

licitação da consulente, com endereço ao protraimento da abertura da concorrência.

Descabe, pois, a exclusão, fundada em motivo determinante (art. 90, *Código Civil*), inexistente (art. 2, parágrafo único, d, Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965), — sempre inexistente, “quando a matéria de fato..., em que se fundamenta o ato, é... juridicamente inadequada ao resultado obtido” (art. 2.º parágrafo único, d, Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965). Um gesto de cortesia não é matéria adequada para, como resultado, conduzir a uma sanção administrativa (art. 741, § 1.º, *R.G.C.P.*).

De outro lado, a argüição contra a consulente, levantada por outro concorrente, é, antes expressão de um interesse privado, que de um interesse público: “... *les concurrentes évincés n’agissent pas dans l’intérêt du public, quoique le public puisse profiter de la décision qui serarendue, ils ont un intérêt personnel à faire tomber l’adjudication prononcée au profit d’un de leurs concurrents, dont ils auraient pu prendre la place si la soumission avait été écartée pour cause d’irregularité*” Aucoc, *Conférences sur l’administration et le droit administratif*, Paris, 1879, t. II, n.º 637, p. 291). Reclamaria, a presença do interesse privado, *in hypothesi*, tomasse o processo administrativo, que a regra jurídica determina (art. 741, § 1.º, *R.G.C.P.*), feição contenciosa, perfeitamente admissível quando interesses, e não direitos, estão em causa (J. Cretella Júnior, *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1967, n.º 359, p. 399), e, mais do que isso, indispensável quando interesses privados, conexos com o interesse público, entram em conflito, a propósito de uma situação administrativa. A inviolabilidade dos direitos individuais supõe a garantia da intangibilidade deles, a não ser pelas vias de direito, isto é, a garantia do *due process of law*, do “*Rechtsweg*” (Ruy Cirne Lima, *Pareceres, direito público*, Porto Alegre, 1963, p. 92). Tal garantia há de estender-se a todo o interesse legítimo, diante da administração pública (Seabra Fagundes, *O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 1967, n.º 52, nota 6, p. 105). Se, no inquérito levado a efeito, não se abriu, à consulente, oportunidade para a postulação e a prova, a exclusão, resultante desse procedimento, é ainda, além de descabida, formalmente inválida.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 1970.

Auxiliar de justiça

— efetivação

Consulta — Conforma-se à Constituição a disposição do artigo 318 do Código de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul,

assim redigido: "art. 318: Os servidores públicos que exerçam há mais de um ano, e a qualquer título, função ou cargo de auxiliar de justiça, e contam cinco anos, no mínimo, de serviço público, são considerados efetivos em sua função ou cargo"?

Parecer — A disposição do artigo 318 do novo *Código de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul* abrange, na generalidade de seus termos, três hipóteses distintas:

a) a do extranumerário;

b) a do ocupante de cargo de confiança ou provido em comissão;

c) a do ocupante de cargo não qualificado por lei como de confiança, ou de provimento em comissão.

Quanto às duas primeiras hipóteses, a disposição parece-nos inútil. A efetividade opõe-se à interinidade. Temístocles Brandão Cavalcanti sinala, acertadamente: "... interino, de um modo genérico, é aquele que não efetivo" (*O Funcionário público e o seu estatuto*, Rio de Janeiro, 1940, p. 179). Ora, a noção de interinidade não é, a rigor, aplicável nem ao extranumérico, nem aos cargos de comissão ou de confiança. A temporariedade é, nesses casos, conotação essencial da prestação do serviço, como legalmente definida (conforme Tito Prates da Fonseca, *Lições de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1943, p. 149 e 146), e não meramente uma cláusula accidental da investidura, como ocorre com respeito ao provimento interino. Nos cargos de confiança, a cláusula de interinidade pode aparecer, é certo, mas simplesmente como forma de evasão *pro tempore* a exigências inerentes à investidura, tal, *exempli gratia*, a exigência de aprovação do Senado Federal ou da Assembléia Legislativa à nomeação, respectivamente, do Procurador-Geral da República ou à do Procurador-Geral do Estado (art. 63, I, *Constituição Federal* art. 46, XVII, *Constituição Estadual*).

Quanto à terceira hipótese, a disposição é inconstitucional. Importa ela a dispensa de concurso como requisito da investidura definitiva, prescrito pelo artigo 201 da *Constituição do Estado*.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 14 de abril de 1950.

Cartel

— natureza jurídica

Não é difícil de precisar a natureza do convênio submetido a nosso exame. Trata-se de um cartel destinado a controlar "o comércio de banha nos mercados nacionais e à manutenção do mercado estrangeiro tal como tem sido conquistado pelo extinto Departa-