

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-

mento Comercial do também extinto Sindicato de Banha Sul-Rio-grandense" (cláusula 1ª do Convênio). Esse controle é alcançado graças às obrigações decorrentes do Convênio para os respectivos signatários, produtores ou comerciantes de banha. Outro não é, realmente, o mecanismo de operação do cartel.

"Kartell — ensina Karl Gareis — ist jede zu irgendeinem wirtschaftlichen Zwecke auf die Produktions — oder Markt verhältnisse einwirken sollende Vereinbarung selbständiger Produzenten oder Handelbetreibenden, welche sich damit zu einem bestimmtem wirtschaftlichen Verhalten in ihrem Geschäftsbetriebe verpflichten". (*Systematische Rechtswissenschaft, Die Kultur der Gegenwart, Teil II, Abteilung VIII, Leipzig-Berlin, 1931, p. 167 e 168*).

Além das obrigações impostas aos respectivos signatários, o Convênio, que é celebrado com prazo certo, de duração relativamente longa, cria órgãos próprios, destinados, segundo expressão textual, "a administração do Convênio". Tais órgãos são, também, comuns aos cartéis de maior duração.

"Die Kartelle von längerer Dauer — ensina, ainda, Karl Gareis — pflegen eigene Organe zu haben." (documento citado).

O próprio expediente técnico-jurídico utilizado (cláusula 17ª, parágrafo único do Convênio) para garantir a execução da pena convencional, aposta ao Convênio, figura entre os elementos integrantes da figura econômica usual do cartel (G. Schmoller, *Principes d'économie politique*, t. II, Paris, 1905, p. 578).

Assente que se trata de um cartel, mister é definir-se a sua natureza jurídica. São os cartéis, geralmente, definidos como a mais laxa forma de associação (*"die losstete Verbindung"*) entre comerciantes e empreendedores (C. Dieckmann, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1931, p. 232). Devem, em consequência, ser incluídos no número das pessoas jurídicas? Não. Os cartéis enquadram-se no grupo das associações imperfeitas (*"unvollkommene Assoziationen"*); daí que os seus estatutos ou normas tenham unicamente a natureza, não de convenções constitutivas de pessoas jurídicas, mas, de convenções meramente contratuais: — *"so haben diese (Statuten) nur die Natur von vertragstässigen Vereinbarungen"* (Rudolf Herrnit, *Oesterrichisches Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1925, § 57, p. 181).

Isto posto, qual a figura jurídica, em que se enquadra essa convenção?

Atente-se, primeiramente, ao que se passa em tais casos: *"Deux ou plusieurs personnes — segundo a observação de Duguit — entrent en relation et s'accordent sur un point déterminé; mais à la, suite de cet accord on ne voit point apparaître... un rapport particulier individuel et momentané de créancier et de débiteur; on aperçoit, au contraire, la naissance d'une règle permanente..."* (*Traité de droit constitutionnel*, t. I, Paris, 1927, § 40, p. 409). *"Ce sont ces conventions — adverte Duguit — que certains auteurs allemands appellent des Vereinbarungen"* (obra citada).

Estes, os fatos; qual, porém, a denominação latina e o conceito corrente de tais convenções?

À pergunta, assim responde René Demogue:

“On peut grouper sous le nom général de contrats de réglementation ou comme le disent MM. Duguit et Jèze, de lois-conventions, tour les contrats extrêmement variés par lesquels un certain nombre de personnes s’entendent, non pour passer actuellement un acte pur et simple ou conditionnel, mais s’accordent sur la façon, dont plus tard elles passeront un contrat, si elles jugent à propos d’en passer un. Aucune d’elles n’est obligée de contracter...” (Traité des obligations en général, t. II, Paris, 1923, n. 891, p. 839).

Tal é a natureza do cartel e, especialmente, a natureza do Convênio submetido a nosso exame. Nesse Convênio, fixam-se as quotas de participação dos signatários nas vendas de banhas, tanto aos mercados internos como aos externos (cláusula 3^a); precisam-se as bases para as compras de banha a revender (cláusula 4^a); determinam-se as condições das vendas que os signatários realizarão, sob a inspeção dos órgãos do Convênio (cláusula 5^a); definem-se as providências necessárias à compensação das restrições e sacrifícios impostos pelo Convênio (cláusula 7^a); estabelecem-se a forma e a época das operações de reajustamento, que constituem a finalidade e o benefício último do Convênio (cláusula 6^a). Mas em nenhuma de suas cláusulas se encontra inscrita a obrigação de qualquer dos signatários, seja de efetuar compras de banha, seja de produzir banha, seja de revender banha. Pelo contrário, implícita, em todas as suas cláusulas, parece-nos estar a reserva: assim se procederá se os signatários efetuarem compras, produzirem, ou realizarem vendas de banha, ao que, entretanto, não se acham obrigados; se o fizerem, sim, estarão obrigados à observância das prescrições do Convênio. Isto decorre, de resto, da própria natureza dos cartéis, que não consistem em exigências, senão em limitações convencionais (*“Vertragsmäßige Beschränkungen”*) à livre iniciativa, industrial ou comercial (O. Gierke, *Grundzüge des Handelsrechts, na Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, de Holtzendorff, t. III, Leipzig-Berlin, 1913, p. 20).

Em conseqüência, Emílio Selbach & Cia. não precisava, a nosso ver, de licença dos demais participantes do Convênio para alienar o seu estabelecimento, sito em Venâncio Aires — por isso que o Convênio não lhe criara a obrigação de produzir ou vender banha e, ainda menos, de o fazer em um estabelecimento determinado.

Emílio Selbach & Cia. dirigiu-se à assembléia dos componentes do Convênio e solicitou essa permissão. Nem por isso, entretanto, se modificou a sua situação jurídica, desde que não viciada por fraude.

Na ata da reunião dos participantes do Convênio, em a qual obteve solução, contestada embora, o pedido de Emílio Selbach & Cia., declara-se, porém, ainda o seguinte:

“Ventilada amplamente a comunicação do sr. Emílio Selbach & Cia., todos os presentes, em face do exposto, manifestam, unanimemente e sem restrições, nada terem a opor à transação que esses associados pretendem efetuar com sua conseqüente retirada do Convênio...”

Naquela ocasião, portanto, já se considerava a venda do estabelecimento de Emílio Selbach & Cia. ("o qual — acrescentava-se — em 30 de maio corrente cessará sua atividade") como importante a retirada, do Convênio, de Emílio Selbach & Cia. "Dias após — informa a consulta — o contratante Costi Irmãos Ltda., baseado na alínea *a* da cláusula 8.^a, denunciou o Convênio". O fundamento dessa, assim chamada, denúncia é a disposição seguinte do Convênio (alínea *a* da cláusula 8.^a): "Retirando-se um dos contratantes, será isto motivo de dissolução do Convênio, salvo se a unanimidade dos demais contratantes resolver em contrário, os quais, todavia, assinarão novo contrato. Em que consiste, pois, a retirada, do Convênio?

Trata-se de uma convenção, adscrita a prazo certo (cláusula 8.^a), prazo esse que ficará automática e sucessivamente prorrogado — "caso nenhum contratante o denuncie por escrito à diretoria, noventa dias antes de terminação legal". A denúncia da parte não é, neste caso, pois, senão a causa impediante da prorrogação. Denunciado embora, a convenção somente se dissolverá por terminação do prazo e, nesta hipótese, simultaneamente desobrigados ficarão os estipulantes todos. Em conseqüência, se na alínea *a* se faz referência à retirada de um dos estipulantes como causa de dissolução do Convênio, é fora de dúvida que se não pretende fazer referência àquela denúncia, que não poderia dar causa senão a que o prazo convencional expirasse e, por expiração do prazo, se dissolvesse a convenção.

A circunstância de vir a aludida alínea *a* subordinada à cláusula 8.^a que trata do prazo e da denúncia, impediante da prorrogação daquele, não nos parece que deva conduzir à conclusão de que seja a alínea mero complemento explicativo da cláusula anterior. Na alínea *c*, repete-se: "Havendo denúncia por parte de qualquer contratante..." — o que claramente indica que, nas duas alíneas superiores (*a* e *b*), se trata de matéria diversa, posto que conexa.

De outra parte, em se tratando, como se trata, de uma convenção com prazo certo, ao usar da expressão 'retirada' não poderiam ter querido as partes referir-se à possibilidade de rompimento unilateral daquele. Em tal hipótese, realmente, a que viria o prazo?

Em um cartel, porém, da natureza do submetido ao nosso exame, é visto que a porção nuclear, no que toca às relações dos estipulantes entre si, é a que se refere às quotas de participação daqueles, no reajustamento convencionalmente estabelecido.

Na cláusula 3.^a do Convênio, fixam-se essas quotas, por percentagem a saber:

S. de B. S. R., Ltda.	74.0000%
J. R. & Cia., Ltda.	7.4418%
A. E. & Cia., Ltda.	2.4186%
S. de B. S. C., Ltda.	2.2325%
C. T. & Cia.	2.0465%
E. S. & Cia.	1.3023%
E. D. & Cia.	0.5583%
A. F. & Cia., Ltda.	2.0000%

C. I., Ltda.	4.0000%
O. & Cia.	2.0000%
A. de A.	2.0000%
	100,0000%

Ora, já ficou esclarecido que o Convênio — mero contrato de regulamentação — não impõe a seus signatários a obrigação de comprar, produzir ou vender banha; apenas, fazendo-o, deverão adstringir-se às normas convencionadas. Suposto, pois, que um dos signatários do Convênio cessasse por completo suas atividades, deixasse, esgotar-se, sem renová-lo, o seu estoque, é certo que os demais participantes do Convênio, apurado tratar-se de resolução séria, e não fraudulenta, não poderiam constrangê-lo a adotar atitude diversa. Continuaria ele, entretanto, em tal caso, a usufruir os benefícios do reajustamento assegurado pelo Convênio? Evidentemente, não. Mas, nessa hipótese, a quem caberia a sua quota de participação no mesmo reajustamento? Seria, sem dúvida, necessário um novo acordo, entre os participantes remanescentes do Convênio, a fim de estabelecer-se uma nova distribuição, entre eles, das percentagens fixadas.

A esta situação é que nos parece querer referir-se a alínea A da cláusula 8ª, quando estipula que "retirando-se um dos contratantes, será isto motivo de dissolução do Convênio, salvo se a unanimidade dos demais contratantes resolver em contrário, os quais, todavia, assinarão novo contrato".

Não ficará, nesse caso, dependente a retirada de qualquer dos estipulantes de sua só e exclusiva vontade? Não. A cessação de uma atividade habitual lucrativa não é manifestação de puro arbítrio; fatores objetivos vários deverão, forçosamente, influir em tal resolução. A hipótese figurada assemelha-se, portanto, à das condições simplesmente potestativas, sobre cuja admissibilidade não existem dúvidas, na doutrina corrente (E. Espínola, no *Manual do Código Civil Brasileiro*, de Paulo de Lacerda, vol. III, parte II, Rio de Janeiro, 1926, p. 160).

Isto posto, a retirada a que se refere a mencionada alínea a da cláusula 8ª parece-nos dever consistir no alheamento completo, sério, e não fraudulento, de qualquer dos estipulantes, aos negócios compreendidos na esfera de aplicação do Convênio.

Unicamente, pois, uma detida apreciação das circunstâncias de fato poderá esclarecer se Emílio Selbach & Cia. se "retirou" do Convênio, nos termos da aludida alínea a, por ocasião da venda de seu estabelecimento, sito em Venâncio Aires.

Órgão competente para decidir, a respeito, seria a unanimidade dos demais componentes do Convênio. Mas essa unanimidade não se verificou. O procurador de um dos componentes do Convênio recusou-se a assinar a ata da sessão em que lhe foi comunicada a situação de Emílio Selbach & Cia. A circunstância de não haverem os procuradores daquele componente do Convênio — quando tivessem poderes bastantes — impugnado a validade da dissolução levada a efeito, tendo, ao contrário, agido em consonância com esta, não é, a nosso ver, suficiente para suprir a falta decorrente da-

quela anterior recusa: falta-lhe o requisito da concludência. Mas poderá, conforme o caso, sujeitar o mandante, componente do Convênio, por este último aspecto, à imposição da pena convencional cabível.

Claramente estabelecida, porém, a "retirada" de Emílio Selbach & Cia., parece-nos conforme ao Direito que se houvesse o Convênio por dissolvido.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 21 de julho de 1933.

Cheque

— a contra-ordem como medida cautelar

A oposição do eminente ao pagamento do cheque, após o decurso do prazo legal de apresentação deste, é manifestação de vontade endereçada a excluir que, permanecendo em poder do sacado provisão de fundos suficiente, o portador utilize o cheque como meio de exercício do direito regressivo, que ainda, lhe assiste contra o mesmo emitente (art. 5, alínea II, Lei do Cheque), sem dependência da ação judicial cabível. Trata-se de eleição, a arbítrio do emitente, entre a execução voluntária e a execução coativa daquele direito regressivo.

O cheque, no direito brasileiro, é irrevogável. Trata-se de regra legal, e não de opinião doutrinária. "É irrevogável o mandato... nos casos... em que for... meio de cumprir uma obrigação..., como nas letras e ordens o mandato de pagá-las" (art. 1317, II, *Código Civil*).

A contra-ordem, contemplada no art. 6 da Lei nº 2.591, de 7 de agosto de 1912, há de reputar-se, ao menos depois do *Código Civil*, simples medida cautelar, de natureza extra judicial, *ad instar* da tomada, pelo credor, do penhor legal (art. 778, *Código Civil*) ou do uso, pelo credor, do direito de retenção (art. 102, § 2º, III, Lei de Falências).

Medida cautelar, a contra-ordem destina-se a impedir *pro tempore* o pagamento do cheque, "nos casos legais" (art. 6, Lei do Cheque), ou, seja, nos casos de extravio do cheque, de falência ou incapacidade do portador (art. 23, parágrafo único, Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1980), devendo a Lei Cambial, que assim dispõe, haver-se como aplicável ao cheque, "em tudo que lhe for adequado" (art. 15, Lei do Cheque). Em tais casos, realmente, a medida cautelar é plenamente justificável: a) no caso de extravio, como prévia manifestação do processo, do art. 36 da Lei Cambial; nos de-