

Governador. E se a interpretação abranger, como o fez CLENICIO DUARTE, também, o término do mandato de Prefeito, haverá extrema dificuldade prática para distinguir como aplicar a lei, relativamente aos Municípios cujos Prefeitos são eleitos diretamente, e àqueles cujos Prefeitos são nomeados pelo Governador do Estado.

Parece-nos, pois, mais prudente, embora ponderosos e respeitáveis argumentos se possam objetar em contrário, atermos-nos à interpretação *mais restritiva* da vedação legal, considerando que:

a) a lei não aludiu expressamente à realização de eleições *municipais*;

b) que o termo eleições *parlamentares* pode ser entendido como rigorosamente restrito às eleições para membros do Poder Legislativo, no sentido constitucional;

c) e que a lei federal, expedida em 15 de agosto de 1974, teria objetivado exclusivamente as eleições que iriam realizar-se dali a três meses.

Verdade é que poderá ainda sobrevir outra lei federal que, com o mesmo conteúdo moralizador, venha dispor especificamente sobre eleições municipais, e, neste caso, mais ter-se-á justificado a cautela de nossa interpretação.

Portanto, em conclusão, parece-nos que durante os períodos a que se referem a Constituição do Estado e a lei federal n.º 6.091/74, anteriores às eleições municipais que se realizarão no próximo dia 15 de novembro, não estão a Assembléia Legislativa, nem, muito menos, o Governador do Estado, impedidos de deliberar sobre matéria relativa a servidores públicos, provimento de cargos e empregos públicos

Salvador, maio de 1976. — ALICE GONZALES BORGES, Assistente do Procurador Geral.

PARECER N.º 9/76 — PPC

Processo 14/559/76.

Opção de ocupante de cargo do Quadro II pela permanência no Município.

Abertura de vaga no Quadro II a partir do reconhecimento da opção pelo Estado.

Desnecessidade de Lei Municipal criando cargo para o optante.

1. O Procurador do Estado de 1.ª Categoria GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA exerceu a faculdade de opção pela sua permanência no Município do Rio de Janeiro prevista no artigo 1.º do Decreto-lei 189 de 14 de julho de 1975.

2. A vista da opção manifestada, foi ele relacionado dentre os servidores *excluídos* do Quadro II do Estado do Rio de Janeiro (Resolução n.º 179 de 29-1-76 do Sr. Secretário de Administração, publicada no Diário Oficial de 30-1-76).

3. Cabe agora precisar:

a) essa exclusão abriu vaga no Quadro II, suscetível de preenchimento por promoção na forma preceituada no artigo 43 do Decreto Lei n.º 1 de 15-3-75?

b) a partir de que data se deu esta vaga?

c) há necessidade de uma lei municipal criando cargo para o Procurador optante?

Evidentemente, a resposta a ser dada a tais indagações se aplica não apenas ao caso do Procurador Gustavo Affonso Capanema mas a todas as opções verificadas.

4. A resposta à primeira pergunta me parece ser, sem dúvida, afirmativa. Com efeito, o Procurador Gustavo Affonso Capanema integrava os Quadros da Procuradoria Geral do Estado. Tendo sido esta transferida para o novo Estado do Rio de Janeiro, com ela foi transferido o servidor nos termos do que dispõe o artigo 16, n.º I da Lei Complementar n.º 20 de 1.º de julho de 1974. Com o servidor, veio o seu cargo que passou a integrar o Quadro II do novo Estado (art. 35, n.º II do Decreto-lei n.º 1 de 15 de março de 1975).

Dúvida não pode haver que o funcionário do Quadro II ocupa *cargo*. Em primeiro lugar porque um *quadro de funcionários* se compõe de *cargos*, como é de saber elementar. Em segundo lugar porque o Decreto-lei n.º 1 expressamente o diz, em seus artigos 38 ("o número de cargos do Quadro I será, em princípio, inferior ao total de *cargos* ocupados, de iguais atribuições e responsabilidades, *existentes nos Quadros II e III*") e 43 ("A *vacância de cargos efetivos nos Quadros II e III* ...").

Se o servidor optante ocupava um *cargo* do Quadro II, uma de duas: ou ele, ao passar ao Município, levou-o consigo, ou se deu a *vacância*

do cargo. Não parece razoável sustentar que o servidor optante carregue consigo o seu cargo. Os quadros dos antigos Estados do Rio e da Guanabara eram fixados por lei, de acordo com as necessidades dos respectivos serviços. Assim, os quadros II e III correspondem a fixações que decorrem das que estabeleceram anteriormente as entidades fusinadas e que não devem ser desfalcadas em decorrência de ato de vontade dos funcionários.

Tem-se pois, a meu ver, que o funcionário optante deixa vago o cargo do Quadro Suplementar que ocupava. Verificada a vacância, dela decorre "a realização de todas as promoções e acessos decorrentes, extinguindo-se os cargos que resultarem vagos a partir dos de menor nível", nos estritos termos do artigo 43 do Decreto-lei n.º 1 de 15-3-1975.

5. Quanto à data em que se deu a vaga, só pode ser aquela em que o Estado, reconhecendo a validade do ato de opção, determinou a exclusão do funcionário da relação de integrantes do Quadro II, isto é a data da Resolução 179 acima citada, dia 29 de janeiro de 1975.

6. No que tange à criação do cargo municipal, parece-me se haver ela operado pela própria lei que instituiu a opção. Admitida que seja a juridicidade da instituição da opção por lei estadual, parece adequado adotar-se aqui o entendimento sustentado pela Procuradoria Geral na hipótese análoga da criação de cargos em decorrência do direito de estabilidade e efetividade reconhecido a alguns servidores pelos artigos 177 § 2.º da Constituição do Brasil e 109 da Constituição da Guanabara, ambas de 1967.

Esses dispositivos constitucionais, como interpretados no Estado a teor do brilhante Parecer n.º 1 de 1968 do Procurador Manuel Niederauer Tavares Cavalcanti, conferiram o direito de efetividade a quem, preenchendo os requisitos neles explicitados, fosse servidor não funcionário. Surgiu o problema da criação, nos quadros do Estado, dos cargos a serem ocupados pelos servidores transmudados em funcionários. A solução dada foi a seguinte:

"Restaria, neste ponto, indagar se há necessidade de lei estadual criando os cargos necessários ao atendimento do dispositivo constitucional.

Entendemos que não. Os cargos foram criados pelo próprio texto constitucional. Desnecessária é a lei ordinária (estadual ou federal) e até absurda: impossível, por exemplo, negar-se o legislador ordinário à criação dos cargos, pelo que não é de submeter-se-lhe ma-

téria em que só poderia votar favoravelmente: não haveria deliberação, mas ratificação dispensável do texto constitucional por lei ordinária. Adequado, todavia, é o decreto executivo, eis que necessário à individualização dos cargos e de seus titulares. (Visto do Procurador Geral Diogo de Figueiredo Moreira Neto no Parecer do Procurador Manoel Niederauer Tavares Cavalcanti acima citado)."

Este entendimento parece deva ser aplicado "mutatis mutandis", à espécie. Os cargos dos optantes, no município, teriam sido criados pela lei que instituiu a opção com as características que apresentavam no Estado da Guanabara.

S.M.J., é o que me parece.

Rio de Janeiro, 9 de junho de 1976 — PEDRO PAULO CRISTÓFARO, Procurador do Estado.

PROCESSO E-14/000.559/76

Ofício n.º 15/76-PPC

1. Aprovo.
2. Remeta-se cópia do parecer ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Rio de Janeiro.
3. A Secretaria para as providências necessárias ao atendimento do expediente de fls. 2.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1976. — ROBERTO PARAÍSO ROCHA, Procurador Geral do Estado.

Processo n.º 657/75-PG-11

Parecer n.º 1/76-RLT

No parecer exarado a fls. 19/28 deste processo, em 12-11-73, considerando as inúmeras decisões judiciais favoráveis à utilização pelos torrefadores de café do crédito fiscal gerado na operação anterior entre o Instituto Brasileiro do Café e o produtor e, também, levando em conta a adequação do ponto de vista das Administrações dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro à jurisprudência vitoriosa, opinei no sentido de que os Procuradores do Estado fossem autorizados, a exemplo do que ocorrera no antigo Estado do Rio de Janeiro, a deixar de interpor os recursos cabíveis, a concordar com a desistência manifestada pelos autores e a deixar de promover as execuções fiscais ou a manifestar a desistência nas que já se iniciaram.