida em direito, desde que se garanta, de alguma forma, o controle estatal. Por exemplo, o Estado criaria uma sociedade de economia mista com a roupagem de associação civil e se colocaria, na lei que cria a sociedade, como um sócio privilegiado controlador, na dicção do art. 55 do CC/02.

Todavia, o caso é de exploração de atividade econômica. Assim, só é possível a forma de sociedade comercial e não a de associação civil, que, necessariamente, não deve ter fins econômicos, na dicção do art. 53 do Código Civil vigente. Observe-se, por oportuno, que há uma ampliação no conceito: não basta à associação não ter fins lucrativos. Ela não pode sequer ter fins econômicos, expressão que

reputa-se mais ampla que a anterior. Além do mais, se o objetivo é a dinamização da arrecadação de recursos, a sociedade anônima mostra-se, certamente, mais eficaz que a associação civil.

Mais que isso, a doutrina brasileira é muito resistente à sociedade de economia mista sob forma diferente da anônima, sendo sempre arriscado faze-lo, sob pena de submeter-se a querelas judiciais.

5 DOS BENS DA FUNDAÇÃO TRANSFORMADA

A principal conseqüência jurídica da transformação é que o regime da sociedade deverá se aproximar o máximo possível do regime das empresas privadas, em atenção à disposição constitucional, resguardando-se, obviamente, as peculiaridades próprias que a própria Constituição lhe reserva.

Assim, a referida sociedade passará a obedecer ao regime trabalhista, fiscal e previdenciário próprio das empresas privadas (art. 173 da Constituição Federal), já que não mais se incluirá naquilo que se entende por "*fazenda pública*", não exercendo mais poder de *imperium.*

Quanto aos bens antes pertencentes à fundação, a mesma lei que a transforma em sociedade de economia mista deverá determinar sua desafetação, uma vez que eles não mais estarão em uma entidade de direito público e sim de direito privado, não se amparando mais com o

benefício da impenhorabilidade e outros que são peculiares aos bens públicos. É semelhante ao que acontece, e.g., na privatização.

É de se notar que tal desafetação não constitui qualquer ilegalidade, sendo procedimento aceito pelo direito brasileiro. Também não exige qualquer processo licitatório, já que não está havendo alienação de bens. Eles pertenciam a uma pessoa da administração indireta do Estado e continuam a sê-lo. Mais que isso, continuam a pertencer à mesma pessoa, todavia, agora, revestida de nova roupagem, o mesmo ocorrendo com seus bens.

6 DA DESTINAÇÃO DOS SERVIDORES

Conforme se expôs acima, o regime da sociedade de economia mista deve se aproximar o máximo possível do regime das empresas privadas, em razão de disposição constitucional. Assim, seus funcionários devem ser contratados pelo regime celetista. Note-se que a imposição de regime único do art. 39 da Constituição Federal não mais existe, assim, não há qualquer empecilho para que a administração pública, direta ou indireta, contrate servidores celetistas. Assim afirma Celso Antônio[24]:

> Desde logo, é claro que o regime jurídico dos servidores de sociedade de economia mista, de empresas públicas e fundações de direito privado acaso instituídas pelo Poder Público será necessariamente o regime trabalhista, e jamais o estatutário. Por serem pessoas de Direito Privado, nelas não

[24] Op. Cit., pág 230

> há cargo público, mas apenas empregos. O regime estatutário só se aplica a ocupantes de cargos públicos. Além disso, no que concerne às referidas entidades estatais que sejam exploradoras de atividades econômicas existe expressa disposição constitucional estabelecendo regime trabalhista para seus servidores (art 173, §1°, II).

Ocorre que, ainda segundo o autor[25]:

> Finalmente, o regime normal dos servidores públicos teria mesmo de ser o estatutário, pois este, (ao contrário do regime trabalhista), é concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado.
>
> Tal regime, atributivo de proteções peculiares aos providos em cargo público, almeja, para benefício de uma ação impessoal do Estado – o que é uma garantia a todos os administrados – ensejar aos servidores condições propícias a um desempenho técnico isento, imparcial e obediente tão – só a diretrizes político – administrativas inspiradas no interesse público, embargando, destarte, o perigo de que, por falta de segurança, os agentes administrativos possam ser manejados pelos transitórios governantes em proveito de objetivos pessoais, sectários ou político – partidários – que é, notoriamente, a inclinação habitual dos que ocupam a direção superior do país.

Como é notório, administradores de teatro não necessitam de semelhante proteção, mais uma razão pela qual se confirma que não há como se caracterizar tal serviço como público, merecedor de tais prerrogativas.

Em razão disso, impõe–se uma questão: o que fazer com os atuais servidores da fundação?

[25] Idem, pág 231 – 232

Poder-se-ia pensar em fazer uma transformação do regime, assim como se transformou a sociedade. É notório que o Servidor Público não tem direito adquirido ao Regime Jurídico. Todavia, ele certamente tem direito adquirido a ocupar o cargo para o qual se concursou, o que seria violado pela transformação. A pessoa que se concursou para um cargo público não pode ser, subitamente, lançada a um emprego público. O servidor não tem direito adquirido ao conteúdo do regime, às regras que o compõe. Todavia, ele tem direito adquirido ao regime em si, a continuar sendo regido por aquele regime.

Além do mais, o TST já decidiu, quando se fez a mudança do regime celetista para o estatutário (de discutível constitucionalidade), que a mudança de regime gera a extinção do contrato e não a continuidade. Assim, estaria havendo uma demissão sumária do servidor o que, mesmo que seguida de uma recontratação, exorbita os parâmetros legais. Assim decidiu o TST[26]:

> PRESCRIÇÃO – MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO – EXTINÇÃO DO CONTRATO – PRESCRIÇÃO BIENAL – A jurisprudência atual, notória e iterativa da Eg. SDI posiciona-se no sentido de que a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. Recurso conhecido e provido.

Transferir esses servidores para outros entes públicos também não é opção muito atraente, já que pode não haver disponibilidade de

[26] TST – RR 466044 – 2ª T. – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 22.06.2001 – p. 402

cargos semelhantes. Além disso, o servidor do setor cultural é, em geral, altamente especializado, não sendo aproveitável em outros setores. Em se tratando de pessoal administrativo, todavia, a solução ficará na discrição da administração.

Seria possível, também, dar aos servidores a opção da mudança de regime, como foi feito na Lei 509/69, que transformou os Correios em Empresa Pública. Todavia, consideramos tal hipótese tumultuada e tormentosa para a administração, sendo totalmente desaconselhável.

Assim, parece-nos que a melhor solução, a mais benéfica ao ente público, e também ao servidor, é aquela adotada pela lei 10.959/97 do Rio Grande do Sul, que transforma a CEERGS, autarquia, em sociedade de economia mista. Dispõe o art. 7º desta lei:

> Art. 7º - Os cargos, empregos e funções da entidade autárquica transformada pelo art. 1º desta lei, com os respectivos vencimentos, salários e demais vantagens, titulados por servidores estáveis ou não, passam a compor, a partir da vigência desta lei, quadro especial vinculado à Secretaria da administração e dos recursos humanos, e serão extintos na medida que vagarem.

Assim, o servidor mantém seu cargo, com todas as vantagens, exercendo-o no mesmo lugar, porém vinculado à administração direta, estando apenas cedido à sociedade. Na medida em que esses cargos forem vagando, a sociedade poderá contratar seus empregados pelo regime que lhe é peculiar, ou seja, o celetista.

É, seguramente, uma boa opção, mais ainda porque permitirá, ao longo do tempo, que a sociedade tenha apenas empregados celetistas, o que certamente propiciará maior maleabilidade em relação a seus

funcionários, o que é extremamente necessário em razão da fluidez do meio cultural, que, com freqüência, enfrenta tormentosos afastamentos de servidores por longos períodos, sem que seja possível a abertura de novo concurso, por estar o cargo ainda ocupado.

7 CONCLUSÃO

É evidente que o assunto demanda maiores digressões e deve ser cuidadosamente estudado antes de ser praticado por qualquer entidade da administração, sobretudo em relação à possibilidade de aplicação das leis de incentivo à cultura em relação aos sócios privados da sociedade de economia mista. Tudo isso posto, concluímos, no âmbito do estudo aqui realizado, que:

A) É possível a transformação de fundação pública em sociedade de economia mista, se for da conveniência da administração.

B) A transformação é salutar quando se trata de gestão de organizações culturais, sobretudo teatros públicos, uma vez que a sociedade de economia mista é organização mais apta a captação de recursos privados que a fundação pública.

C) A administração de teatro não é Serviço Público e sim atividade econômica de relevante interesse coletivo, podendo, assim, ser prestada tanto por particulares quanto por entes públicos.

D) A forma da sociedade de economia mista pode ser, em tese, qualquer uma admitida pela lei. Todavia, melhor que se opte pela

sociedade anônima, mais flexível em relação ao ingresso de sócios e, portanto, mais apta a obter capital.

E) A transformação se fará através do envio de um único projeto de lei do executivo ao legislativo. Tal projeto disporá sobre a autorização legislativa para a transformação, o detalhamento do objeto da sociedade transformada e a destinação dada aos seus bens e servidores.

F) Os bens antes pertencentes à fundação podem continuar com a sociedade de economia mista, uma vez que continuam pertencendo à administração indireta, não havendo que se falar em alienação.

G) Os servidores deverão permanecer no regime estatutário, já que têm direito adquirido a permanecer no regime para o qual se concursaram. Transferirão, todavia, seu vínculo para a administração direta, estando apenas cedidos à sociedade de economia mista, já que esta, em razão de seu regime, não pode ter servidores estatutários. Esses cargos serão extintos à medida que vagarem e a sociedade contratará seus servidores através do regime celetista.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINIZ, Gustavo Saad. Incentivos fiscais à cultura através da isenção parcial de imposto de renda concedidos pela lei nº 8.313/91.Revista de Estudos Tributários nº 12 - MAR-ABR/2000, pág. 148 e ss.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo, 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.