

almejada servidão, em ato que abrangeria todo o território da Guanabara, ainda assim não lhe aproveitaria o favor. Titular de uma servidão, estaria sujeita — como sugere a leitura atenta do art. 151, *a* do Código de Águas — aos *regulamentos administrativos*. Ainda aí, o seu eventual direito real sofreria as mesmas restrições da permissão ou concessão de uso, decorrentes da predominância do fim de uso comum do bem público. Seria um *jus in re aliena* subordinado ao interesse público, que lhe daria, quanto às obrigações ora em debate, iguais ônus do que se a não tivesse. A lei estadual vigente só assegura às concessionárias indenização, no caso de alteração de vias públicas, das remoções de suas instalações, se o interessado na abertura do logradouro fôr um particular (Decreto “N” n.º 1.077, de 8-6-1968 — Regulamento de Parcelamento e Utilização da Terra — art. 11, parágrafo único e art. 12, § 3.º).

6. Permanecem, em conclusão, íntegras as diretrizes do Estado da Guanabara acêrca das despesas de remoções de postes ou instalações das concessionárias de serviços públicos, no caso de modificações que o interesse público imponha aos logradouros públicos. Os princípios, no que diz respeito à interessada neste processo, não se modificaram:

a) o Decreto n.º 734, de 4-12-1899, que rege a concessão de electricidade, reconhece ao Estado, enfaticamente, o poder de polícia para disciplinar a polícia administrativa da concessionária, no que cozerne ao uso dos bens públicos;

b) o contrato de 1905 assegura ao Estado o direito de reclamar nova locação de postes, se alterado o alinhamento, e as mudanças ou reparações que lhe parecerem necessárias (cláusula 7.ª, não só a letra *k*, mas também a *l* e a cláusula 8.ª);

c) todo o uso de bens públicos está condicionado ao fim a que os mesmos obedecem;

d) só se o Estado alienasse o poder de polícia — o que lhe não é permitido — poderia êle arcar com as despesas de indenizar os ocupantes de coisas públicas de uso comum;

e) os bens públicos sòmente sofrem servidões mediante ato expresso: acôrdo de vontades ou desapropriação;

f) a servidão, mesmo que instituída, não embaraça, tolhe ou impede o uso a que está destinado o bem público.

Diante do exposto, caso a Light se obstine a não se submeter ao direito, sob pretextos os mais variados e inconsistentes, sugerimos que contra ela se articule a ação cominatória competente, para compeli-la a proceder às remoções de instalações, necessárias ao progresso da cidade. Não é possível tolerar que, por cobiça ou rebeldia, queira ela turbar a fruição de todos das coisas de uso comum.

Ê o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1970.

RAYMUNDO FAORO
Procurador do Estado

CONCURSO PARA DETERMINADO CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVER EM CARGO DIVERSO OS CANDIDATOS APROVADOS

O ilustre Secretário de Administração pede audiência da Procuradoria Geral sôbre proposta do insigne Diretor da Divisão Jurídica do IPEG no sentido de ser estudada a possibilidade de acréscimo do número de vagas previstas no concurso, em realização, para provimento de cargos da categoria inicial da carreira de Procurador do Estado, visando o aproveitamento nos quadros daquela autarquia de onze dos candidatos aprovados, “conforme autoriza a Lei n.º 14, de 1960”.

Não nos parece possível a acolhida da sugestão em face de impedimentos de ordem constitucional e de ordem legal.

— 1 —

O cargo de Procurador do Estado é diverso, sob todos os aspectos, do cargo de Procurador do IPEG.

Por manifesta, não careceria ser demonstrada essa diversidade, cabendo porém ser fixada, a bem do ordenamento da exposição, a situação dos dois cargos ante o direito objetivo.

O Procurador do Estado, por preceito constitucional, representa o Governador e defende o Estado em Juízo, cabendo-lhe atribuições de consultoria jurídica no âmbito estadual (art. 46, item XIV, e art. 51, § 3.º).

O Procurador do IPEG, por disposição legal, representa o Presidente de uma autarquia e, com a assistência do Estado, a defende em Juízo, bem como presta assessoria jurídica no âmbito da entidade cujo “objetivo fundamental”, *ex vi legis*, é previdenciário (Dec.-lei n.º 163, de 1969, art. 4.º e § 2.º).

A Procuradoria Geral é o órgão central do sistema de administração jurídica do Estado, com atribuições de supervisão e coordenação específica, que se traduzem em “orientação normativa, contrôle e fiscalização” e correspondente competência correcional (Dec. “N” 1.081, de 1968). Nos termos do art. 3.º do Dec. n.º 735, de 1966, compete-lhe “fixar a orientação jurídica a ser adotada e observada no Estado e, assessorando o Governador, cooperar na elaboração legislativa e exercer o contrôle da legalidade no âmbito do Poder Executivo”.

Em conseqüência dessa diversidade, a estruturação administrativa do Estado (Lei n.º 1.193, de 1966) situou a Procuradoria Geral do Estado como órgão do 1.º nível (art. 5.º, item I, letra *a*), e as autarquias (no caso o próprio IPEG, e não sua Divisão Jurídica) como órgão de 2.º nível (letra *b*).

Nos termos do Dec.-lei n.º 100, de 1969, art. 3.º,

“Cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, identificando-se pelas características de criação por Lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres públicos” (grifados).

Destarte, basicamente porque diferentes as atribuições e responsabilidades, diversos e inconfundíveis são os cargos de Procurador do Estado e de Procurador do IPEG.

São preceitos da Constituição da República que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros (art. 97), bem como que “a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público” (§ 1.º).

A primeira regra é um reflexo de princípio maior (a admitir-se uma hierarquia de normas dentro da Constituição), alicerce de todo sistema jurídico de qualquer regime democrático: o de que todos são iguais perante a lei (art. 153, § 1.º), pelo que todos deverão ter aquela mesma oportunidade.

A segunda regra visa não apenas ao aprimoramento do serviço público, mas também a possibilitar a aplicação da primeira através da seleção, entre todos, dos mais capazes, obviamente para as funções do cargo a que concorrerem.

Dêsse ordenamento resulta o *direito público subjetivo* de qualquer cidadão concorrer, em igualdade de condições, à primeira investidura de cargo público.

Para atender ao preceito de *todos* poderem concorrer, a Administração tem de dar a devida publicidade ao concurso a ser realizado, o que é feito pelo *edital*. Nêle, obviamente, o principal e indispensável é a divulgação do objeto visado, isto é, do cargo a ser provido.

Admite-se a possibilidade de alteração das condições estipuladas no edital, o que não autoriza porém o extremo de mudança do seu próprio objeto.

Na hipótese em exame, a inclusão no objeto do concurso anteriormente divulgado de *outro* cargo cujo provimento não teve divulgação, lesa o direito público subjetivo de todos poderem concorrer a êste último. Com efeito, os cargos vagos de Procurador do IPEG, por êsse expediente, deixariam de ser acessíveis a *todos* os brasileiros, para sê-lo, somente a uns poucos: os que atenderam ao edital de *outro* concurso para provimento de *cargo diverso*.

A regra estatutária se coaduna, como não poderia deixar de ser, com o mandamento da Lei Maior, porquanto dispõe que

“A nomeação... será feita para cargo de classe singular ou para cargo da classe inicial da série de classes *objeto do concurso*” (§ único do art. 17 do Dec.-lei n.º 100, de 1969).

Vale dizer: é ilegal (além de inconstitucional) a nomeação para cargo que não tenha sido objeto do concurso, objeto êsse que, como vimos, há de constar do edital, que sob êsse aspecto, é inalterável.

Em termos práticos, se acolhida a proposição, os principais lesados seriam os especialistas em matéria previdenciária — *ex vi legis* o “objeto fundamental do IPEG — e notadamente os Assistentes Jurídicos e demais servidores da autarquia que, exatamente por essa especialização, não se interessaram pelo concurso de Procurador do Estado. Em contrapartida, teríamos Procuradores de uma autarquia previdenciária não afeitos a essa especialidade, pôsto que aprovados em concurso que não a considerou, uma vez que a matéria havia sido destacada das atribuições normais da Administração central para ser cometida a autarquia para êsse fim instituída.

O que à primeira vista pode autorizar a suposição de legitimidade do proposto é a tese discutível de não ser necessária a especificidade do concurso relativamente ao órgão em que se situa o cargo.

Mas essa tese, mesmo aceita, não ampara a hipótese.

Dentro dessa linha de entendimento, se, simultaneamente, houvesse vagas a ser providas em diferentes órgãos ou Podêres, de certos cargos como, p. ex., servente, pedreiro, mecânico de automóveis, estofador, enfermeiro, etc... seria dispensável a multiplicação de trabalho e despesa de serem realizados, simultaneamente, tantos concursos quantos fôssem os órgãos ou Podêres. Tem-se admitido que, com a concordância do aprovado, possa ser êle provido em cargo *da mesma denominação e com as mesmas atribuições* daquele para que prestou concurso, mas de outro órgão ou Poder.

Cumpra então distinguir: em tais casos, qualquer que seja o órgão ou Poder, a função e, pois, o cargo, é sempre o mesmo.

A mecânica de automóveis não se altera conforme a viatura pertença ao IPEG, ao Executivo ou ao Legislativo. O que varia apenas é o *quadro* em que se inclui o cargo.

Todavia, na hipótese, a diversidade não é apenas formal, mas essencialmente de atribuições e responsabilidades. A admissão em tais casos, da tese em exame, levaria ao provimento, p. ex., de cargo de Estatístico com os aprovados em concurso de Datilógrafo, e vice-versa, pois haveria,

sempre, uma primeira habilitação em concurso — ainda que não pertinente ao cargo provido.

Como se vê, com isso, o concurso não mais atenderia sua finalidade, ficando inteiramente esvaziado do seu conteúdo de princípio constitucional para se transformar em simples *formalidade*. E através do mero cumprimento dessa formalidade seria contornado o que a Constituição determina em sua letra e em seu espírito, configurando, a nosso ver, *fraude à lei*.

— 3.1 —

Já vimos que cargo é um conjunto de atribuições e responsabilidades. Consoante essa concepção, o legislador, ao dispor sobre as instruções do concurso, deu destaque à natureza da função. Após vincular, no art. 17 do Dec.-lei n.º 100, de 1969, a nomeação à habilitação em concurso, e este ao objeto nêle visado (§ único), determina o Estatuto no art. 20, item III, que das respectivas instruções deva constar

“O número de vagas a serem preenchidas, distribuídas por especialização ou disciplina, quando fôr o caso”.

Dêse dispositivo resulta:

1.º — que em concurso para *um único cargo* que compreenda várias especialidades ou disciplinas, serão elas discriminadas na divulgação prévia com o esclarecimento do número de vagas entre elas distribuídas;

2.º — que, com mais razão, na hipótese, não expressa no texto, de haver um só concurso para *diferentes cargos*, da divulgação deve constar essa circunstância (*que é o objeto do concurso*), bem como o critério de distribuição dos aprovados entre as vagas de cada cargo;

3.º — que a apuração dos conhecimentos dos candidatos será feita por especialidade ou disciplina, ainda que se trate de um só cargo, o mesmo devendo ocorrer, com mais razão, em se tratando de diferentes cargos.

Aliás, de há muito a Administração realiza seus concursos apurando a capacidade dos concorrentes através de provas específicas para cada especialidade ou disciplina. Seria absurdo fôssem iguais as provas relativas a um oftalmologista e a um pediatra; a um professor de português e a outro de matemática.

É o que pode ser constatado, p. ex., dos editais publicados no D. O. de 6-6-1962, referentes ao cargo de médico, dos quais, a título de ilustração, se junta cópia de uma das páginas.

Destarte, sendo diversas as especialidades ou disciplinas (ainda que de um mesmo cargo) o concurso será específico, não sendo válido, por extensão, a outras especialidades ou disciplinas. O mesmo se diga, com mais razão, quanto a cargos diversos de funções *diversas*.

— 3.2 —

O exame do que poderia constituir precedentes — todos anteriores ao Dec.-lei n.º 100, de 1969 — confirma o aduzido. As Leis Estaduais ns. 1.728, de 1968, e 1.308, de 1967, relativas ao aproveitamento em outros Podêres de aprovados em concurso realizado pela Assembléia, se referem a *cargos idênticos e da mesma denominação* ou, variando a denominação, consoante correlação estabelecida pela natureza da função.

Recentemente admitiu-se na esfera federal a nomeação para o cargo de Enfermeiro do Tribunal Federal de Recursos, de concursada aprovada para Enfermeiro do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o *DASP* considerou que:

“...se trata de cargo das mesmas denominações e atribuições...”

salientando:

“Atente-se ainda para a circunstância de que o cargo de que se cogita (Enfermeiro) não teria atribuições diversas no Tribunal em que ocorrerá o provimento, donde concluir-se, logicamente, que o concurso não teria grau de complexidade diferente, pelo que, por questão de economia, é de atender-se à solicitação” (parecer aprovado em 11-2-1970 no proc. 8.416/69).

— 4 —

Não seria legalmente viável o sugerido ainda porque legislação especial (Lei n.º 134, de 1961, e Dec.-lei n.º 192/69) exige para o provimento do cargo de Procurador do Estado o atendimento de requisitos próprios, que não podem ser estendidos ao cargo de Procurador do IPEG.

Assim, para este, o limite de idade é de 45 anos, não havendo previsão quanto à idade à época do provimento, enquanto que para aquele vige o limite de 39 e 41 anos, respectivamente.

Destarte, mesmo abstraindo o aspecto já abordado, de índole constitucional, de alijamento por falta de divulgação, dos interessados no cargo de Procurador do IPEG, não poderiam eles se inscrever no concurso para Procurador do Estado, por não atenderem a condições que não podem ser estendidas ao primeiro, restritas que são a cargo diverso.

Sob outro aspecto, a competência é um dos elementos do ato jurídico. Ocorre que a competência da Procuradoria Geral é restrita aos concursos de Procurador do Estado. Quanto ao cargo de Procurador do IPEG, a competência é a geral — a da ESPEG.

Deixamos deliberadamente para o fim a apreciação da assertiva de autorizar a Lei n.º 14, de 1960, o sugerido, pois do que até aqui foi dito já se percebe que tal não ocorre.

O art. 55 da Lei n.º 14 não autoriza as autarquias possam prover seus cargos com pessoal habilitado em concurso de objeto diverso; jamais foi isso entendido, conforme tivemos o cuidado de apurar com a Diretoria da ESPEG.

Pelo mencionado artigo e pelo de número 62, a Lei n.º 14 visou apenas a criar um órgão central de recrutamento e seleção, a êle conferindo competência geral na matéria, inclusive na esfera das autarquias que, assim, não mais promoveriam seus concursos. Destarte, o procedimento conseqüente é o de concursos relativos às autarquias serem realizados pela ESPEG, que, por solicitação da autarquia, à medida em que ocorrerem vagas, lhe indicará os candidatos aprovados, respeitada a ordem ou classificação. Nada mais que isso.

Estendemo-nos mais que o necessário para dirimir o objetivo restrito da consulta porquanto a questão é relevante para fixação de critério geral quanto a quaisquer cargos.

Ante o exposto, julgamos inaceitável a sugestão, o que em nada desmerece seu autor, jurista insigne que, como consta do processo, não chegou a fazer o estudo da questão, deferido que foi êsse estudo à PRG.

É como nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1970.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO
Procurador do Estado

EXECUTIVO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PRESSUPOSTOS

A douta Procuradoria Fiscal encaminha consulta acêrca de questões relacionadas com a necessidade de promover-se por edital a citação de devedores não encontrados. Desdobra-se a consulta em várias itens, configurando hipóteses diversas, em face das quais se formulam indagações sobre a regularidade do procedimento, à luz do Dec.-lei n.º 960 — cujos dispositivos concernentes à citação e a pontos conexos, diga-se de passagem, continuamente suscitam, na doutrina e na jurisprudência, perplexidades e dúvidas sem conta, pela pouca clareza com que foram redigidos. Tentaremos contribuir para o esclarecimento da matéria, apontando inclusive, quando fôr o caso, a solução *ad cautelam* preferível, à vista de

opiniões e julgados divergentes, a fim de evitar anulações talvez desastrosas.

1. No primeiro quesito, deseja-se saber se, indicado na inicial *um só* endereço, mas constando *outro* da certidão da dívida, é necessário que a *ambos* se faça menção na certidão de não ter sido encontrado o devedor, nem bens seus, ou no auto em que se documentar o “seqüestro” (*rectius*: arresto) previsto no art. 6.º, § 1.º, do Dec.-lei n.º 960. Em outras palavras, se bem entendemos a pergunta: é indispensável que o oficial de justiça certifique haver procurado o devedor *tanto* no endereço constante da inicial, *quanto* no constante da certidão da dívida?

Em princípio, ao que nos parece, não há razão para que deixem de coincidir os endereços constantes da inicial e da certidão de dívida. Esta deve conter “o nome do devedor e, sempre que possível, o seu domicílio, ou residência” (Dec.-lei n.º 960, art. 2.º, § 1.º, c). Na inicial, por outro lado, hão de figurar “o nome e o prenome, a residência ou domicílio, a profissão, a naturalidade e o estado civil do autor e do réu” (Cód. de Proc. Civil, art. 158, n.º II, subsidiariamente aplicável ao processo executivo fiscal). A disparidade, assim, só nos parece justificável na hipótese de ter o executado mais de uma residência, ou domicílio (Código Civil, art. 32).

Seja como fôr, pressuposto genérico da citação edital é o fato de não ter sido encontrado o citando na circunscrição judiciária em que se propôs a ação (Dec.-lei n.º 960, arts. 6.º, § 1.º, 2.ª parte, e 10). Não ter sido encontrado — entende-se — apesar de procurado *onde conste que possa estar*. Não se exige, é claro, uma busca exaustiva *urbi et orbe*; mas, se o próprio autor dispõe de duas ou mais indicações *prováveis*, cumpre-lhe diligenciar para que de tôdas elas se valha o oficial de justiça.

Inexiste, é certo, regra escrita que de modo explícito o imponha; a conclusão, porém, ressalta da sistemática do nosso direito processual, e no Dec.-lei n.º 960 nada se vê que autorize a considerar excepcional, no particular, o caso da cobrança judicial da dívida ativa. Na mesma ordem de idéias é que se inserem pronunciamentos como êste, do Tribunal de Justiça de S. Paulo:

“Quando a Fazenda Pública tem elementos que a fazem sabedora da residência do contribuinte, não pode cobrar o tributo que incide sobre imóvel diverso, procurando-o apenas aí e, não o encontrando, realizar a citação edital” (*apud* RAUL R. LOUREIRO, *O processo executivo fiscal no direito constituído e constituendo*, 1961, pág. 69, n.º 107).

Ou estoutro, do Tribunal de Alçada do mesmo Estado:

“Executivo fiscal — Citação — Executado com endereço que poderia ser conhecido — Expedição de edital, não