

F
340.07
R294A







MANUEL AROUCHA
ADVOGADO

VI

M E M O R I A L

(Faculdade de Direito do Recife)

O concurso de títulos e de
provas em face do Direito

RECIFE
Emp. "Diário da Manhã", S.A.
1945

MANUEL ARQUCHA

IV

MEMORIAL

Memorial de Manuel de Araújo

O concurso de títulos e de
provas em face do Direito

AK

UNIVERSIDADE DO BRASIL
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
1175
29-9-80

DUAS PALAVRAS

1 — Em 30 de janeiro último, demos entrada, na Secretaria da Faculdade de Direito do Recife, a requerimento que tomou o n. 151. A esta petição, anexamos memorial dirigido à digníssima Comissão Julgadora do concurso de Economia política, a realizar-se. Pensámos depois que, como foi feito, numa via apenas, datilografada, somente com dificuldade todos os membros daquela Comissão viriam a ficar completamente inteirados do assunto tratado no aludido memorial. Ademais, justifica-se que dos pontos aí ventilados fique a par também a ilustrada Congregação que irá atuar no referido concurso. Por tal motivo, fazendo algum sacrifício, daquela exposição do nosso direito (dito memorial) resolvemos imprimir número reduzido, mas suficiente para o objetivo colimado, a distribuição entre Julgadores e Membros da Congregação.

2 — Esta publicação constitue o n. VI de trabalhos nossos que, ao lado de outros, de assuntos vários, nem sempre forenses, estampados em jornais e revistas, têm saído a lume em folhetos, de edição do autor, e são atinentes à advocacia. Bem colocada está aqui, esta mesma publicação, — porque, sem dúvida, nenhuma causa, própria, mais justa há do que a de que tratam as razões seguintes.

Recife, Março de 1945.

SUMÁRIO

Concurso de Economia política. — Suspeição de professor. — Os concursos à livre-docência, do ano passado, e a má vontade gratuita, então encafuada, quanto ao de Direito comercial. — O porquê do isolamento dêste último dos demais. — Acontecimentos gerados na ambiência da grande Faculdade. — Certas coincidências... — O sistema dos «dois pesos e duas medidas». — De como se podem organizar pontos bons ou máus. — Flagrantes diferenças dão bem nas vistas... — Objetivo da prova escrita. — Pontos que ou não se prestam à «ampla liberdade de explanação», ou não se restringem à «simples menção do assunto», as duas exigências legais. — «Concurso», nova espécie de suplício? — O exato sentido da locução «10 a 20 pontos», da lei, de acôrdo com a menor ou maior extensão do programa. — Os julgamentos em geral e as sábias observações de Mestres a respeito. — Princípios jurídicos relativos à matéria de concurso. — «Prova escrita de improviso, sem consulta de livros, exceto de legislação não comentada», — para usar a expressão costumeira e a que se deve acrescentar: «e sob atmosfera inquisitorial». — Texto, análise e fundamentos da prova escrita acêrca «Do câmbio marítimo ou empréstimo de dinheiro a risco», contrato decadente e em desuso. — Defesa de tese, objeções e «perguntas de algibeira». — *Falimentar* ou *falencial*? — *Repositório de normas*, «expressão esquisita e imprópria de jurista». — *Quebra*, no sentido de *falência*, arcaísmo?! — Desistência de concurso, após começado, por não merecer a mínima confiança ao candidato a maioria da banca. — Quando, certificando-se mais do que se pede, se falseia a verdade. — «Durante quantas gerações, ainda viveremos no regime do favoritismo?» — Como, em as notas dos títulos, fica impressa a má fé dos julgadores. — A propósito de pareceres sôbre livros. — Conclusão.

EXMOS SRS. DRS. PROFS. MEMBROS DA COMISSÃO
JULGADORA PARA O CONCURSO DE
ECONOMIA POLÍTICA

VENHO expor a Vossas Excelências o motivo por que, logo após a defesa de tese, desisti de prosseguir no concurso para livre-docente de Direito comercial. Para quem, como eu, teve oportunidade de observar o que adiante se relata, há de ter completa falta de confiança em certas pessoas, tendo em vista que as mesmas poderão alterar novamente a realidade dos fatos, nesse propósito nada louvável, porque injustíssimo, de me prejudicarem a prol de outrem. É de mister que eu faça uma exposição, porque tenho como coisa certa que irão dizer e espalhar, consoante me avisam têm dito e espalhado, inclusive para que a honrada Comissão o ouça, que as razões da desistência do referido concurso se prendem à minha incapacidade cultural para realizá-lo e sair-me bem, quando a realidade é muito diferente. Mas, — perguntarão, — que tem a docência-livre de Direito comercial com o concurso presente, de Economia política? Na realidade, — respondo, — tem muita relação, quando não fôsse devido à referência que ao mesmo fiz no prefácio da tese de Economia política, ao menos sob o ponto de vista moral, pois estou certo de que os que grosseiramente tramaram colocar-me mal no referido concurso de Direito comercial, ainda mais se exasperarão de verem, deshabituaados quase que estão com atitudes que não sejam de servilismo e de baixeza de quem, por circunstâncias de momento, depende dos que se julgam eternos poderosos, de verem que tudo prefiro, a seguir o caminho dos que dobram a cerviz em tal situação...

Em minha tese de Economia política, afirmei (p. 3) que, ins-

crito em concurso à livre-docência de Direito comercial desde 1939, até à impressão daquele trabalho (julho de 1943), dito concurso não fôra realizado, muito embora se realizassem outros de inscrição posterior. Entre estes que se verificaram, conta-se o do atual catedrático interino de Economia política, que então obteve o gráu de livre-docente desta cadeira. Não parece que o candidato, à época, tivesse encontrado a mínima dificuldade por parte de quem quer que fôsse. Anos depois, em 1943, foi afirmado expressamente que o contrário é que existiu. Assim, um dos candidatos ao presente concuiso de Economia política, averbou de suspeito o prof. Andrade Bezerra para fazer parte da banca examinadora, «dado o notório interêsse do mesmo a favor de um dos concorrentes — dr. Arnóbio Graça, ao qual o prende amizade íntima». E continuando, pedia-se a atenção:

«A) — Para as notas super-excessivas atribuídas pelo antedito professor àquele candidato, quando do seu concurso para docente-livre de Economia Política, notas essas que não estiveram ao nível das dos demais membros da Comissão arguidora;

«B) — para os comentários correntes na Faculdade e fora dela, de que a tese então apresentada pelo dr. Graça teria merecido a distinção de ser mimeografada numa máquina existente na Secretaria dêsse estabelecimento de ensino».

Ao terminar, foi requerida a juntada à petição, de cópia autêntica e «relativa ao julgamento das provas prestadas pelo dr. Graça no concurso para docente-livre».

Feita e, assim, divulgada aquela minha afirmativa verdadeira, na referida tese, sucede que, posteriormente, em meados do ano próximo passado, havendo quase uma dezena de novos concorrentes à livre-docência de várias matérias, ao serem designadas as datas dos respectivos concursos, não mais era possível ficasse o de Direito comercial para as Calendas gregas.

Eis a razão por que, — penso, — entrou êste último concurso na lista dos demais a serem efetuados à época aludida, mas, não que houvesse espontaneidade em realizá-lo. E tanto não havia livre vontade a respeito, que logo surgiram obstáculos à sua realização EM CONJUNTO com os demais, tendo ficado diferida para muito adiante a instalação dos trabalhos ao mesmo atinentes.

A gratuita má vontade contra mim, que existia encafuada, começou então a sobressair, não sendo a demora na realização do concurso de Direito comercial senão efeito da mesma, e não, de qualquer outro fato. Afastado dos demais concursos o em que eu era interessado, muita coisa já não poderia dar nas vistas claramente, como aconteceria se todos fôsem feitos a um só tempo: assim, o número e a natureza dos pontos indicados para as provas, as notas dos meus títulos em confronto com os dos demais candidatos, e outras circunstâncias, ainda, de caráter psicológico perfeitamente compreensíveis.

Inscrito, já então, no concurso de Economia política, tendo necessidade de rever tôda a matéria da cadeira, não me convinha ficar à mercê de contínuos adiamentos do outro concurso (Direito comercial) para cuja realização fôra eu convocado. Daí ter feito, em 24-8-44, petição à Diretoria da Faculdade, em que aleguei:

«Achava-se, pois, o peticionário na justa expectativa de que, com os demais concursos, iria ser marcado novamente o seu também, como já tinham sido anteriormente, todos, para 22 de julho e, depois, para 19 do corrente.

«Ontem, porém, o suplicante teve ciência de que ha de esperar ainda mais de um mês, pois sômente em 2 de outubro é que começará o concurso de Direito comercial, enquanto concursos outros, de inscrição posterior, estão já em andamento. Tendo em vista o que ficou demonstrado, está claro que o requerente não tem certeza de que se realize, realmente, em outubro próximo o concurso em foco. Ademais, por que e para que o peticionário desistiu do prazo, quando foi da última substituição de professor? Se era para fazer-se o concurso em outubro para que desistência qualquer? Ressalte-se que tal desistência foi comum e que todos os demais concorrentes, que, por igual, desistiram, hoje estão a fazer seus concursos!»

Tudo isto e o fato de dois professores, um, primeiro e, o outro, mais tarde, se considerarem impossibilitados, mas às vésperas dos dias marcados para o concurso, de tomarem parte no mesmo, — o que ocasionou, POR DUAS VEZES, substituições e, portanto, delongas, — foram-me levando ao espírito a convicção de serem verdadeiras certas informações que recebi e nas quais não quis crêr, por achar tão difícil que da ambiência da grande Faculdade, — em cujo saguão, a uma das paredes, estão inscritas no bronze palavras memoráveis de Rui Barbosa, — se pudessem gerar acon-



tecimentos que representam justamente, injustamente, a antítese do Direito e da Justiça!

2

DEPOIS disso, analisando-se estes e outros fatos sucedidos no concurso de Direito comercial, não é possível que se aceitem certas coisas como simples coincidência!... Pois, como pensar de modo contrário, se tudo marchou, com encadeamento admirável, para uma só finalidade: pôr-me nas maiores dificuldades, como candidato àquele concurso?

A seguir, vão citados alguns dos fatos que se deram não por mera coincidência.

. . .

Nunca, antes, se encontrou meio de proceder ao concurso de Direito comercial. Mas quando, devido ao motivo já exposto, se tratou de marcar a data do mesmo, que não havia eu de ficar constantemente sob a premência da incerteza sobre quando tal concurso se realizaria, fui obrigado a fazer petições para requerer que se executassem os trâmites naturais do seu processo, o que normalmente nunca se viu. Além disto, designado o dia, às vésperas êste ou aquele membro da comissão se considerava impossibilitado, dando-se as respectivas substituições.

Já que se tocou aqui no capítulo «coincidência», lembre-se que um dos examinadores resignatários impunha como condição de tomar parte no concurso a de que o mesmo só se realizasse em dezembro (estávamos em agosto). Mas, era voz corrente que o presente concurso de Economia política se realizaria, por igual, naquele mês de dezembro. Tal coincidência tinha, nada mais, nada menos, como resultado que eu me sobrecarregasse com a responsabilidade de dois concursos. . . Lembre-se, ainda, que, após o julgamento dos títulos, no sentido de ser dilatado o mais possível o intervalo entre uma prova e outra (hoje concluo), se inventou que um dos examinadores, livre-docente, prof. interino, tido pública e notoriamente como futuro dono de certa cátedra, iria ao Rio por motivo urgente, o que foi a mim confirmado pelo mesmo. Entanto, tal viagem não se verificou.

Substituído cada um dos professores aludidos, ou eu aceitaria o novo examinador escolhido ou o impugnaria. No primeiro caso,

teria eu ainda de desistir, por escrito, de qualquer impugnação, ou de esperar o prazo de um mês, da lei. No segundo caso, haveria as delongas do processo de impugnação. De qualquer modo, com desistência de prazo ou sem ela, os adiamentos foram inevitáveis, com prejuízo meu.

* * *

Houve o propósito de separar-se, tanto quanto possível, no tempo, o concurso de Direito comercial dos demais que, assim, se realizaram. Na verdade, é inegável que, como já foi salientado, qualquer diferença de «processo» entre aquele e os outros, daria imediatamente nas vistas, se todos se realizassem concomitantemente.

* * *

Éramos três os candidatos inscritos em 1939 à docência livre de Direito comercial. Um tem estado fora de Pernambuco. Mas o outro, não só aqui reside, como vive muito pertinho do local onde se realizam os concursos, pois é funcionário da Faculdade de Direito do Recife. Além disto, — é preciso que se diga, — êsse candidato, sôbre ser genro do falecido prof. Virgínio Marques, e amigo íntimo dos doutores Joaquim Amazonas e Andrade Bazzerra.

Novamente aqui se encontra o desejo de que não se verificasse a possibilidade de comparação entre as notas a mim atribuídas, principalmente aos títulos e à prova escrita, por se positivar mais acentuadamente o sistema dos «dois pesos e duas medidas», e as que se dessem a outrem. Por outro lado, é bem sabido como se podem organizar pontos bons, para êsse, ou máus, para aquele, a serem sorteados na prova escrita, na hipótese, naturalmente, de um e outro dos candidatos entrarem naquela prova em dias diferentes.

O fato é que não havia, como não houve, motivo justo para que, em concurso de inscrição feita há muito tempo, se determinassem tantas instalações de trabalhos quantos fôssem os candidatos no mesmo inscritos. Mas, infelizmente, o meu aludido companheiro de concurso teve atitude que me obrigou a fazer, na tada petição de 24-8-44, a seguinte declaração:

«... Aí surgiu, então, a dúvida sôbre se o requerente

teria de esperar que se manifestassem a respeito de tudo isso os outros candidatos ao concurso de Direito comercial, um dos quais, actualmente, fora do Estado de Pernambuco. V. excia., de logo, manifestou a opinião pela negativa, isto é: o suplicante não teria de esperar coisa alguma. Submetido o caso à deliberação do Conselho Técnico-Administrativo, aceitou o mesmo a opinião acima, determinando que fossem marcados todos os concursos, inclusive o de Direito comercial».

Habitado eu a tudo fazer às claras, estranhei que o outro candidato tanto se retraisse do concurso naquele momento, quando tudo, normal e sinceramente compreendido, indicava que se realizassem em conjunto as provas de nós ambos. Isto, tanto mais, quanto a todos êle mesmo declarava iria fazer tal concurso, não se tirando, aliás, outra conclusão do prefácio da tese que apresentou, cujos dizeres são, fielmente, os seguintes:

«Com a apresentação de nosso despretencioso trabalho não nos moveu outro intuito, senão o de satisfazer a imperativos de ordem legal.

«Escolhemos para tema de nossa modesta dissertação — «O DOMÍNIO DO ESPAÇO E A NAVEGAÇÃO AÉREA EM FACE DA LEI BRASILEIRA»—, uma dentre as diversas questões grandemente debatidas pelos doutos mestres que se veem ocupando do estudo do DIREITO AERONAUTICO, direito novo, direito ainda em formação, não tivemos a preocupação da originalidade, mas, unicamente, a de escolher, dentre as teorias formuladas, a que convem melhor a epoca actual, seguindo os ensinamentos do grande mestre Saleilles, nem, também, poderíamos ter, em absoluto, a pretensão de submeter à Douta Congregação da Faculdade de Direito do Recife, instituto tradicional, que espiritos dos mais brilhantes teem ornado com sua inexcedível intelligência a par de solida e invejavel cultura jurídica, tais como Paula Batista, Martins Junior, Tobias Barreto, Virginio Marques, Gervasio Fioravante Hersílio de Sousa e tantos outros, cujos nomes evocamos com veneração e respeito, e onde hoje figuram muitos dos mais eminentes nas letras jurídicas do país, um estudo com outro intuito senão aquelle, repetimos, de obediencia a dispositivos legais.

«Estamos convictos da sua deficiencia e falhas.

«Estas falhas e deficiências, porém, de que está eivado nosso trabalho, serão por força retificados pelas cintilantes inteligências que adornam a tradicional escola de cujo corpo de professores temos a veleidade de querer fazer parte, candidando-nos à docência livre.

«E mercê das luzes de tão conspicuos mestres, inda que não me saia com galhardia no concurso a que pretendo me submeter, dêle só sairei com proveito, tão certo é que se me vai oferecer ensejo de corrigir-me e, destarte, terei mais esclarecido o meu espirito. E nunca perde quem, no fim de contas, sai sabendo mais. E tenho como uma verdade que não deve ser esquecida jamais pelos que teem a ansia do saber aquilo de Tobias Barreto, mestre inconfundível e emerito — «Só não muda de idéias como não muda de sapatos, quem vive descalço e de cabeça vasia».

(De propósito, para que não me acusem de haver adulterado qualquer coisa, tudo ficou como se encontra no prefácio transcrito: a) — palavras escritas e acentuadas pela moderna ortografia, como *aérea*, *jurídica*, *fôrça*; b) — palavras que não foram assim escritas e acentuadas, como *dominio*, *veem*, *aeronautico*, *unicamente*, *epoca*, *tambem*, *espiritos*, *teem*, *inexcedível*, *Virginio*, *Gervasio*, *Hercilio*, *obediencia*, etc., etc.; c) — a pouco clara segunda oração, em que se repete — *dentre* e não se põe a crase no *a* que precede *época atual*; d) — *convictos*, palavra que não obstante o emprego, na frase, da 1ª pessoa do plural, deveria ter sido empregada no singular; e) — o uso da 1ª pessoa do plural, *nós*, nos primeiros períodos, e o do singular, no último (*não me saia*, *me submeter*, *só sairei*, etc.); f) — a frase — *terei mais esclarecido o meu espirito*, em que se deveria omitir o possessivo por se referir o mesmo a faculdade pessoal; g) — a locução — *aquilo de Tobias Barreto*, cujo sentido só é percebido lendo-se noutrem, como no saudoso comercialista Magarinos Tórres se lê («Teses Seletas de Direito Cambial Brasileiro», Rio, 1928, p. 8):

«Neste empenho é que entrego êstes estudos à publicidade, de alma aberta às objeções e sempre disposto a corrigir-me; pois penso, com Tobias Barreto, que nenhum desdouro vai na retificação dos próprios erros, e que «só não muda de idéias, como não muda de sapatos, quem vive descalço e de cabeça vasia»).

Ora, é claro que, quem escreve como aquele concorrente, apro-

veitaria a oportunidade para fazer o concurso por que tanto almejava. No entanto, instalados os trabalhos dêsse concurso, mas já com todos os outros em andamento, aquele candidato não compareceu, verificando-se logo o «julgamento» dos meus títulos, creio que em 2 de setembro, designando-se para o dia 12 daquele mês a realização da prova escrita («Diário de Pernambuco», de 10-9-44). Esta não se realizou, porém, naquela data, mas a 15, convindo salientar ter sido designado, depois, o dia 9 de novembro para o começo do concurso do outro candidato.

Como se lê no «Diário de Pernambuco» também (10-10-944), — não sei a requerimento de quem, nem qual a razão, — foi adiada, *sine die*, a instalação dos trabalhos relativos a êste último concurso «por motivo de força maior». Diante disto, é de concluir que, certo, os interessados aguardam ocasião favorável, pois muitas flagrantes diferenças dão bem nas vistas... É de concluir também, disto e de tudo o mais, que eu nunca conseguiria adiar assim aquele concurso, embora alegasse motivos os mais justos, como, verbigrácia, o fato de não se justificar que desde 1939 se encontrasse dito concurso para realizar-se e só agora, quando tenho em vista, seis anos depois, o de Economia política, é que se começa nesse jôgo de — «faz e não se faz Comercial...», — em delongas, em adiamentos, com intuitos evidentes de «guerra de nervos» e outros intuitos...

* * *

A prova escrita se procedeu irregularmente, não obstante toda a aparência de legalidade e, em certo aspeto que será citado, até excesso de precauções.

3

A PROVA ESCRITA, como se tem dito, é destinada para aquilatar do preparo geral do candidato ao professorado, não sendo, — parece-me, — por outro motivo que a lei determina que o ponto seja «formulado» pela comissão julgadora, de maneira «que se faculte ao candidato ampla liberdade de explanação». Tais exigências legais, justamente interpretadas, levam à conclusão de que nem todos os pontos do programa se prestam bem para a prova escrita. Todos os que têm prática do assunto sabem, e muita gente há ouvido, que se fala comumente nas bancas «camaradas» e nas que o

não são, conforme, na prova escrita, organizam pontos bons ou máus. São bons aqueles que se prestam bem a vastas explicações, e há os *ótimos*, que compreendem várias partes do programa aprovado em cada ano letivo para os alunos. Máus, são os *áridos*, aqueles que têm âmbito de explanação por demais restrito.

Por aí se vê como em tal matéria existe muito arbítrio para quem vai organizar a lista dos pontos da prova escrita. Mas, êsse arbítrio não é absoluto, no sentido de que não se perceba se houve propósito de favorecer ou desfavorecer os candidatos. De modo que não é difícil a demonstração daquele propósito: basta ressaltar certos fatos...

Além das citadas, outras circunstâncias concorrem para que a lei não seja integralmente cumprida, como, por exemplo, o deixar-se a qualquer membro da banca examinadora o encargo da organização da lista de pontos, quando a lei determina que **TODOS** os examinadores a organizem. Atitude dos demais membros neste último sentido pode ser prático e «bonito», porque é prova de confiança dada ao presidente da comissão ou ao professor da cadeira, mas é ilegal, pois que ilegal se considera tudo o que ofende o espírito, a intenção da lei. A lei quer evitar muita coisa que se poderá verificar com o ser apenas um quem organize os pontos, o que será mais difícil em se tratando de diversos a formularem-nos.

Não sei se, no meu concurso, cada um dos examinadores escolheu número igual de pontos (2, no caso, porque a lista se compõe de 10), ou se, pelo contrário, a tarefa da formação da lista coube a um só, a dois ou a mais. O que sei é que não foram escolhidos, na maioria, pontos apropriados à prova escrita, nem a lista deveria constar apenas de dez.

Igualmente não sei como se tem feito nos demais concursos. Neste sôbre que falo, o que se deu foi o seguinte, e quem tem tomado parte em outros, como concorrente ou examinador, que verifique se é assim: fiquei em sala à parte, enquanto a comissão, a que, no momento, faltava um dos membros, confabulava. Depois de algum tempo é que fui chamado para «tirar» o ponto, tendo sido sorteado o que trata — «Do câmbio marítimo ou empréstimo de dinheiro a risco». Só então o prof. Joaquim Amazonas me mostrou a lista dos pontos, perguntando, em tom de conversa, a respeito de, dentre êles, qual eu desejaria tivesse «caído». Lembra-se que, além do sorteado, constavam da lista pontos que, como — «O cheque circular» e — «As cláusulas limitativas da responsabilidade do transportador», não se prestam à «ampla liberdade de

«explanação». Além disto, notei que, em outros pontos, os enunciados não se restringiam «à simples menção do assunto», simples menção que a lei ordena, como os que tangem a «Títulos de crédito», com restrição sobre «noção», «caracteres», etc.; a «Títulos de crédito ao portador», cujo estudo se deveria restringir ao «Momento de formação do vínculo obrigacional»; aos «Efeitos civis da falência», mas só «quanto aos contratos do falido»; e assim por diante.

* * *

A lei não quer que um concurso seja, para este ou aquele candidato, nova espécie de suplício, mas, sim, o certame em que, havendo sinceridade e humanidade por parte de todos, possam os candidatos demonstrar, sem o menor constrangimento, as qualidades que têm. Se não constitue novo suplício, não deve ser também o concurso a maneira de se aplicar o filhotismo, deixando-se, muitas vezes, a opinião pública embaída, elevando-se aos cornos da lua candidatos que não têm capacidade para subir tão alto.

Por igual, como se disse, a lista não deveria constar, em concurso de Direito comercial, apenas de 10 pontos. Não é sem algum motivo que a lei fala em «uma lista de 10 a 20 pontos formulados pela comissão julgadora». De modo que, sendo assim, é inegável não caber arbítrio na determinação do número de pontos daquela lista. Se já se demonstrou que cada ponto deve ser formulado de maneira a conter matéria que, sob muitos aspectos, permita ao candidato «ampla liberdade de explanação», isto não é por outro motivo senão pela razão de que a tarefa da organização não deve cingir-se à escolha pura e simples de 10 a 20 pontos dentre os que constituem o programa e como ali estão organizados, não! Tanto é assim que a lei não diz — «pontos *escolhidos*», mas, — «*formulados*» «sobre o programa de ensino da cadeira»

Quanto a conter a lista «10 a 20 pontos», naturalmente que a lei tem em vista, sem dúvida, a extensão do programa, uma vez que tôdas as disciplinas não têm programas com número igual de pontos. Programas como os de Direito civil e Comercial, que têm quatro e cinco vêzes mais pontos que outras disciplinas, não autorizam que se formule a menor lista anotada pela lei, mas a maior

* * *

Os homens nem sempre são ou fazem o que dizem e, tantos, apregoam. Por isto, o legislador é precavido e procura fechar as

portas ao arbítrio, que tão perigoso é, principalmente em matéria de julgamentos, não sendo o concurso senão uma das formas, especialíssima, destes. A respeito já se tem escrito muito. Entre nós, por exemplo, para não ir longe a cata de citações, leia-se o que disseram êsses dois luminares das letras jurídicas, o conselheiro Silva Costa e o grande Carvalho de Mendonça. O primeiro, tratando sôbre o que se deveria preferir, se «o arbítrio dos tribunais», se a onipotência do legislador, alega que êste «tem os seus preconceitos», mas «o juiz tem as suas parcialidades» («Direito Comercial Marítimo, Fluvial e Aéreo», tomo II, 3ª ed., 1935, n. 122, ps. 431 e 432). O segundo teve ocasião de falar sôbre as decisões em que se ressalta «a natural inclinação dos juizes para às pessoas em causa ou para um dos partidos ou seitas», acrescentando que — «Muitas vezes, os próprios juizes íntegros são levados inconscientemente a êsse extremo. Não fôsem homens...» A propósito do assunto, Carvalho de Mendonça dá o testemunho de vários autores, um dos quais alega que — «O próprio Marshall não escapou da crítica, tendo-se notado em muitas das notáveis decisões que proferiu, a sua inclinação pessoal e política» («Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. I, 2ª ed., 1930, nº 142, alínea 5ª, p. 217 e nota 6). O julgador, seja examinador ou juiz, não deve aceitar a incumbência de qualquer decisão com o intuito preconcebido de favorecer ou prejudicar aquele que depende do seu veredicto. Aos julgamentos em geral, aplicam-se as observações, tão sábias, daqueles Mestres.

Sem dúvida, é mais difícil, em programa extenso, não só se *formularem*, consoante a lei pede, como se *escolherem*, contra a expressão legal, 20 pontos «máus» do que 10... O mesmo não se poderá dizer quanto à formulação ou à escolha de mais ou menos pontos «bons».

Mas, até que o legislador pensasse que os homens são, realmente, o que aparentam, ou sentem, na realidade, o que dizem, a medida legal relativa à lista de 10 a 20 pontos se justifica perfeitamente. O intuito da lei não é pôr o candidato em condição difícil, de suplício, o que seria imoral. Eis por que, tanto quanto possível, nos pontos formulados para a lista devem estar compreendidas as principais partes do programa da disciplina em concurso, o que de modo algum poderá suceder se quem escolhe os pontos não tem outro alvo senão o deshumano, mais que antireligioso de colocar em dificuldades êste ou aquele concorrente.

O que foi dito acima se baseia na sensatez. Todavia, funda-

menta-se também nos princípios jurídicos existentes a respeito da matéria de concurso. Leia-se, por exemplo, o parecer sobre o projeto de reforma do ensino superior e secundário, estampado na Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (ano XXXI, p. 35), em que se diz: a prova escrita dará bom resultado «se em vez de ser feita sobre *ponto da cadeira*, segundo o programa cada ano aprovado para os alunos, o for sobre assunto da cadeira, segundo programa organizado especialmente pela Congregação, imediatamente antes de ter lugar a mesma prova. — «Este programa, quando a matéria for lecionada em uma cadeira só, deverá conter VINTE PONTOS e quando lecionada em mais de uma cadeira, à razão de 15 pontos para cada cadeira», e observe-se como é justo o que se tem dito até aquí.

Que se nota do transcrito? Verifica-se que não é outra coisa o que a lei exige quanto à formulação da lista de pontos «imediatamente antes de ter lugar a mesma prova». Apenas, o parecer ainda vai além, quanto ao poder competente para organizar os pontos. Não quer deixar essa competência à comissão, dando-a à Congregação. Por que, — senão para evitar ainda mais os inconvenientes apontados, afastando essa incumbência daqueles que vão examinar? Nota-se, ademais, quanto ao número de pontos, que este será tanto maior quanto mais extenso for o programa: a) — reza a lei: «10 a 20 pontos»; b) — conclue-se do parecer: 20 pontos, se a matéria constar de uma só cadeira, e 30, 45, 60, etc., se constar de duas, três, quatro cadeiras, à razão de 15 para cada uma destas.

* * *

Não é difícil a verificação de que, no concurso de Direito comercial a que me submeti, os pontos não foram «formulados», mas «escolhidos» dentre os dos «programas aprovados para os alunos», sendo a lista justamente organizada dos mais impróprios para a prova escrita, segundo os princípios didáticos e legais estabelecidos a respeito.

No entanto, fiz a prova escrita, e fi-la absolutamente sozinho. Assim o digo, porque a lei, com exigir que a execução da prova seja «a portas fechadas» e com dizer que a comissão julgadora fiscalize sua realização, «evitando que qualquer concorrente tenha comunicação com quem quer que seja, ou consulte notas e livros», a lei deixa a entender que de fatos não se dariam contra o que aí

é estabelecido, se fôsse ela desobedecida. Quanto ao que determina a lei, para a execução da providência comentada, de que «a comissão poderá subdividir-se em turmas, de modo, porém, que sempre estejam presentes, pelo menos, dois dos seus membros», tenho a declarar que, por motivo que desconheço e que não me interessa saber, o prof. Jm. Amazonas esteve durante seis horas afias, o tempo da prova escrita, na sala onde eu escrevia, alí fazendo até refeição. Nesse ponto, pois, a lei foi cumprida mais do que à risca.

A matéria a respeito do que escrevi não foi formulada sôbre o programa de ensino, em que me dessem ampla liberdade de explanação. Foi constituída de um ponto dêsse mesmo programa, escolhido entre os dez piores para prova escrita, e versou acêrca de velho e decadente contrato de Direito marítimo. Além disso, tudo se fez para que o momento e o lugar tivessem aspeto o mais inquisitorial possível, a que não faltaram olhos perscrutadores a me acompanharem os mais simples movimentos. Mas, não fujo de submeter à apreciação de Vossas Excelências a prova escrita que fiz, sob tal atmosfera, prova constante da certidão anexa. Se cia valer alguma coisa, como penso, será um título a mais que tenho, esperando que assim seja considerada.

4

SE A CERTIDÃO não permite verificar, porque nela cada frase segue a outra sem qualquer claro indicativo do início dos períodos, pode ver-se na prova escrita original existente na Secretaria da Faculdade de Direito, que foi, dita prova, metódicamente por mim dividida em parágrafos. Não usei os dois ss (§), o chamado sinal de secção, o *signum sectionis*, ou seja o símbolo indicativo do parágrafo; mas aqui emprego o termo no sentido de conjunto, que contém uma ou mais frases e que encerra pensamentos que, comumente, têm com a parte anterior relação menos íntima do que a existente entre esses mesmos pensamentos.

* * *

O 1º § é o seguinte:

«Para bem comprehender-se certo instituto de Direito marítimo que, como a hipoteca naval, o penhor de navio ou o câmbio marítimo, não pode ser estudado sob o ponto de vista de princípios

comuns ao Direito comercial terrestre e, portanto, ao Direito civil, que é dêste último fonte indireta, isto é, fonte indireta do Direito mercantil, — para bem compreender-se qualquer daqueles institutos, de mister se faz dar alguma noção do que se entende por «fortuna de mar». A fortuna de mar é o patrimônio compreendido pelo navio, que é o seu centro ou eixo, e mais direitos relativos ao mesmo, compreendidos nestes os fretes. Em consequência dêse princípio, tôdas as despêsas feitas e destinadas em benefício do navio somente poderão ter como garantia os bens constitutivos da fortuna de mar. Há, portanto, essa separação entre a fortuna de terra e a de mar, abrindo-se, de logo, a exceção de Direito comum, de que os bens do devedor são a garantia comum dos seus credores».

Poder-se-ia dar como sumário, do parágrafo transcrito, o seguinte:

1) — Princípios comuns ao Direito comercial terrestre e, portanto, ao Direito civil.

2) — O Direito civil, fonte indireta do Direito comercial

3) — «Fortuna de mar». A exceção ao princípio geral de Direito, de que os bens do devedor são a garantia comum dos seus credores.

Uma das fontes dêsse 1º § é o ensinamento de Vicente y Gella, advogado do Estado, na Espanha, e professor da célebre Universidade de Saragoça, ensinamento colhido na «Introducción al Derecho Mercantil comparado» (Barcelona-Buenos Aires, 1930. — Trata-se de livro notável, já muito citado, entre outros, pelos seguintes autores: Berto Condé, «Princípios de Direito Comercial Internacional», Setembro de 1938, São Paulo; Túlio Ascarrelli, «Teoria Geral dos Títulos de Crédito», São Paulo, 1943; Júlio Santos, in «Revista de Direito Comercial», v. 7º; Oscar Stevenson, «Do crime falimentar», 1939, São Paulo).

O ilustrado Mestre espanhol precedeu o estudo a respeito dos créditos marítimos, natureza dêstes e privilégios sôbre o navio, — de — «Noção relativa ao patrimônio de mar; ativo e passivo do mesmo» (n. 188, p. 363). Lê-se aí:

«El buque, juntamente con los fletes devengados en el último viaje y las indemnizaciones que se deban a su propietario por razon del seguro u otra causa forman lo que si llama el *patrimonio de mar*; como se ve, éste es diferente de la nave en si, aunque dicha nave forma el eje-centro-

-del patrimonio mismo. El *patrimonio de mar* figura en el derecho marítimo como una unidade autónoma de importância y transcendencia relevante que resaltarà más ostensible cuando hablemos ulteriormente de la responsabilidade del naviero. Ahora bien, el patrimonio de mar dicho tiene un pasivo, y este pasivo está formado por los créditos simples, privilegios e hipotecas que gravan aquel y cada uno de sus elementos constitutivos»

A seguir, o autor citado ressalta, ora «uma particularidade de enorme relêvo nas normas gerais do direito de obrigações» (p. 365), ora a «norma peculiar dêste ramo do direito comercial, que não encontra justificação possível relativamente aos princípios gerais do direito das obrigações» (nota de p. 366). Isto e o que foi transcrito em castelhano demonstram a identidade de pensamento entre a prova escrita em análise e o ensinamento que lhe serviu de base. Observe-se que se diz, naquela, que o navio constitue o «centro ou eixo» da *fortuna de mar*, e, neste, que «dito navio forma o eixo-centro-do patrimônio mesmo» (sic). De diferente, apenas, houve o seguinte: na prova escrita preferiu-se a expressão — «fortuna de mar» a essa outra, «patrimônio de mar», como se diz em espanhol. É que, entre nós, se «fortuna de mar» compreende o complexo dos fatos e accidentes, tais como as tempestades, os naufrágios, etc. (Silva Costa, ob. e tomo cit., p. 16), tem principalmente o significado attribuído na prova escrita, como se vê em Inglês de Souza, quando diz que «há uma razão de ordem econômica: a conveniência de separar a fortuna de mar da fortuna de terra, afim mesmo de facilitar a armação e expedição de navios limitando os riscos» («Direito Comercial», 4ª ed., 1926, Juiz de Fora, p. 298), e em diversos passos do «Curso Comercial Brasileiro», de Alfredo Russell, principalmente tomo V, Rio, 1931, ps 22, 23 etc..

Tratou muito a propósito, essa parte introdutória da prova escrita, do conceito de fortuna de mar, do passivo desta («Tôdas as despêsas feitas e destinadas em benefício do navio»), do seu ativo («os bens constitutivos da fortuna de mar») e da exceção ao princípio de que «todos os bens do devedor são a garantia comum dos seus credores».

Houve ligeira referência sôbre os princípios comuns ao Direito comercial terrestre e ao Direito civil, «fonte indireta do Di-

reito mercantil», para acentuar a existência das exceções características do Direito marítimo. A alusão feita às fontes do Direito comercial, trás ao espírito a classificação das mesmas em históricas e dogmáticas, que, por sua vez, estas, podem ser diretas e indiretas. Àquelas como a estas alude a prova escrita (§§ 1º e 14º).

Planiol e Ripert («Traité Élémentaire de Droit Civil», tomo 2º, 11ª ed., Paris, 1932, n. 18, p. 71): «En principe tous les biens du débiteur répondent de ses obligations...»

* * *

É claro que muitos autores têm tratado acêrca do assunto versado no 1º § da prova escrita. Mas outro intuito não tenho, nestes ligeiros comentários àquela prova, senão demonstrar não conter, a mesma, embromação, mas, sim, ser ela o produto dos meus sérios estudos de Direito comercial. Por isso não me darei ao penoso trabalho de coligir e aqui citar os inúmeros autores que têm sido objeto de minhas contínuas leituras anteriores, trabalho tanto mais penoso, quanto agora me dedico intensamente aos estudos de Economia política. Parece-me, assim, que a indicação de uma que outra fonte, quer do § 1º, quer dos seguintes, é suficiente para satisfazer o objetivo a que visio.

Pareceu-me que, ainda como introdução à matéria propriamente do ponto sorteado, deveria eu tocar nesta outra exceção ao estabelecido comumente, de que a hipoteca é direito real que recai sobre bens de raiz, exceção, porque se admite aquela garantia relativamente ao navio, bem móvel, mobilíssimo.

Essa outra exceção é objeto do 2º §, e tanto o anterior como este têm forte atinência com a matéria do empréstimo de dinheiro a risco: trata-se de assunto relativo ao *crédito marítimo*, já se tendo visto como A. V. y Gella precedeu seu estudo de — «Noción del patrimonio de mar; activo y pasivo del mismo», e, por outro lado, é considerado (Alf. Russell, ob. e tomo cit., n. 2.671, p. 12, e outros autores) que nos bens sobre que se faz o empréstimo recai hipoteca especial.

Não se fez, pois, vago preâmbulo, espécie de exórdio aplicável a todo e qualquer ponto sorteado, ou, como se diz vulgarmente, um nariz de cera.

* * *

O sumário do § 2º poderá ser assim delineado:

1) — Hipoteca, direito real sobre imóveis.

2) — O navio, móvel *sui generis*, universalidade de direitos (para Stasen, «representa um conjunto de direitos e obrigações, tem nome e matrícula...») ou pessoa jurídica. Opiniões, — tendo-se em vista ser do seguinte teor:

«Mas, o Direito marítimo está cheio de exceções da natureza da acima referida. Haja vista, como um exemplo a mais, o que se verifica com a hipoteca naval. Com a hipoteca, porque todos sabem que esse direito real recai apenas sobre bens imóveis, e se há uma coisa que se pode considerar mobilíssima, essa é o navio. É verdade que o navio é tido como móvel *sui generis*, porque constitui coisa não simples, mas composta, podendo citar-se quem tenha visto no mesmo, uma universalidade de direitos ou quem nele tenha notado tratar-se de verdadeira pessoa jurídica. Porisso tudo, há nas legislações a aceitação da hipoteca naval, não tendo seguido outro caminho o Direito brasileiro. E por falar em Direito pátrio convem acentuar que o Código comercial tratava também da hipoteca sobre bens de raiz, havendo divergência entre alguns autores sobre se o dec. n. 169A, de 19 de janeiro de 1890, havia, ou não, consentido que continuasse a existir a hipoteca que não recaísse em imóvel. O certo, porém, é que hoje o Código civil expressamente estatue que podem ser suscetíveis de hipoteca os navios, mesmo em construção, regulando-se, então, pelo disposto no mesmo Código e nos regulamentos especiais que se expedirem».

O trecho acima deve confrontar-se com o que se segue, apenas uma parte do muito que há escrito sobre o assunto:

«Ao lado do empréstimo de dinheiro a risco, outros institutos de crédito marítimo apareceram. A hipoteca naval, que o direito romano conhecera e que havia desaparecido com a proibição da hipoteca sobre móveis... foi restabelecida em muitos países...» (Russell, ob. e tomo cit., n. 2.663, p. 9).

«Com a legislação hipotecária posterior ao código comercial, só foi permitido que a hipoteca recaísse sobre imóveis, classe de bens a que não pertencem os navios, e daí o desaparecimento da hipoteca dos navios da nossa legislação...» (Russell cit., n. 2.673, p. 13).

«Opiniões houve que admitiam que a hipoteca marítima não desaparecera do direito brasileiro com a legislação hipotecária restrita aos imóveis...» (Russell, loc. cit., n. 2.673, p. 13).

«De las categorías en que se dividen los bienes el bu-

que se incluye dentro de los muebles; las legislaciones intentan hacer una excepción de este principio, por lo que se refiere a la hipoteca naval, y así en algunos códigos se encuentra el precepto de que para dicho efecto se consideran inmuebles...» (V. y Gella, p. 361).

«Entendem ainda alguns autores que outra natureza jurídica devem ter os navios. O navio não é para *Stasen* somente uma coisa material, mas também uma coisa jurídica, porque representa um conjunto de direitos e obrigações, tem nome e matrícula, é sempre o mesmo ainda que mude de nome e tem muito mais semelhança com o homem, sendo como êste capaz de direitos e obrigações. Considerou-o Raoul de La Grasserie como móvel fixo personificável com créditos, dívidas, contratos e mandatários próprios. Para o Congresso marítimo de Gênova de 1892 é uma pessoa jurídica» (Russell, tomo III, n. 1 798, p. 93).

«Se, pois, o navio tem elementos anatômicos que o separam das coisas móveis em geral, é forçoso reconhecer com Vidari, que o navio é um móvel *sui generis* (Silva Costa, tomo I, n. 79, p. 131).

«A hipoteca é regulada somente pela lei civil ainda que algum ou todos os credores sejam comerciantes.

«Ficam interrogadas as disposições do Código Comercial, relativas à hipoteca de bens de raiz (Decretos 169A, de 19 de janeiro de 1890, art. 2º; e 370, de 2 de maio de 1890, art. 111; Código Civil, art. 809)» (Bento de Faria, «Código Comercial Brasileiro», 4ª ed., Rio, 1929, anotação n. 273, p. 356).

* * *

O § 3º é menor que os anteriores e constitue o que se pode dizer a transição entre o assunto, de certa generalidade, tratado nos dois já analisados, e a parte especial, relativa ao câmbio marítimo. Ei-lo:

«*Se a hipoteca naval tem essa relativa atualidade, o mesmo não se poderá dizer do contrato a que se refere o ponto sorteado, contrato que representa, por muitas razões, instituto em decadência*»

Após o preâmbulo, constituído pelos §§ 1º e 2º analisados, como encadeamento lógico entre o assunto ali tratado e a explana-

ção geral do ponto, tinha-se de confrontar a atualidade relativa da hipoteca marítima, matéria última tratada, com a decadência do instituto estudado. Aquela atualidade e esta decadência estão bem acentuadas pelos escritores, entre os quais se podem citar os seguintes, além do que se dirá ao que tange ao § 14º e de feita a ressalva de que, nestas notas em torno da prova escrita, não serão citados todos os autores por mim lidos e cujas lições lhe serviram de fundamento:

«Sob o ponto de vista do armador, o meio normal do crédito no momento atual é a hipoteca naval, em virtude da qual o proprietário do navio o entrega em segurança da obrigação contraída...» (Russell, vol. 5º, n. 2.666, p. 10)

«O empréstimo de dinheiro a risco caiu em desuso e dele não se ocupam os códigos senão pelo espírito tradicionalista do direito marítimo. Não fez dele uso o armador, porque a hipoteca satisfaz melhor aos seus interesses do que o risco...» (Russell, vol. cit., n. 2.668, p. 11)

«El contrato de préstamo a la gruese, de gloriosa tradición en el derecho marítimo, ha perdido en el comercio moderno la excepcional importancia que en la época medieval alcanzara...» (V. y Gella, ob. cit., p. 391)

«En la actualidad ha perdido en absoluto todo relieve, siendo sustituido por el seguro marítimo; continúa, sin embargo, consignado en todos los cuerpos legislativos de los distintos países...» (Idem, p. cit.)

Mário A. Rivarola («Tratado de Derecho Comercial Argentino», tomo VI, Buenos Aires, 1940, n. 1.931, p. 811): «Como institución jurídica, es de las más antiguas del derecho marítimo, y ligada, como lo está, a las circunstancias que le dieron origen según resuelta de su propia designación, tiende a desaparecer, como unánimemente se reconoce en la doctrina y viene ocurriendo en la legislación...»

* * *

Sumário do § 4º:

- 1) — Conceito do câmbio marítimo.
- 2) — Instrumento do contrato e enunciações.

Contexto do mesmo parágrafo:

«O contrato de empréstimo a risco ou câmbio marítimo é aquele pelo qual o dador estipula do tomador prêmio certo e determinado por preço dos riscos de mar sobre qualquer coisa que constitua elemento da fortuna de mar. O que empresta, o mutuante, tem garantia especial sobre a coisa sujeita aos riscos estabelecidos no contrato. O nosso Código de 1850 usa até da expressão «hipoteca especial» para significar aquela garantia. Trata-se de contrato escrito, não admitindo a lei, portanto, outra prova que não a feita por instrumento público ou particular. Tal instrumento deve declarar: a data e o lugar em que o empréstimo é feito; o capital emprestado e o preço do risco, discriminados separadamente; os nomes do dador, do tomador, do navio e do seu capitão; o objeto ou efeito sobre que recai o empréstimo; os riscos tomados, mencionando-se especificadamente cada um; se o empréstimo tem lugar por uma ou mais viagens, qual a viagem e por que termo; a época do pagamento por embólso e o lugar do mesmo pagamento; outras cláusulas convencionadas por mutuante e mutuário, mas que não sejam opostas à natureza deste contrato ou proibido por lei».

Ao principiar a exposição a respeito do empréstimo de dinheiro a risco, comecei por dar ligeira noção do mesmo, por falar-lhe sobre a forma e discriminar os requisitos do respectivo instrumento.

«Los préstamos pueden constituir-se sobre el barco, aparejos, pertrechos, víveres y combustibles, máquinas y sobre mercancías cargadas. El contrato deberá, por lo menos, hacer constar por escrito, y en el que se redacte se expresarem como requisitos esenciales, aparte de los referentes a suma mutuada, identidad del buque y capitán, y de las personas que formalizan la convención, el viaje por el cual se corre el riesco y los objetos afectados a la devolución del capital prestado» (V. y Gella, p. 392).

«Este contrato pode ser definido — contrato pelo qual alguém (dador) fornece valores a outro (tomador) contra riscos marítimos, mediante prêmio, sob garantia da coisa sobre que recai, embolsáveis esses valores em dinheiro, só no caso de feliz chegada» (Silva Costa, ob. cit., vol. II, n. 1.027, p. 382).

«O contrato de empréstimo a risco marítimo só pode provar-se por instrumento público ou particular» (Silva Costa, loc. cit., p. 404).

«Exige o código comercial que o instrumento do empréstimo a risco contenha: a) — a data e lugar do em-

préstimo; *b*) — a especificação do capital emprestado e o prêmio; *c*) — os nomes dos contratantes, do navio e do capitão; *d*) o objeto sobre que versa o empréstimo; *e*) — a especificação dos riscos; *f*) — a extensão do empréstimo; *g*) — a época e lugar do pagamento. Podem as partes estipular, além destes enunciados, qualquer cláusula compatível com a natureza do contrato, e que não seja proibida pela lei» (Russell, vol. 5º, n. 2 722, p. 52).

Rivarola (p. 331: «Forma del contrato»).

* * *

Sumário do § 5º:

1) — Continuação do assunto ventilado no parágrafo anterior: o instrumento do contrato. Registo público.

2) — Regime de registo de 1850. Atualmente.

3) — Conclusões que se tiram dos dispositivos legais reguladores da matéria.

Teor do parágrafo:

«Pelo Código de 1850, o contrato em aprêço teria seu instrumento registado no Tribunal do Comércio dentro de oito dias, contados da data do mesmo. Hoje, existem officios privativos de notas e registo de contratos marítimos, onde serão inscritos todos os contratos de Direito marítimo, quando a escritura pública for substancialmente exigida para a validade dos mesmos contratos. Quando ditos contratos forem feitos por instrumento particular, serão igualmente registados, ficando, todavia, isentos os contratos de fretamento parcial de navio. Do exposto se conclue que, podendo o contrato de câmbio marítimo ser feito, à vontade das partes, por instrumento público ou particular, no sentido de as partes ficarem com seus direitos estabelecidos contra terceiros, necessário é que se faça aquele registo».

«A escritura pública ou particular é forma essencial para validade deste contrato que deve ainda ser registado nos Arsenais de Marinha, Capitanias de Portos e Estações Fiscais (Dec. 2.304, de 1896, art. 13, e Dec. 3.929, de 1901, art. 217)», (Bento de Faria, anotação n. 620, p. 673).

«Completa a evidência exterior do contrato o arquivamento, dentro de oito dias da sua data (*)

«(*) Hoje compete o registo ao Offício de notas e registo dos contratos marítimos...» (Silva Costa, vol. II, n. 1.066, p. 404).

«Estes requisitos, que devem acompanhar os documentos referentes ao empréstimo a risco, constituem a publicidade legal, e, na corrente censura do direito: — *proesumitur scientia in his quae publice fiunt*. » (S. Costa, n. 1.068, p. 405).

Rivarola (p. 334): «Complemento de la forma: inscripción en el registro y anotación en los conocimientos».

* * *

A leitura do parágrafo 6º, abaixo, deixa evidente ser este o sumário do mesmo:

- 1) — As letras de risco passadas à ordem.
- 2) — O Direito cambiário e a responsabilidade dos que apuzarem seus nomes sobre as letras em aprêço.
- 3) — O endosso e a transmissão de tais letras.
- 4) — Caso de simples cessão civil.
- 5) — Endossador e cedente, tomador e cessionário.

«Quando o contrato em estudo é representado por escritura ou letra de risco passada à ordem tem força de letra de câmbio contra o tomador, porisso que é quem se obriga ao pagamento do dinheiro emprestado. Igualmente estão sujeitos aos efeitos do Direito cambiário aqueles que, de qualquer modo, apuzarem seus nomes sobre o título na qualidade de garantes. A transmissão do direito encerrado em documento com os caracteres agora referidos, é feita por via de endosso, dando-se, porisso mesmo, àquele documento os direitos e ações próprios das letras de câmbio. Em consequência, se o documento não é passado à ordem, no caso de transmissão dos direitos, que elle encerra, haverá simplesmente cessão civil, não ficando aqueles que garantiriam o cumprimento do contrato obrigados cambialmente. Apenas, o cedente se responsabiliza pela existência da dívida, pois seria injusto que o cessionário, se encontrando, por exemplo, diante de uma dívida fictícia, sem causa, sofresse prejuizo devido a abusos feitos por terceiros contra sua boa fé».

Trata-se aqui de outra forma do contrato em estudo: a por escritura ou letra de risco passada à ordem. Depois de ter-se cuidado da primeira forma, por método, foi exposta esta outra.

«...O instrumento particular pode ser celebrado entre as partes contratantes, sem intervenção de tabelião ou corretor e sem forma particular; assim como pode revestir a estrutura de letra de câmbio, pode como esta ser passada com a cláusula à ordem ou não: Código citado, art. 635» (S. Costa, II, n. 1.065, p. 404)

« no primeiro caso, é transferível e exequível por meio do endosso; no segundo caso, só por cessão ordinária pode ser transferido... » (S. Costa, II, n. 1.072, p. 410).

«Aquele, a quem é transferido o instrumento do empréstimo a risco por endosso, fica colocado na posição jurídica do endossador, quanto ao principal emprestado, prêmio e riscos; mas, a garantia da solvência do tomador é restrita ao capital, salvo cláusula contrária quanto ao prêmio. Esta disposição do art. 635, *in fine*, do Código do Comércio opera uma modificação na teoria cambial, a que o nosso legislador subordinou a negociação do instrumento a risco endossável» (S. Costa, II, n. 1.074, ps. 410, *in fine*, e 411, princípio).

«...O projeto Inglês de Souza não seguiu neste ponto o direito em vigor e deu ao endosso nas letras de risco o mesmo efeito que tem nas letras de câmbio e notas promissórias» (Russell, 5º, n. 2.723, p. 53).

Rivarola (p. 329: «Negociabilidad de los derechos que el préstamo acuerda. Responsabilidad del cedente»).

* * *

§ 7º:

«Podem ser objeto do câmbio marítimo tanto o casco do navio, como seus pertences e os fretes. Também pode recair tal contrato sobre a carga. Afinal, tudo isso, em conjunto ou separadamente, pode constituir tal objeto. Por tal motivo, é preciso atender ao seguinte: se o empréstimo recair sobre o casco e pertences do navio, ficará abrangido na sua responsabilidade, o frete da viagem respectiva; se é celebrado sobre o navio e carga, o privilégio que tem quem empresta, no caso o dador, abrange tanto uma coisa como a outra; afinal, se é feito sobre a carga, ou apenas sobre determinada coisa desta ou do navio, os efeitos não se estendem além desse objeto ou da carga. São três hipóteses, essas, que precisam ser ressaltadas, para que, na prática de instituto tão antigo e quase em desuso, não se gerem confusões prejudiciais aos direitos de uma ou outra parte, dador ou tomador».

«Los préstamos pueden constituirse sobre el barco, aparejos, pertrechos, víveres y combustibles, máquinas y sobre mercancías cargadas...» (V. y Gella, p. 392).

«Basta a designação da palavra — «navio» — para

se considerar incluído o frete, para todos os efeitos jurídicos. (Segovia — Op. cit. vol. 3º nota 3.710)», (B. Faria, anotação 633, p. 680).

«O empréstimo a risco que recair sobre o casco e pertences do navio compreende o frete da respectiva viagem. O privilégio do dador, sendo o contrato celebrado sobre o navio e carga, é solidário sobre uma e outra coisa, ao passo que se for feito sobre a carga ou um determinado objeto do navio ou da carga, os seus efeitos não se estendem além desse objeto ou da carga» (Russell, 5º, n. 2.710, p. 42).

Silva Costa, II, ns. 1.044-1.046, ps. 394-395.

Rivarola (p. 319: «b) — cosas o bienes sobre los cuales se constituye el préstamo»).

* * *

Depois de serem expostas as três hipóteses previstas sobre o objeto do contrato, trata-se, a seguir, no § 8º, de certas características do mesmo contrato, das quais decorrem, as mais das vezes, alguns dos direitos e deveres das partes contratantes. Vão a seguir: 1º, o sumário do referido §, e 2º, seu contexto.

1º: 1) — Características do câmbio marítimo; 2) — Um dos casos de rescisão, direito que compete ao dador; 3) — Outros direitos e deveres dos contratantes.

2º:

«É interessante observarem-se certas características do contrato em análise. Uma delas é que, quando o objeto sobre que se toma dinheiro a risco, por não se efetuar a viagem, não se chega a pôr, efetivamente, em risco, fica o contrato rescindido. Como consequência, estabelecida pelo Direito, o dador haverá o capital e juros legais desde o dia da entrega do dinheiro, mas sem prêmio algum. Desde aqui, ficam estabelecidos um direito e o respectivo dever, dos direitos e obrigações que competem às partes contratantes. Outros direito e obrigação respectiva, que se devem acentuar, são que, quando o tomador não carregar efeitos no valor total da soma tomada a risco, será obrigado a restituir o remanescente ao dador antes da partida do navio, ou restituir até todo o dinheiro, se nada carregar. Em caso de não restituição, terá o dador ação de natureza pessoal contra o tomador. Também, no caso de ser inserida no instrumento contratual a cláusula de ser permitido «tocar e fazer escala», ficam obrigados, não só o dinheiro carregado em

espécie para emprêgo na viagem e as mercadorias, — que o Código de Comércio, na linguagem muito do tempo, chama de — «fazendas», — mercadorias carregadas no lugar da partida, como também as que forem postas no navio em torna viagem, isto se o contrato for feito abrangendo ida e volta. Neste caso, por igual, o tomador fica com a faculdade de trocar ou vender ditas mercadorias, bem como de comprar outras em todos os portos de escala».

«... y su esencia está siempre en que las sumas que se reciben a título de préstamo han de invertirse en la compra ou reparación de cosas expuestas al riesgo de mar...» (V. y Gella, p. 391).

Russell, 5º, n. 2.711, ps. 42 e 43.

«Se o objeto sobre que recai o empréstimo não é exposto a risco, o contrato fica sem razão de ser, surtindo os efeitos de empréstimo ordinário, tendo o dador preferência sobre o dito objeto, quanto ao capital e juros da lei: Código citado, art. 642» (S. Costa, II, ns. 1.048 e 1.049, ps. 395 e 396).

Rivarola, p. 326: «d) — Existencia del riesgo».

* * *

Caracterizado o empréstimo a risco, quanto aos direitos e deveres dos contratantes, eis o sumário do parágrafo 9º:

- 1) — Pluralidade do contrato a risco marítimo.
- 2) — Concurso de contrato a risco e seguro marítimo.
- 3) — Confronto da pluralidade e do concurso acima com a incidência de dois ou mais direitos reais sobre um só objeto.

§ 9º:

«Dado que seja o sinistro, se parte do objeto do risco já se achar em terra, a perda do dador ficará reduzida ao que ficar dentro do navio. Agora, se o que for salvo continuar noutro navio para o pôrto do destino originário, a responsabilidade do dador continuará sobre esses últimos bens. Se mercadorias forem carregadas em navio designado no contrato e, mais tarde, as mesmas foram transferidas para outro navio, o dador não responde pela perda das mesmas, salvo se a mudança de transporte se verificar por força maior. Pode dar-se o caso de o navio ou a carga serem objeto, ao mesmo tempo, do contrato de seguro e do de câmbio marítimo. Para isto, como sucede com os direitos reais, é necessário que cada um desses contratos não compreenda, no seu valor, todo o objeto dado em garantia. Como sucede com os direitos reais, porque, conforme é de lei, neles, na hipoteca, por exemplo, podem-se fazer, sobre o mesmo bem, o primeiro, o segundo con-

trato, o terceiro, etc, guardada, naturalmente, a preferência, na ordem estabelecida acima, entre os contratos regularmente feitos. Mas, quanto à execução, havendo sobre o mesmo navio ou sobre a mesma carga o contrato de risco e o de seguro, o produto do que for salvo será dividido entre o segurador e o dador a risco, pelo seu capital somente, na proporção dos respectivos interesses. Há, pois, o estabelecimento de uma divisão, que será proporcional entre o segurador e o dador, não havendo, assim, a ordem de pagamento que se verifica no Direito comum quando se tem em vista o estabelecimento de diversos direitos ou, melhor, contratos sobre o mesmo e único bem».

«Quando sobre la misma cosa concurren varios préstamos a la gruesa, los hechos durante el viaje tienen preferencia sobre los contraídos antes de la expedición del mismo, y los del último viaje, sobre cualesquiera anteriores» (V. y Gella, p. 392).

Russell, 5º, ps. 55 («Pode haver pluralidade de contratos de empréstimo a risco desde que as importâncias dos contratos somadas não excedam o valor do objeto sobre que recaem...») e 56 («Permite o código comercial que quando alguns, mas não todos os riscos, ou uma parte somente do navio ou da carga se acham seguros, possa contrair-se empréstimos pelos riscos ou parte não segurada até a concorrência do seu valor por inteiro. Havendo sobre o mesmo navio ou sobre a mesma carga um contrato de risco e um de seguro, determinara o código que o produto dos efeitos salvos será dividido entre o segurador e o dador a risco pelo capital, somente na proporção de seus respectivos interesses...»).

Silva Costa, II, ps. 422 e 423.

V. y Gella, p. 367: «Como crédito privilegiado sobre el buque, viene también la hipoteca naval. En capítulos anteriores expusimos algo acerca del verdadero lugar de las llamadas garantías «reales»...».

Gella, p. 351: «... El acreedor pignoratício o hipotecario — se dice — tiene preferencia para cobrar sobre los demás, pero los acreedores privilegiados por cualquier otro concepto, ostentan también este derecho. Esta y muchas más consideraciones hacen que en la actualidad exista otra corriente en el sentido de considerar al acreedor pignoratício ou hipotecario, como acreedor con privilegio, más bien que como titular de un derecho real...».

Rivarola, p. 338: «d) — Concurrencia entre el préstamo a la gruesa y el seguro».

* * *

Aqui, no § 10º, se fala sôbre a equiparação das letras mercantis, provenientes de dinheiro recebido pelo capitão, às letras de empréstimo a risco. Alude-se a que o capitão, pela lei, poderá aceitar aqueles títulos quando, durante a viagem, não se achando presente o proprietário do navio, mandatário dêste ou consignatário, houvesse falta de numerário. Faz-se alusão também à diferença entre os tempos de outrora, — anteriores à rapidez dos navios de hoje, ao desenvolvimento dos meios de transporte do pensamento e à evolução por que têm passado as diversas formas do crédito, — e os tempos atuais. E, acrescenta-se, tal maneira de empréstimos é «estatuída pelos Códigos de comércio antigos, desde o francês de 1808, o espanhol e o português, de vinte e tantos anos depois, e o nosso, de 1850, e outros que aos primeiros seguiram». Afinal, é citada a hipótese de o capitão contraír empréstimo de dinheiro a risco no domicílio do proprietário do navio, sem autorização dêste, quando o privilégio do dador recairá sômente sôbre a parte que o capitão possa ter no navio e no frete. Assim, foi escrito no parágrafo em apêço:

«O Código de 1850 equipara as letras mercantis, provenientes de dinheiro recebido pelo capitão, às letras de empréstimo a risco, quando contenham declaração expressa de que a importância foi destinada para as despesas indispensáveis do navio e da carga. Ora, o capitão poderia fazer isto, tomar tal medida, quando, durante a viagem, não se achando presente o proprietário do navio, mandatário dêste ou consignatário, houvesse falta de numerário. Hoje, desenvolvidos como estão os meios de transporte do pensamento, ademais, com a rapidez com que se movimentam os navios modernos, além disto, no estado atual de evolução por que têm passado as diversas formas do crédito, pode dizer-se que é bem difícil encontrar-se qualquer comandante de navio em circunstâncias de falta de dinheiro tais, que se veja obrigado a lançar mão de empréstimos, desta maneira estatuída pelos Códigos de comércio antigos, desde o francês de 1808, o espanhol e o português, de vinte e tantos anos depois, e o nosso de 1850, e outros que aos primeiros acima se seguiram. Agora, se o capitão contraíu empréstimos de dinheiro a risco, no lugar estabelecido como domicílio do proprietário e sem autorização dêste, autorização escrita, o privilégio do dador recairá sômente sôbre a parte que o mesmo capitão possa ter no navio e no frete».

Verifica-se que as idéias acima se encontram nos autores que estudaram o câmbio marítimo, entre os quais, que seria longo enumerá-los todos, se encontram os seguintes:

«Gella, p. 392: «Para contratar el préstamo sólo tiene aptitude el dueño de las cosas que debieran quedar afectas; sin embargo, el capitán del buque que necesitase fondos hallandose en viaje puede, después de utilizar otros recursos y si éstos no diesen resultado, contratar el préstamo a la gruesa sobre el navio, y procurarse la cantidad precisa».

S. Costa, II, ns. 1.083 a 1.088, ps. 415-417.

Russell (5º, n. 2.725, p. 54): «Participam finalmente do privilégio das letras de empréstimo marítimo as letras que o capitão aceitar por dinheiros que tenha obtido para serem empregados em despesas indispensáveis ao navio e à carga»

«Com a promulgação do código comercial francês foi mantido nas legislações modernas o empréstimo de dinheiro a risco, ... Não durou, porém, muito tempo... se tornando oneroso e em excesso diante do aparecimento de outros recursos, de que pode lançar mão para obter dinheiro, a instituição dos correspondentes dos armadores e seus banqueiros em tôdas as partes do mundo e o desenvolvimento do telégrafo permitiram ao capitão obter, facilmente, e de modo menos oneroso do que os fornecidos pelo empréstimo a risco, os recursos necessários às despesas urgentes da expedição» (Russell, 5º, nº 2.662, p. 9).

S. Costa, II, n. 1.029, p. 385: «As vantagens que proporcionava êste contrato ao comércio em geral, são intuitivas, para que tenhamos aqui de as salientar; mas, ulteriormente, com a prática do seguro marítimo e mais rápidos meios de comunicação, foram rareando os contratos de câmbio marítimo».

«El fabuloso aumento de las cantidades de mercancías exigía una progresiva ampliación y mejora de los medios de transporte. El transporte de grandes masas fué la misión principal del tráfico moderno, y como el hombre y el vapor se pusieron a su servicio, se logró superar todas las dificultades e impedimentos temporales y locales, del modo más maravilloso...» (Max Georg Schmidt, «Historia del Comercio Mundial», tradução da 4ª ed. alemã

e anotações de Manuel Sanchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, ps. 148 e 149).

* * *

Como se referiu no § 8º, o Código de 1850, «na linguagem muito do tempo», chama as mercadorias de «fazendas». Realmente, isto é confirmado pelos autores, como se lê em Morais (Dicionário, tomo II da ed de 1813, Lisboa), no significado de «bens que andam em comércio»; em Laudelino Freire (Grande e Novíssimo Dicionário, tomo II), no sentido de «mercadorias ou gêneros expostos ou destinados à venda». Explica João Ribeiro, dando a origem da palavra *roupa*, que — «As afinidades entre *bens* e *roupa* é naturalmente explicável, como o é a de *fazenda*, *bens*, e *fazenda*, pano de vestidos» («Curiosidades verbais», São Paulo, s. d., ps. 90 e 91). Souza Gomes regista apenas — «Fazendas *gerais* — como — «O mesmo que mercadorias gerais», isto é — «Título da conta sob o qual se regista em contabilidade a compra ou a venda de mercadorias» («Dicionário Econômico-Comercial», 1942, Rio). O termo em questão, na sua acepção de «mercadorias», cai, pois, em desuso. Todavia, o Código de 1850, então, muito o usava, como se encontra ainda no art. 653, base do parágrafo 11º, que logo depois dêste ligeiro comento se transcreve. Refere-se a lei ao empréstimo a risco sobre mercadorias («fazendas»), e toca no assunto, além de outros autores, B. de Faria (ps. 688 e 689, mas principalmente a anotação n. 480, p. 587, que trata da responsabilidade do capitão).

§ 11º:

«O empréstimo a risco sobre «fazendas», como reza a lei, contraído antes da viagem começada, deve ser mencionado nos conhecimentos e no manifesto da carga, designando-se, então, a pessoa a quem o capitão deve participar a chegada feliz no lugar do destino. Se dítos conhecimentos omitirem a declaração em apêço, e o consignatário, crendo na sua exatidão, tiver aceitado letras de câmbio ou feito adiantamentos, preferirá êle ao portador da letra de risco. Tanto nêste como noutros casos, se houver conluio entre o dador a risco e o capitão, do qual conluio decorra prejuizo para os armadores ou carregadores, êstes serão indenizados pelos culpados, que serão passíveis, também, de processo criminal»

* * *

Após a introdução feita ao estudo do câmbio marítimo (§§ 1.^o e 2.^o), falou-se sobre: a decadência do contrato (§ 3.^o), o conceito e a forma (por instrumento público ou privado) que o mesmo pode tomar (§ 4.^o), o registo a que dito contrato está sujeito, registo que serve de complemento à sua evidência exterior, no dizer de Silva Costa (§ 5.^o), a modalidade das letras de risco passadas à ordem e a respectiva negociação (§ 6.^o), o objeto do câmbio marítimo e as três hipóteses a serem ressaltadas (§ 7.^o), as características do empréstimo a risco e os direitos e deveres dos contratantes, direitos e deveres daquelas decorrentes (§ 8.^o), o concurso de contratos a risco (§ 9.^o), a equiparação das letras mercantis, provenientes de dinheiro recebido pelo capitão, às letras de empréstimo a risco (§ 10.^o) e o empréstimo a risco sobre mercadorias (§ 11.^o).

Pareceu-me, ao escrever a prova escrita, que eu deveria tratar, depois de estudados os assuntos acima, dos casos de nulidade do contrato em foco. Assim o fiz, no parágrafo a que dou o número 12.^o:

«O contrato estudado pode ser considerado nulo: sendo o empréstimo feito a gente da tripulação; se tiver por objeto o frete a vencer ou o lucro esperado de alguma negociação; se o dador não corre qualquer risco sobre os objetos que se derem como garantia do empréstimo; se o objeto sobre que recai já foi totalmente coberto por outro contrato que se refira aos mesmos riscos; caso não tenha sido devidamente registado o instrumento do contrato».

Silva Costa (II, n. 1.106, p. 425).

Russell (5.^o, n. 2.716, ps. 40 e 47).

* * *

No § 13 está a síntese da lei comercial substantiva de 1850, que reza (art. 657):

«O privilégio do dador a risco sobre o navio compreende proporcionalmente, não só os fragmentos naufragos do mesmo navio, mas também o frete adquirido pelas fazendas salvas, deduzidas as despesas de salvados e as soldadas devidas por essa viagem; não havendo seguro ou risco especial sobre o mesmo frete».

Diz a prova escrita:

«O privilégio do dador a risco compreende, tanto os fragmentos naufragados do mesmo navio, como o frete adquirido pelas mercadorias salvas, deduzidas as despesas, e não havendo seguro ou risco especial sobre o mesmo frete».

Todos os textos de diversas edições do Código comercial que consultamos (Bento de Faria, ob. cit.; Benjamim do Carmo Braga Jr., «Código Comercial Brasileiro e Leis Complementares», Rio e Porto, 1914; César Falcão, «Código Comercial Brasileiro anotado teórica e praticamente, de acôrdo com as leis em vigor e a jurisprudência», Rio, 1926) trazem a expressão — «fragmentos naufragos do mesmo navio». Rezam — «naufragos» e não — «naufragados», tanto no dispositivo transcrito como em artigo anterior, com o mesmo correlato, 647, aos quais B. de Faria (ob. cit.) dedica uma só anotação. Dos três autores brasileiros que tenho citado (B. de Faria, Alf. Russell, Silva Costa), nem o Ministro nem o Des. e Prof. nem o Conselheiro empregam aquela expressão. Êste último até usa das palavras «destroços» (do navio), quando ensina (n. 1.048, p. 396): «Tratando-se do naufrágio do navio, sôbre seus destroços e sôbre o frete vencido pelas mercadorias salvas, deduzidas as despêsas de salvados e soldadas da viagem, continuará o privilégio do dador, salvo se houver empréstimo a risco ou seguuro especial sôbre êsse frete». Em casos que tais, o autor é obrigado a repetir o que outros disseram (na hipótese o disse a lei), embora sob outra linguagem, ou melhor, ou mais modersa, como fez Silva Costa.

No caso, preferi escrever na prova — «fragmentos naufragados» a dizer como a lei, pelo seguinte: «naufragado», participio passado de «naufragar», é empregado por Moraes no seguinte exemplo: «*os bens, efeitos naufragados; fazendas naufragadas*», — como se diria — «fragmentos naufragados». Isto, tanto mais, quanto — «naufrago», como adjetivo, significa também — «Que é destroço de naufrágio» (Ver o citado Moraes, que trás o trecho de Vieira: «... e de outros pedaços *naufragos* de tantos navios»). Na língua espanhola deparo com a mesma expressão, verbigrácia neste passo de Rivarola (ob. cit., n. 1946, p. 338): «... y se ha recordado ya, que ocurriendo el sinistro, los efectos del préstamo se extienden, según el artículo 1.147, a los efectos salvados y a los fragmentos naufragos del buque...».

* * *

A leitura dos trechos anteriores deixa relevar, como se escreveu no § 14º abaixo transcrito, a filiação do câmbio marítimo às formas antigas das operações náuticas. Porque dele cuida o Di-

Após a introdução feita ao estudo do câmbio marítimo (§§ 1º e 2º), falou-se sobre: a decadência do contrato (§ 3º), o conceito e a forma (por instrumento público ou privado) que o mesmo pode tomar (§ 4º), o registo a que dito contrato está sujeito, registo que serve de complemento à sua evidência exterior, no dizer de Silva Costa (§ 5º), a modalidade das letras de risco passadas à ordem e a respectiva negociação (§ 6º), o objeto do câmbio marítimo e as três hipóteses a serem ressaltadas (§ 7º), as características do empréstimo a risco e os direitos e deveres dos contratantes, direitos e deveres daquelas decorrentes (§ 8º), o concurso de contratos a risco (§ 9º), a equiparação das letras mercantis, provenientes de dinheiro recebido pelo capitão, às letras de empréstimo a risco (§ 10º) e o empréstimo a risco sobre mercadorias (§ 11º).

Pareceu-me, ao escrever a prova escrita, que eu deveria tratar, depois de estudados os assuntos acima, dos casos de nulidade do contrato em foco. Assim o fiz, no parágrafo a que dou o número 12º:

«O contrato estudado pode ser considerado nulo: sendo o empréstimo feito a gente da tripulação; se tiver por objeto o frete a vencer ou o lucro esperado de alguma negociação; se o dador não corre qualquer risco sobre os objetos que se derem como garantia do empréstimo; se o objeto sobre que recai já foi totalmente coberto por outro contrato que se refira aos mesmos riscos; caso não tenha sido devidamente registado o instrumento do contrato».

Silva Costa (II, n. 1.106, p. 425).

Russell (5º, n. 2.716, ps. 40 e 47).

* * *

No § 13 está a síntese da lei comercial substantiva de 1850, que reza (art. 657):

«O privilégio do dador a risco sobre o navio compreende proporcionalmente, não só os fragmentos naufragados do mesmo navio, mas também o frete adquirido pelas fazendas salvas, deduzidas as despêsas de salvados e as soldadas devidas por essa viagem; não havendo seguro ou risco especial sobre o mesmo frete».

Diz a prova escrita:

«O privilégio do dador a risco compreende, tanto os fragmentos naufragados do mesmo navio, como o frete adquirido pelas mercadorias salvas, deduzidas as despêsas, e não havendo seguro ou risco especial sobre o mesmo frete».

Todos os textos de diversas edições do Código comercial que consultamos (Bento de Faria, ob. cit.; Benjamim do Carmo Braga Jr., «Código Comercial Brasileiro e Leis Complementares», Rio e Porto, 1914; César Falcão, «Código Comercial Brasileiro anotado teórica e praticamente, de acordo com as leis em vigor e a jurisprudência», Rio, 1926) trazem a expressão — «fragmentos naufragos do mesmo navio». Rezam — «naufragos» e não — «naufragados», tanto no dispositivo transcrito como em artigo anterior, com o mesmo correlato, 647, aos quais B. de Faria (ob. cit.) dedica uma só anotação. Dos três autores brasileiros que tenho citado (B. de Faria, Alf. Russell, Silva Costa), nem o Ministro nem o Des. e Prof. nem o Conselheiro empregam aquela expressão. Êste último até usa das palavras «destroços» (do navio), quando ensina (n. 1.048, p. 396): «Tratando-se do naufrágio do navio, sobre seus destroços e sobre o frete vencido pelas mercadorias salvas, deduzidas as despesas de salvados e soldadas da viagem, continuará o privilégio do dador, salvo se houver empréstimo a risco ou seguro especial sobre êsse frete». Em casos que tais, o autor é obrigado a repetir o que outros disseram (na hipótese o disse a lei), embora sob outra linguagem, ou melhor, ou mais moderna, como fez Silva Costa.

No caso, preferi escrever na prova — «fragmentos naufragados» a dizer como a lei, pelo seguinte: «naufragado», participio passado de «naufragar», é empregado por Morais no seguinte exemplo: «*os bens, efeitos naufragados; fazendas naufragadas*», — como se diria — «fragmentos naufragados». Isto, tanto mais, quanto — «naufrago», como adjetivo, significa também — «Que é destroço de naufrágio» (Ver o citado Morais, que trás o trecho de Vieira: «... e de outros pedaços *naufragos* de tantos navios»). Na língua espanhola deparo com a mesma expressão, verbigrácia neste passo de Rivarola (ob. cit., n. 1.946, p. 338): «... y se ha recordado ya, que ocurriendo el sinistro, los efectos del préstamo se extienden, según el artículo 1.147, a los efectos salvados y a los fragmentos naufragos del buque...».

* * *

A leitura dos trechos anteriores deixa relevar, como se escreveu no § 14º abaixo transcrito, a filiação do câmbio marítimo às formas antigas das operações náuticas. Porque dele cuida o Di-

reito positivo, o contrato analisado pode usar-se, mas será substituído com vantagem por outros meios que a ciência jurídica moderna abundantemente indica. Está em decadência, não sendo, porém, instituto extinto, que já pertença a qualquer «fóssil de sistema de direito», na acepção de Pontes de Miranda («Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil», tomo II, 1937, p. 279). Daí por que, sendo estudado modernamente, se acentua a relevância do papel que outrora desempenhou. Em vista de se tratar de contrato antiquíssimo, fiz alusão às fontes históricas, mas porque ainda hoje é objeto das leis em vigor, por igual aludi às fontes dogmáticas ou atuais, estando entre estas o Código de 1850 e a nossa lei de quebras. Quanto às fontes, nelas tocamos no § 1º. Relativamente à decadência do instituto, houve referência no § 3º.

Seguem-se, abaixo, o texto da prova escrita e, logo após, a enumeração de alguns autores que tratam dos assuntos ventilados no § 14º:

«A leitura do que acima se escreveu deixa ressaltar, de logo, que o contrato de empréstimo de dinheiro a risco se filia, sem dúvida, às formas antigas das operações marítimas, contrato que se pode usar, mas que será substituído, na sua finalidade, isto é, de obtenção de dinheiro, por outros meios que o Direito moderno, no aperfeiçoamento a que chegou, abundantemente indica. Todavia, por estar em decadência, ainda não é instituto extinto; daí por que constitui objeto de estudo dos doutrinadores mais modernos, embora todos acentuem já ter o mesmo cumprido, ao seu tempo, relevante papel, sendo, então, grande auxiliar da navegação. Também, na legislação, ao lado das fontes históricas do Direito, que se podem citar, encontramos as fontes atuais, chamadas dogmáticas, se referindo ao instituto em aprêço. Entre nós, lei recente, de 1929, que regula as falências, consigna que tem privilégio especial, no objeto sobre que recaiu o empréstimo marítimo, o dador de dinheiro a risco».

Além do comentário ao § 3º, na pressa em que estou, não tendo tempo para maiores buscas, cito:

Valdemar Ferreira («Curso de Direito Comercial», vol. 1º, 1927, n. 19, p. 73): «...consideradas estas sob o duplo aspecto, em que as apresentou Brasília Machado, de — históricas e dogmáticas

«.....

«No entender de Spencer Vampré a expressão fontes de direito tem três acepções: tratando-se de um direito an-

tigo, como o direito romano, indica os documentos nos quais pode ser estudado; *de uma legislação em vigor*, aponta os modos por que se estabelecem as regras jurídicas; ou, então, são os órgãos competentes, de que derivam as normas obrigatórias. E sob o ponto de vista e para o estudo do direito comercial, toma-a na segunda aceção, dividindo as fontes do direito comercial em:

«— fontes *primárias*, ou principais, próximas, diretas, ou imediatas...

«— fontes *subsidiárias*, ou secundárias, ou indiretas, ou complementares...

«O conselheiro Silva Costa considera as fontes de direito em três aspetos, como *primárias*, como *subsidiárias* e como *complementares*»

Carvalho de Mendonça (ob e vol. cit., n. 55, p. 129): «... Por isso, denominam-se *formais*, em contraposição às chamadas *históricas* e ainda àquelas outras, às quais se têm qualificado de *fontes materiais*... »

S. Costa, vol. 1.º, n. 33, p. 79.

* * *

§§ 15, 16 e 17:

Julguei acertado deixar para o fim da prova escrita as matérias relativas à determinação da natureza jurídica do câmbio marítimo, bem como a classificação do mesmo contrato. Assim procedi, porque, na realidade, após ser determinada a posição de estudo de certos assuntos de Direito, como o do ponto sorteado; após serem os mesmos assuntos definidos e explanados, — parece-me que só então se tem visão mais nítida do conjunto, para que melhor se trate da natureza jurídica e da classificação. Eis por que no § 15, valendo-me de elementos conhecidos do empréstimo a risco, concluí que não é o mesmo simples empréstimo. Foram as seguintes as minhas palavras, conforme se vê na certidão junta:

«Quando se atenda a que, sob pena de nulidade, deve o empréstimo ser feito a quem possa dispor de qualquer das coisas que pertençam ao navio, à carga ou ao frete; a que deve o objeto recair em coisa existente e não futura; a que deve o dador correr algum risco; e que o risco, no seu inteiro valor, não tenha sido tomado por outro, — conclue-se que não se trata de simples empréstimo»

Tratei, então, sobre — «empréstimo», dando-lhe a classificação no § 16, dêste modo:

«Sabe-se que o empréstimo pode ser de coisa fungível ou de coisa infungível. Daí a classificação do mesmo em mútuo e comodato. O empréstimo em dinheiro é mútuo, porque a moeda, no caso, sendo elemento extraordinário de circulação, em espécie, será substituída por moeda igual, do mesmo valor».

Não se trata, pois, de comodato. Será mútuo? Não, porque a análise do Direito regulador da espécie torna patente tratar-se de «contrato mais complexo do que o empréstimo simples». Então, não se tratará de empréstimo «realizado em conjunto com outro qualquer contrato acessório, verbigrácia, a hipoteca, o penhor, a fiança»? Não também, porque não existe «dualidade de contrato». No câmbio marítimo, «há um só contrato, que participa do empréstimo por alguns caracteres, mas também, de certo modo, do seguro, dado que nele existe certa natureza de contrato aleatório. É contrato *sui generis*». Estas questões e respectivas respostas constam do § 17, seguinte:

«Diante disto, pode perguntar-se se o contrato de câmbio marítimo é simples mútuo. Certo que a lei, o Código de Comércio nosso, por exemplo, no art 652, 2ª parte, fala em «principal mutuante». Mas, a verdade é que o dador, no contrato que estamos estudando, não é simples mutuante, nem o tomador, um mero mutuário. O tomador põe bens como garantia do empréstimo. De modo que isto torna o contrato mais complexo do que o empréstimo simples. É verdade que o empréstimo pode ser realizado em conjunto com outro qualquer contrato acessório, verbigrácia a hipoteca, o penhor, a fiança. Mas, neste caso, havendo contrato principal e contrato acessório, existe dualidade de contratos. Enquanto isto, no contrato de câmbio marítimo, há um só contrato, que participa do empréstimo por alguns caracteres, mas também, de certo modo, do seguro, dado que nele existe certa natureza de contrato aleatório. É um contrato *sui generis*».

Clóvis Beviláqua («Direito das Obrigações», 1ª ed., 1936, Rio, p. 243): «Empréstimo é um termo genérico, designando duas espécies de contratos, que têm de comum concluir-se pela entrega de um objeto, com a obrigação de ser êle restituído em espécie ou em gênero. Essas duas modalidades são o comodato e o mútuo, o empréstimo de uso e o de consumo».

Idem, § 96, p. 245: «Podem ser objeto do comodato, somente as coisas infungíveis, isto é, consideradas individualmente ou em espécie, sejam móveis ou imóveis. As coisas consumíveis, que se exaurem pelo uso, podem ser

emprestadas em comodato... e aí se terão os mesmos objetos transformados de consumíveis em inconsumíveis por efeito do pacto, que, na hipótese, é um comodato»

Ainda o mesmo autor, § 99, p. 249: «O empréstimo é de consumo, quando alguém transfere a outrem uma coisa fungível, com o encargo de lhe ser dada, em pagamento, coisa igual em quantidade e qualidade. Também é designado este contrato pelo nome de *mútuo*»

Planiol e Ripert (ob. cit., n. 954, p. 370): «... il est «aléatoire» quand la *prestation due par l'une des parties dépend d'un événement incertain*, qui rend impossible cette evaluation jusqu'à sa réalisation».

Idem, n. 959, p. 370: «Les contrats *principaux* sont ceux qui existent à l'état isolé, et les contrats *accessoires* ceux qui ne peuvent exister qu'en se rattachant à un contrat principal...»

Ainda os autores franceses acima, n. 2.047, p. 735: «Il y a *deux espèces de prêt*. Dans l'un, la chose prêtée doit être rendue dans son individualité, l'empreunteur étant seulement autorisé à s'en servir pendant la durée du prêt, sans pouvoir ni l'aliéner, ni la détruire: c'est le *prêt à l'usage*, le *commodatum* des Romains. Dans l'autre, l'empreunteur est autorisé à disposer des choses qu'un lui livre et est seulement tenu d'en rendre d'autres semblables, en égale quantité et de même qualité: c'est le *prêt de consommation*, le *mutuum* des Romains».

Afinal, aqueles escritores, p. 750: «Les contrats aleatoires.

«.....

«... Cette dénomination concient à cinq contrats différents: 1^o le *jeu*; 2^o le *pari*; 3^o la *vente à rente viagère*; 4^o le *contrat d'assurance*; 5^o le *prêt à grosse aventure*.

«D'après l'art. 1.964, ces deux dernières seraient régies exclusivement par le droit maritime. Cela est vrai pour le prêt à la grosse aventure qui intéresse uniquement le commerce maritime, mais non pour l'assurance...»

Rivarola, p. 315 (contra a opinião geralmente seguida): «Por conseqüente, el contrato *no es aleatorio*. Sobre este punto, que implica un disentiimiento con las doctrinas corrientes, no es difícil una explicación...»

«Sabe-se que o empréstimo pode ser de coisa fungível ou de coisa infungível. Daí a classificação do mesmo em mútuo e comodato. O empréstimo em dinheiro é mútuo, porque a moeda, no caso, sendo elemento extraordinário de circulação, em espécie, será substituída por moeda igual, do mesmo valor».

Não se trata, pois, de comodato. Será mútuo? Não, porque a análise do Direito regulador da espécie torna patente tratar-se de «contrato mais complexo do que o empréstimo simples». Então, não se tratará de empréstimo «realizado em conjunto com outro qualquer contrato acessório, verbigrácia, a hipoteca, o penhor, a fiança»? Não também, porque não existe «dualidade de contrato». No câmbio marítimo, «há um só contrato, que participa do empréstimo por alguns caracteres, mas também, de certo modo, do seguro, dado que nele existe certa natureza de contrato aleatório. É contrato *sui generis*». Estas questões e respectivas respostas constam do § 17, seguinte:

«Diante disto, pode perguntar-se se o contrato de câmbio marítimo é simples mútuo. Certo que a lei, o Código de Comércio nosso, por exemplo, no art 652, 2ª parte, fala em «principal mutuante». Mas, a verdade é que o dador, no contrato que estamos estudando, não é simples mutuante, nem o tomador, um mero mutuário. O tomador põe bens como garantia do empréstimo. De modo que isto torna o contrato mais complexo do que o empréstimo simples. É verdade que o empréstimo pode ser realizado em conjunto com outro qualquer contrato acessório, verbigrácia a hipoteca, o penhor, a fiança. Mas, neste caso, havendo contrato principal e contrato acessório, existe dualidade de contratos. Enquanto isto, no contrato de câmbio marítimo, há um só contrato, que participa do empréstimo por alguns caracteres, mas também, de certo modo, do seguro, dado que nele existe certa natureza de contrato aleatório. É um contrato *sui generis*».

Clóvis Beviláqua («Direito das Obrigações», 1ª ed., 1936, Rio, p. 243): «Empréstimo é um termo genérico, designando duas espécies de contratos, que têm de comum concluir-se pela entrega de um objeto, com a obrigação de ser ele restituído em espécie ou em gênero. Essas duas modalidades são o comodato e o mútuo, o empréstimo de uso e o de consumo».

Idem, § 96, p. 245: «Podem ser objeto do comodato, somente as coisas infungíveis, isto é, consideradas individualmente ou em espécie, sejam móveis ou imóveis. As coisas consumíveis, que se exaurem pelo uso, podem ser

emprestadas em comodato... e aí se terão os mesmos objetos transformados de consumíveis em inconsumíveis por efeito do pacto, que, na hipótese, é um comodato».

Ainda o mesmo autor, § 99, p. 249: «O empréstimo é de consumo, quando alguém transfere a outrem uma coisa fungível, com o encargo de lhe ser dada, em pagamento, coisa igual em quantidade e qualidade. Também é designado este contrato pelo nome de *mútuo*».

Planiol e Ripert (ob. cit., n. 954, p. 370): «... il est «aléatoire» quand la prestation due par l'une des parties dépend d'un événement incertain, qui rend impossible cette évaluation jusqu'à sa réalisation».

Idem, n. 959, p. 370: «Les contrats *principaux* sont ceux qui existent à l'état isolé, et les contrats *accessoires* ceux qui ne peuvent exister qu'en se rattachant à un contrat principal...»

Ainda os autores franceses acima, n. 2.047, p. 735: «Il y a deux espèces de prêt. Dans l'un, la chose prêtée doit être rendue dans son individualité, l'empreunteur étant seulement autorisé à s'en servir pendant la durée du prêt, sans pouvoir ni l'aliéner, ni la détruire: c'est le *prêt à l'usage*, le *commodatum* des Romains. Dans l'autre, l'empreunteur est autorisé à disposer des choses qu'un lui livre et est seulement tenu d'en rendre d'autres semblables, en égale quantité et de même qualité: c'est le *prêt de consommation*, le *mutuum* des Romains».

Afinal, aqueles escritores, p. 750: «Les contrats aleatoires.

«.....
«... Cette dénomination concient à cinq contrats différents: 1° le *jeu*; 2° le *pari*; 3° la *vente à rente viagère*; 4° le *contrat d'assurance*; 5° le *prêt à grosse aventure*.

«D'après l'art. 1.964, ces deux dernières seraient régies exclusivement par le droit maritime. Cela est vrai pour le prêt à la grosse aventure qui intéresse uniquement le commerce maritime, mais non pour l'assurance...»

Rivarola, p. 315 (contra a opinião geralmente seguida): «Por conseguinte, el contrato *no es aleatorio*. Sobre este punto, que implica un disentiimiento con las doctrinas corrientes, no es difícil una explicación...»

* * *

§ 18, último da prova escrita:

«Mais algumas considerações poderíamos fazer, inclusive análise ou comentário das disposições do nosso velho Código comercial, tudo em torno do ponto sorteado. Todavia, o tempo que nos é dado por lei para a presente prova, está exgotado, e outra alternativa não temos, infelizmente, senão ficar aqui, sem tocarmos nas modalidades do câmbio marítimo, que pode ser necessário e voluntário».

«Há duas espécies de contrato de empréstimo marítimo: o voluntário e o necessário. O primeiro, é feito antes da viagem, e chama-se voluntário porque no porto da matrícula os armadores podem, em vez de empregar esse meio, recorrer a outros, afim de obterem dinheiro ou recursos para a expedição que empreendem. O segundo qualifica-se de necessário, porque o capitão, em certas paragens, pode não ter relações, nem obter facilmente dos armadores os precisos recursos, para continuar a viagem, não tendo remédio senão contrair empréstimo a risco marítimo» (S. Costa, II, n. 1.038, p. 390).

«Sob duas modalidades apresenta-se o contrato de empréstimo a risco marítimo — o necessário, que é o que é tomado pelo capitão durante a viagem, e o voluntário, que é o tomado antes da viagem pelo dono do navio e que, no caso de ser tomado pelo capitão no lugar do domicílio daquele sem sua expressa autorização, não o torna responsável, mesmo que utilizasse ao navio. Variam as legislações quanto à admissão de ambas as formas de empréstimo...» (Russell, n. 2 698, p. 35).

5

A PROVA ESCRITA realizou-se em 15 de setembro, mas somente 25 dias depois, a 9 de outubro, é que se procedeu à defesa de tese. Teria sido para favorecer-me, concedendo-se-me largo tempo, quase um mês, no sentido de eu descansar e mais estudar a dissertação apresentada? Não! E não, porque, mais tarde, após aquela defesa, nenhum prazo me foi concedido, tendo eu sido intimado pelo presidente da banca examinadora a comparecer, à manhã do dia seguinte, para tirar à sorte o ponto sobre que dissertaria 24 horas depois, na prova didática. Colimou-se com tal longo prazo, de 25 dias, no mínimo, três objetivos: 1º, teria eu de ficar ainda durante tanto tempo sob a preocupação do concurso de Direito co-

mercial, afastado, portanto, dos estudos para o outro, de Economia política, que desejavam muito realizar em dezembro, então, bem próximo; 2º, concretizava-se a idéia, contra a qual protestei em petição em parte acima transcrita («Ontem, porém, o suplicante teve ciência de que há de esperar ainda mais de um mês, pois somente em 2 de outubro é que começará o concurso de Direito comercial, enquanto concursos outros, de inscrição anterior, estão já em andamento»), de somente em outubro realizar-se o meu concurso; 3º, os da banca, em maioria, que enveredaram, desde o começo, pelo caminho errado de me prejudicarem a todo o transe, teriam tempo suficiente para prepararem as armadilhas, entre estas se contando as «perguntas de algibeira» que dessem a aparência de *objeções*, em que eu porventura caísse, ficando a impressão de não estar senhor da matéria.

Tenho consciência absoluta de que na defesa de tese me saí bem. Não houve alguma observação nem objeção qualquer, ou que eu não tivesse previsto, ou para a qual não me chegasse à mente, no momento, a necessária resposta. Guardo as anotações tomadas por ocasião de serem argúidas as observações e objeções, inclusive as duas «perguntas de algibeira», feitas com evidente irritação, pelo último professor que me arguiu. Coisa singular! Quem deveria estar irritado seria o examinando, e nunca o examinador! Mas, era *necessário*, no pensar deste último, que o primeiro ficasse calado, fosse como fosse, até lhe fazendo perguntas completamente alheias aos assuntos da dissertação, — perguntas cujas respostas já se traziam feitinhas de casa... Se o professor fosse obrigado a fazer cálculos de improviso e a saber diferenças sutis entre diversas legislações do mundo, que nisto se basearam as perguntas de algibeira, somente gênios poderiam ensinar! Por que a lei permite que na prova escrita o candidato *consulte* os livros de legislação não comentada? Por que a prova didática se baseia em dissertação sobre ponto sorteado «com 24 horas de antecedência», e não sorteado no momento? Certamente que, no 1º caso, a lei assim permite, porque somente um Pico de Mirandola, e em mundo juridicamente bem atrasado, poderia trazer de cor as minúcias, já não se diga das diferenças entre leis de Estados diversos, mas do seu próprio Estado, e, na 2ª hipótese, por ser difícil que possa alguém, principalmente noveis professores, falar de improviso profundamente, minuciosamente sobre qualquer ponto tirado à sorte.

Relembro agora tudo o que se deu naquelas horas de defesa de tese. Tenho em mente tôda a arguição feita, bem como as res-

postas que à mesma dei. Não fosse o receio de me tornar ainda mais prolixo e, portanto, enfadonho, e eu desfiaria aqui tôdas as contas desse grande rosário. Todavia, para acentuar a natureza do que contra a minha tese disseram, escolherei para expor, seguidamente, um pouco do que mais breve me parecer para esta exposição.

6

ALEGOU-SE, por exemplo, o que foi ainda muito repisado por outro professor, que eu empregara na tese o adjetivo «falimentar», ao invés de — «falencial». Respondi que preferia, como prefiro, a palavra «falimentar» a «falencial», pois a primeira é bem formada, vindo de «falimento», do mesmo modo que «alimentar», de «alimento». E «falencial», como se formou? Ademais, «falimento» é palavra anotada na melhor edição de Moraes, a 2ª do ano de 1813, e é — «O ato de falir», no sentido de — «fazer banca rota, não ter com que pagar aos credores...» Também é preciso notar, e acrescentei isto, que a própria lei de quebras atual emprega — «falimento», como se verifica dos arts. 8º e outros. Na ocasião da defesa de tese, eu tinha sobre a mesa o livro do eminente prof. O Stevenson que trata «Do crime *falimentar*», que citei, e à p. 8 do qual se lê:

«Por isso mais adequada se afigura a expressão crime falimentar, do vocábulo *falimento*, acolhido nas Ordenações Afonsinas».

Que nota merece essa resposta? Digam os entendidos insuspeitos.

• • •

Tive ocasião de, na dissertação, para não repetir «consolidação», «código», «lei», palavras que já tinha empregado antes, usar da locução — «repositório de normas». Pois bem, professor ilustrado, por quem dedicava eu grande admiração e que me decepcionou dolorosamente, — digo-o com a maior sinceridade desta vida, — nesse concurso, censurou-me a respeito, afirmando ser expressão «esquisita e imprópria de um jurista» (sic)... Afirmar que, longe de constituir esquisitice e impropriedade na linguagem jurídica, aquela expressão soava bem, era elegante e constituía um sinônimo com que, em português escoreito, se evitava a repetição de outros termos muito empregados em trabalhos da espécie de

minha tese. Longe de eu merecer censura, deveria ser elogiado... — concluí.

Tenho encontrado expressões, como aquela, empregadas pelas melhores autoridades. Mas, não poderia, no momento, citá-las, porque, se houve alguma objeção não prevista por mim, esta, sem dúvida, nunca a esperei! E quem poderia esperar objeção que tal?

Hoje tenho anotados alguns autores em companhia de quem estou muito honradamente, anotados à proporção que vou fazendo minhas leituras, quer de caráter simplesmente literário, quer obrigado eu pela profissão ou pelo estudo. Confesso que nenhuma leitura fiz para, de propósito, catar a expressão em aprêço, tão certo estava de minha inteira razão... Assim, posso citar:

O ilustre prof. Aliomar Balieiro, que empregou a expressão — «repositórios de decisões administrativas e judiciárias relativas ao imposto», à p. 79, n. 48, pr., de «O Imposto sobre a Renda» (Bahia, 1938);

Brício Cardoso, que fala em «repositório do bom dizer português», em livro precioso, já exgotado («Tratado da Língua Vernacula», Rio, Ed. da Gráfico Sauer, 1932, p. 100);

Carlos Maximiliano, êsse grande vulto do Brasil jurídico e cultural, em diversos passos de «Hermenêutica e Aplicação do Direito». (Veja-se a 2ª ed. da Liv. Globo, Porto Alegre, 1933, principalmente ps. 100, — «repositório de normas obrigatórias», no sentido de «código», de lei; 112 — «o repositório italiano», em contraposição aos códigos civis francês e germânico; 113 — «confundir um repositório de normas legislativas com um livro de instrução»; *et passim*);

Nogueira de Paula, nas admiráveis conferências que enfeixou e publicou sob o título de «Síntese da Evolução do Pensamento Econômico no Brasil» (1942, Rio), empregou expressões como: «repositório de interessantíssimas pesquisas» (p. 56) e «repositório cronológico de fatos» (p. 72);

Modesto de Abreu, em livro bem feito, lido sôfregamente por todos os que se interessam pela obra e personalidade do maior escritor brasileiro, usa da aludida palavra na seguinte frase:

«Da sua obra de cronista, o maior e mais belo repositório que nos legou Machado de Assis foi «A Semana», seis anos de atividade na produção do gênero, nas colunas da Gazeta de Notícias...» («Biógrafos e Críticos de Machado de Assis», Rio, 1939, p. 55).

* * *

Fui criticado igualmente porque usei também da palavra «quebra» e não sòmente do vocábulo «falência». Aqui, portanto, novamente se me censura devido ao hábito, que naturalmente adquiri, de não repetir termos tôda vez que posso e me lembra evitá-lo. Parece que isto, longe de ser defeito, se torna até qualidade! Por que, então, êsses homens cultos, que se têm na conta de escrever e falar bem, que são escritores, estilistas, oradores, consideram errado aquilo justamente que está certo? Por que?!

Quebra é comumente empregado como sinônimo de *falência*, e poderei citar, se quizerem, dezenas de autores que assim entendem! Isto foi, mais ou menos, o que respondi e a que nada tenho a acrescentar.

Observe-se que, na prova escrita (§ a que, nesta exposição, dei o n. 14°), disse eu: «Entre nós, lei recente, de 1929, que regula as falências...» Não empreguei a palavra «quebras», como empregaria para não repetir aquela outra, do mesmo sentido.

7

Os títulos que possuo e que serão objeto, adiante, de apreciação, a prova escrita que fiz, acima analisada, e a defesa de tese que produzi, traziam-me a convicção de que era muito boa minha situação, tendo em vista inúmeros concursos já realizados na Faculdade e, outros, então, em andamento. Com esta convicção, após a defesa de tese, saí do salão nobre dêste estabelecimento de ensino, dizem que do Direito e da Justiça, saí eu bem cansado, mas também muito satisfeito, uma vez que até ali nenhuma desconfiança me assaltou relativamente ao senso e propósito de justiça dos meus julgadores...

A prova mais robusta de que nunca desconfiei daquele senso e daquele propósito, foi minha atitude desde o comêço do concurso, durante êle e muito antes até. Tivesse eu qualquer desconfiança, e não consentiria que fizessem parte da banca examinadora os dois amigos íntimos e chefes administrativos, como disse, consentiria que fosse examinador o já arguido de suspeito neste concurso de Economia política, uma vez que é claro o interêsse, que tem, em que não obtivesse eu o título de livre-docente. Não consentiria que um dos professores constituintes da comissão fosse um livre-docente de Direito comercial, que é catedrático interino desta cadeira, o qual, nem por estar inscrito no concurso de Direito

civil, terá certeza plena de que, realmente, obterá o 1º lugar e será o indicado... Sendo assim, tudo indica ser este livre-docente de Direito comercial interessado em que nenhum outro competidor surja em sua arenal...

Não consentiria, com base no Direito, quer arguindo de suspeitos os membros da comissão, que suspeitos o fossem, quer me dirigindo ao Conselho-Técnico Administrativo no sentido de o mesmo discutir antes as razões por que o prof. Jm. Amazonas apresentou, na reorganização da banca examinadora, os nomes de alguns professores que não os de outros muito mais aceitáveis. Assim, por que indicar professores de Direito penal, de Judiciário, de Teoria do Estado, como se fez na banca primitiva, para examinar Direito comercial, quando tudo indica que os examinadores deveriam ser os que ensinassem ou a matéria em concurso ou outras que com ela tivessem correlação? Dir-se-á que da banca definitiva faziam parte dois comercialistas, um civilista e apenas um processualista e um constitucionalista. Mas, já analisei o modo como ficou definitivamente constituída e como a maioria dos seus membros era evidentemente suspeita e que atuação teve...

Confiante como estava eu, jamais teria desistido do concurso depois da defesa de tese, se alguém não me pusesse a par do que houve naquele dia mesmo, o que ainda a custo pude crer (*), tanto que procurei por todos os meios me inteirar completamente e com a maior segurança de tudo. Só então resolvi desistir do concurso.

(*) — *Eu não poderia trazer à baila, pela extensão, no memorial aqui reproduzido, tudo o que aconteceu nesse concurso. Cingi-me a relatar o que de mais importante julguei. O que houve «naquele dia mesmo» já não é segredo ou muito sabido somente dos membros da comissão julgadora... Não quiz eu, até, penetrar bem no assunto, porque mereceria, antes que palavras candentes, ferro em brasa, com que ficasse para sempre assinalado, quem, valendo-se de sua posição especial, queria impor aos demais me atribuissem à defesa de tese a menor nota possível... Afinal, o deus soi disant «resolveu» subir cinco pontos, contanto que os demais descessem dois e três, o que resultou mais uma «coincidência»: entre os cinco julgadores, que não podiam, por lei, confabular a respeito das notas a me atribuírem, pois estas, até o fim do concurso, são secretas, tanto que se apõem a papeis colocados nos envelopes logo após lacrados, — entre os cinco, nenhum deixou, então, de dar a mesmíssima nota! Coincidência?*

Aleguei, em petição que fiz a 11-10-1944, cuja ficha tomou o n. 1.234, que

«Em vista disto e tendo o direito de pensar que o mesmo critério irá adotar dita comissão relativamente às demais provas, o peticionário se vê forçado a desistir do mesmo concurso de Direito comercial...».

E não me enganei, pois a certidão, na parte relativa às notas que me foram atribuídas aos títulos, prova exuberantemente qual era o «critério» dos que tinham exclusivamente o intuito de prejudicar-me! Esta certidão merece ainda analisada na parte em que reza que os trabalhos do concurso «não chegaram a ficar concluídos por não ter o candidato comparecido ao ato do sorteio do ponto para a prova oral marcada para o dia 11 de outubro». Merece analisada, por dois motivos: 1º, porque tal certidão, declarando o fato acima, foi além do que se pediu na petição nela referida, isto é: «qual o teor, na íntegra, da prova escrita feita pelo suplicante» e «quais as notas atribuídas aos títulos do peticionário por cada um dos membros da comissão julgadora»; 2º, porque o fato acima declarado *não é verdadeiro*, uma vez que, em petição anterior, da mesma data, mas sob n. 1.234, expressamente desisti do concurso dando as razões por que o fazia. Em conclusão, pois, quem mandou lavrar certidão mais longa do que pedi, cometeu abuso de direito!

No que tange ao 2º item de minha análise, já prevendo exploração a respeito, disse eu na petição sob n. 1.234 referida:

«Além disto, é de mister declarar que o fato de o requerente não haver comparecido, no dia seguinte à aludida defesa de tese, para sorteio do ponto da prova oral, não se poderia atribuir, consoante se fez, a desistência do concurso, porque o não comparecimento teve causa muito diversa: o estado de saúde do suplicante, conforme prova o atestado médico junto».

Neste atestado ficou patente o cansaço em que me encontrava, consequência da defesa de tese a que me submetera na véspera. Este estado de nervos é comum a todos os que entram em concurso e que, como eu, não sabem o ponto que há de cair para a escrita, as objeções que lhes vão opor na defesa de tese, etc., etc. Isto é fato sabidíssimo, e custa crer que velhos professores não o soubessem. Sabiam, e muito de propósito marcaram o dia seguinte à defesa de tese, pela manhã, para o referido sorteio de ponto. Já aí não convinha que se fizesse, como se fez entre a prova

escrita e a mesma defesa de tese, dando-se um prazo de 25 dias. Aqui, para me pegarem cansado, deram o que, moral e juridicamente, não me poderiam nem deveriam dar, o prazo mínimo de poucas horas! Quem, depois de tal prova, vai para casa não pode pensar imediatamente em organizar o ponto da prova didática. Vai descansar, pôr o espírito em sossêgo. A propósito, leia-se que entre os motivos para a nulidade de certo concurso realizado em Porto Alegre, foi o de que não houve espaço de tempo para o necessário repouso dos candidatos, «quando a lei, em relação à prova escrita, impõe cessação de qualquer atividade dos examinandos durante vinte e quatro horas seguidas», tudo isto para evitar o «exaurimento de energias» («Diário de Pernambuco», de 30-12-44). Isto, quanto à prova escrita. Que não dizer relativamente à defesa de tese, que exgota muito mais? Como se poderá organizar, com calma, e estudar o ponto da prova oral horas depois da defesa de tese, quando se sabe que a seguir a esta nem dormir se pode bem?

Certo, acima está apenas citação de jornal. Mas, há muita coisa saída em jornais que vale a pena ler. A entrevista concedida à Imprensa pelo prof. Artur de Sá, por exemplo, tem muito de impressionante, principalmente porque não é crível que pessoa de responsabilidade como o entrevistado vá fazer afirmativas das que se seguem; mentindo, sem base:

«... os interessados pela vitória de outros candidatos se desdobraram na prática de expedientes diversos, como sejam: ADIAMENTOS, DILAÇÕES, suspeições de examinadores, etc., etc... »;

«—É com tristeza que assisto a cenas dessa natureza, e pergunto a mim mesmo, durante quantas gerações, ainda viveremos no regime do favoritismo» («Folha da Manhã», de 27-12-1944).

8

VOLTANDO à certidão, eis o teor da mesma, na parte relativa às notas atribuídas aos títulos:

«... foram as seguintes as notas atribuídas aos títulos do peticionário por cada um dos membros da comissão julgadora: o professor Doutor Antônio Vicente de Andrade Bezerra, atribuiu a nota seis (6); o professor Doutor Joaquim Inácio de Almeida Amazonas, atribuiu a nota seis (6); o professor Doutor Abgar Soriano de Oliveira,

atribuiu a nota sete (7); o professor Doutor Mário Guimarães de Souza, atribuiu a nota oito (8) e o professor Doutor Murilo Humberto de Barros Guimarães, atribuiu a nota sete (7)»

Quando se atenda a que, em concurso de livre-docência, somente será classificado o candidato que obtiver, no mínimo, de cada um de três dos julgadores, a média sete (7), e quando, por igual, se observe a «tendência», a diretriz, que logo transparece, iria tomar o quadro acima, sintetizado pelo trecho da certidão transcrito, — se verá que tive razão em dizer o que se leu em minha petição de desistência.

Não receio contradita, absolutamente, em afirmar que somente o prof. Mário de Souza, que me atribuiu aos títulos a nota oito (8), se aproximou do justo, — se aproximou, porque ainda poderia o mesmo, sem nenhum escândalo, firmando-se em vários precedentes nesta Faculdade, subir muito mais aquela nota.

Eu desafio a que a maioria dos que atualmente são livres-docentes por concurso direto à livre-docência, inclusive os dois que me atribuíram nota inferior à atribuída pelo dr. Mário de Souza, provem que tinham, ao entrarem na Faculdade, melhores títulos do que eu. Naturalmente que me refiro a «títulos» no sentido próprio, científico, e não a circunstâncias de filiação, de parentesco, de amizade íntima, etc., que, estas, não devem impressionar a julgadores dignos. . . A estes dois desafio igualmente a que declarem quais os componentes das comissões que os examinaram e demonstrem as razões por que pensam que qualquer deles, um só que seja! tinha má vontade para consigo. . .

• • •

Título a que pensei se daria, êle isolado, mais de seis (6) é o relativo ao Curso de Doutorado, que fiz, «tendo apresentado os trabalhos exigidos e sendo considerado habilitado nos dois anos que constituem o já citado curso», conforme reza certidão anexa e o requerimento de inscrição (doc. n. 18). Assim pensei, com razão, pois é bem sabido que importância tem para o ensino aquele curso, convindo salientar que a secção cursada por mim foi justamente a de Direito privado. Sobre essa importância, muito bem escreveu o ilustre prof. Loreto Filho em trabalho digno da maior atenção («Rev. Acad.» cit., 1936-1938, ps. 73 e seguintes), em que se lê:

«Pela primeira vez, foram instituídos em nossa pátria

786- cursos jurídicos de doutorado, como único caminho para a conquista do título de doutor em direito».

«...o curso de doutorado, «um curso de alta cultura, especialmente consagrado à formação dos futuros professores de direito»».

«A instituição desse curso de doutorado fôra uma sugestão oferecida pela prática de ensino de outras pátrias mais velhas e experientes que a nossa, as quais, com elle, haviam obtido resultados magníficos na formação do escol de seus filósofos do Direito»

Por que, então, professores que pertencem não só à Faculdade, mas que ensinaram no próprio Curso de Doutorado, não deram importância ao título ao mesmo relativo? Teria sido este Curso simples lôgro, tapeação? Inegavelmente, não no foi. Embora seus resultados não se possam pesar como as coisas materiais, sem dúvida, se se procedesse a inquerito, os descrentes das coisas do espírito e que tão prontos são em maldizer de tudo ficariam surpresos dos resultados obtidos. Quantos que deste Curso fizeram parte receberam incentivo para mais altos remígios intellectuais? Quantos que se nele não tivessem inscrito continuariam no ramerrão dos que se contentam com o só estudo, e às vezes nem mesmo isto, dos casos profissionais, na advogacia ou no funcionalismo público?

A verdade a respeito do Curso em apreço na Faculdade de Direito do Recife, é que não havia nenhum interesse em relaxar-se o mesmo, consentindo que se considerassem habilitados nas defesas das monografias apresentadas os cursistas que não demonstrassem capacidade e o necessário aproveitamento. Lembro-me de que diversos dos mesmos foram «convidados», pela razão acima, a não continuarem a frequentar o Curso, prova de que tudo era encarado sèriamente. Além disto, para a inscrição no Curso era de mister que se tivesse obtido «pelo menos a média seis nas aprovações das cadeiras do Curso de Bacharelato» ou que se apresentasse «trabalho impresso, reputado para esse fim de valor pela Congregação da Faculdade» (instruções cit., art. 1º, alínea a), bem como só se considerava aprovado o candidato que houvesse obtido «média igual ou superior a sete» (idem, art. 10, letra c).

Na tese de Commercial («Da falência das sociedades anônimas no Direito brasileiro»), que na lista da documentação anexa à petição para inscrever-me no presente concurso de Economia política

tomou o n. 31, refiro-me aos meus estudos no Curso de Doutorado, nos termos seguintes (ps. 9 e 10, prefácio):

« Levado pela natural inclinação do nosso espírito, ainda mais acentuada pelos estudos de direito civil e comercial que fizéramos nas funções de advogado, escolhemos a secção de direito privado, tendo apresentado, durante os dois anos de estudo, monografias acêrca de direito romano, direito civil comparado, direito comercial, direito internacional privado e filosofia do direito, monografias que foram defendidas perante as bancas examinadoras e aprovadas, segundo os dispositivos do art. 10º das precitadas instruções»

Está demonstrado, assim, isso que não precisaria de demonstração alguma se se tratasse dos que têm padrinhos fortes: não passei pelo Curso de Doutorado sem trabalho, sem canseiras, sem preocupações e, portanto, sem aproveitamento real. Entanto, qual foi o primeiro resultado? Ésse que aí está: homens da Justiça, homens do Direito, a nenhum valor darem ao título que com tanto esforço obtive!!!

* * *

Outro título que apresentei ao concurso, é o que diz respeito ao lugar de professor de Direito Comercial (matéria do mesmo concurso!), que exerço desde 1936 na Academia de Comércio de Pernambuco. Assim consta da petição apresentada em 30-1-1939, docs sob ns. 22 e 23:

«Certidão de que, em 1936, o requerente era professor da Academia de Comércio de Pernambuco, cargo que ainda ocupa»

«Certidão de que o peticionário é lente catedrático de direito comercial, na Academia de Comércio citada (doc. n. 22), ensinando a mesma disciplina há três anos».

A Academia citada, como estabelecimento de ensino, sendo a mais antiga de Pernambuco, é equiparada às Faculdades de Ciências Econômicas do País e conta entre os que têm sido seus professores pessoas que ensinaram ou ensinam nas Faculdade de Direito do Recife, na Escola de Engenharia de Pernambuco e no Ginásio Pernambucano. Não se pode julgar tão desprezível o título acima referido, tanto mais, quanto o próprio Governo federal tem dado ao ensino comercial grande relêvo pela palavra dos seus mais

distinguidos representantes. Cite-se, por exemplo, o que a propósito disse, quando Ministro, o prof. Francisco Campos, isto é, que «o ensino das diversas carreiras do comércio prepara o Brasil maior e mais próspero de amanhã» («Diário Oficial», n. 160, de 9-7-1931, p. 11.130). Cite-se também o Ministro Capanema, na exposição de motivos que precedeu o projeto da atual «Lei orgânica do Ensino Comercial» (vol. 87 dos «Manuais de Legislação Brasileira», das «Edições e Publicações Brasil Editora», São Paulo, p. 9), em que é assegurado:

«Creio poder assegurar a V. Excia. que, decretada a presente reforma, poderá o nosso ensino comercial, hoje já tão cheio de consideráveis realizações, conquistar maiores progressos e atingir a um aperfeiçoamento que o torna mais adequado às exigências da vida comercial e dos negócios administrativos de nosso país».

Ora, não é possível em tal ensino preparar «o Brasil maior e mais próspero», já se tendo do mesmo conseguido «consideráveis realizações», isto, para «conquistar maiores progressos», sem que os professores sejam mestres eficientes, merecendo, assim, os títulos que possuem no professorado mais acatamento do que o que lhes deu a maioria da comissão julgadora no concurso em análise ...

* * *

No requerimento 1.129, de 30-8-1944, juntei os docs. sob ns. 45 e 46, como — «Prova de que o requerente, em concurso de títulos, para a cadeira de Direito Comercial, realizado na Faculdade de Ciências Econômicas, foi classificado em 1º lugar». Estes documentos, tendo sido devolvidos, com outros, eu os junto à presente exposição, pedindo a atenção de Vossas Excelências para os mesmos. Ao assunto, aliás, se refere o doc. sob n. 24 da lista de documentação junta ao pedido de inscrição para o presente concurso de Economia política, assim aludido:

«Prova de que o peticionário, em concurso realizado na Faculdade de Comércio de Pernambuco, hoje Faculdade de Ciências Econômicas (doc. n. 25), foi classificado em primeiro lugar para reger a cadeira de Direito comercial terrestre».

Pois bem, todos os que sabem do conceito em que é tida a Faculdade de Ciências Econômicas citada, não considerarão demais

que a respeito da mesma se diga o que se alegou relativamente à sua congênere de Pernambuco (Academia), podendo-se acrescentar que se deve colocar no mesmo plano das outras existentes no Brasil.

Por que, — pergunte-se, — não deu a comissão nenhuma importância a êsse título?

* * *

Título meu a que a maioria da comissão não considerou injustificadamente é o referido pelo doc. n. 19, da petição com que me inscrevi no concurso de Direito comercial: «Certidão de que o peticionário é presidente da Segunda Junta de Conciliação e Julgamento do Recife». Neste lugar permaneci durante dois anos, tendo publicado na imprensa diversas decisões que proferi, algumas das quais estão anexas ao requerimento de inscrição deste concurso de Economia política, lendo-se na lista de documentação os números:

«32 — Estudo sôbre «Competência das Juntas de Conciliação e Julgamentos quando interessadas no litígio as instituições de previdência» (Revista de Direito do Trabalho, abril de 1939, ps. 53 e 54).

«33 — Estudo acêrca da indenização por despedida injusta de empregado que fica à disposição do empregador, embora não trabalhando continuamente» (Revista de Direito do Trabalho, maio de 1939, p. 83).

«34 — Estudo a respeito de prescrição em legislação do Trabalho» (ps. 12-14 do BOLETIM em apenso sob o n. 34, publicação de outubro de 1939)»

Outros julgados meus constam dos ns. 35 a 43 da lista junta à petição n. 1.129. Êstes documentos, como outros, que me foram, como afirmei, devolvidos, serão anexados à presente exposição.

Sabe-se que a Legislação trabalhista, porque não existe ainda cadeira nesta Faculdade destinada ao seu ensino, constitue parte do programa de Direito comercial. Não é concebível, por outro lado, que haja presidentes de Juntas e de Tribunais Regionais que não estudem o Direito em aprêço. Por que sômente eu não estudei Direito social, durante o tempo, pelo menos, o tempo em que servi, GRATUITAMENTE, mas com esforço, à Justiça do Trabalho? É inexplicável o motivo por que assim entendeu a maio-

ria da comissão, relegando para plano inferior o título acima, que apresentei!...

* * *

Junto à petição com que me inscrevi no concurso de Direito comercial, existe o doc. n. 12, que é — «Certidão da Sec. do Tribunal de Apelação de Pernambuco, demonstrativa de que o requerente, desde 7 de Fevereiro de 1931, «sempre exerceu a advocacia neste Estado, conforme consta de vários autos em que o mesmo funcionou como advogado perante esta Corte».

Não quiz cingir-me a apresentar apenas a prova de estar inscrito na Ordem dos Advogados. Há muita gente que usa o título de advogado porque acha bonito e lhe dá certa distinção, mas não exerce a profissão nem dela vive, não sabendo, de longe, como é trabalhoso começar sozinho e exercer a advocacia sem protetores poderosos ou sem emprêgo ou mera sinecura. Por isso, acho-me com o direito de declarar ser muito valioso o título que representa a qualidade de advogado, principalmente se se refere a certo tirocínio na profissão. Valioso principalmente em concurso de títulos para professor de Direito, porque, como disse um dos espíritos mais brilhantes que têm feito concurso nesta Faculdade, —

«...teremos satisfeito à grande vocação de nossa vida, começada desde cedo no magistério e prosseguida por dez anos, até quando as imposições da subsistência nos fizeram trocar a precariedade de meios do grande ofício pela advocacia, onde temos aprendido a lição da experiência e prática do Direito, e sentido, mais que em nenhuma outra carreira, que o papel da cátedra se devia fazer mais intenso, mais prolongado fora da escola. A advocacia chega mesmo a ser um observatório donde o professor anota os dados para a elaboração disso que poderíamos denominar a «teoria do êrro» e construí-la, para evitar os escolhos à mocidade que se destina a renovar o pretório e a vida do espírito» (Doutor Artur Marinho, livre-docente da Fac. de Dir. do Recife e Magistrado na Capital Federal, in «A tendência econômica no Estado contemporâneo», — «Tese proposta para o provimento da cadeira de Direito Público Constitucional da FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE», Tip. do «Diário da Manhã», Recife, 1933, p. 8)

Porque, como ensina Wilhelm Sauer («Filosofia Jurídica y So-

cial», traduzido e anotado pelo prof. da Universidade de Saragoça, Luiz Legaz Lacambra, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1933), em parágrafo especialmente dedicado ao advogado (§ 52), —

«Por eso la ética profesional del abogado no difiere mucho de la del juez. Tiene que demostrar capacitación sociológica y psicológica, pero también aptitud normativa en alto grado; ha de poseer un conocimiento profundo de la vida social, económica, industrial y comercial, en mayor grado que el mismo juez, cuyo juicio depende casi siempre de la argumentación convincente del abogado. Su situación, rica en conflictos, le obligará a desplegar un tacto exquisito, lo mismo respecto de sus clientes que respecto de sus colegas, de los magistrados, tribunales y fiscales. Tiene que aprender a obrar con criterio tanto político como mercantil. Como no es un funcionario, sino un hombre privado, que no difiere del comerciante o del procurador, tiene que preocuparse con cuidado de conservar su buen nombre y la pureza de su honor. Debe rechazar los negocios sucios; hasta qué punto haya de rechazar también a las personas de mala reputación, es cuestión de tacto, que no ha de contestarse mirando al aumento de la clientela o al incremento de los beneficios, sino a lo que exige el cumplimiento del deber, es decir, en términos objetivamente científicos: guiándose por las prescripciones de la ley fundamental de la Cultura. Precisamente porque es persona privada debe cuidar y fomentar su cultura con objeto de llegar a ser una «personalidade culta»; y por el hecho de pertenecer a las profesiones liberales, puede proporcionarse una formación cultural más amplia que la de un funcionario, cuyo patrimonio espiritual es mucho más reducido» (p. 308).

É, pois, certidão da próprio Côrte, hoje Tribunal de Apelação, onde em regra só se distribuem feitos em fase adiantada, de recurso, que prova que meu título de advogado não decorre apenas da inscrição na Ordem. Aliás, como demonstração ainda de minha atividade na advocacia, a comissão deve ter analisado trabalhos meus, impressos, que lhes pus às vistas, como os seguintes, enumerados na referida petição de inscrição ao concurso de Direito comercial:

«13 — Folheto impresso, de 1937, em que há trabalhos, de ps. 2, 3-5, 7-8, 9-14, sobre CORRETORES

«14 — Folheto impresso, de 1938, sobre — «Ação hipotecária — Prazo extintivo e prescrição — O art. 817 do Código Civil — O dec. 169A, de 1890 — Outras questões»»

Também à petição n. 1.129, aqui diversas vezes citada, foram apensos os seguintes trabalhos da mesma natureza:

«Nº 27 — Caso forense. «Sustentação de embargos». Prova da continuação de atividade advocatória, do requerente, a que se refere o doc. n. 12 junto à petição de inscrição

«Nº 28 — Relativo ao assunto do n. 27 supra. Os embargos neste último n. referido foram recebidos

«N. 29 — Trabalho ainda sobre atividade forense do peticionário.

«N. 30 — O mesmo que o n. anterior.

«N. 31 — Trabalho sobre Direito cambiário (o n. V da série de folhetos publicados pelo requerente). Nesse caso, o suplicante teve sentença contrária na 1ª instância. Apelou, e unânimemente o Tribunal de Apelação lhe julgou improcedente o recurso. No recurso extraordinário a que se refere o folheto acima, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reformou as decisões anteriores, o que se verifica pelo doc. n. 32 abaixo

«N. 32 — Veja-se o n. 31 supra.

«N. 33 — Relativo à continuidade de ação forense do requerente.

«N. 34 — Carta do advogado des. Melo Guimarães, de Pôrto Alegre, por lhe interessar o assunto do trabalho do suplicante, a que se refere o n. 14 da lista que acompanha a inscrição nesta petição já referida».

«N. 50 — Estudo sobre o art. 817 do Código Civil brasileiro».

Será possível que, concientemente, a maioria da comissão tenha pensado que tudo isto nada valha? Se pensou de modo contrário, que móvel lhes atuou nos espíritos a ponto de serem tão injustos, nenhum valor dando aos meus títulos?

* * *

Além das provas de outros títulos, no meu parecer, de valor

somenos, à petição de inscrição (Direito comercial) juntei ainda os títulos seguintes: o de membro do Instituto da Ordem dos Advogados de Pernambuco e de classificação em concurso para o cargo de promotor militar (docs. ns. 15 e 20). Talvez se fossem outros, em outras circunstâncias, os possuidores de tais títulos, valessem os mesmos muita coisa. Mas, o possuidor sou eu...

* * *

Mais dois trabalhos meus juntei à petição n. 1.129, um (doc. n. 51) sobre «Execução extraterritorial das sentenças» e outro (doc. n. 54) acerca — «Da propriedade». A respeito do primeiro juntei cartas elogiosas de autoria do dr. Dario Bittencourt, prof. da Faculdade de Direito de Porto Alegre, sob os ns. 52 e 53.

Por que a maioria da comissão fechou os olhos a tanta demonstração clara da realidade, e me atribuiu aos títulos notas tão inferiores?!

* * *

Quanto à minha atividade como professor, tendo feito concurso na Faculdade de Ciências Econômicas de Pernambuco, recebi desta muito espontâneo convite, que absolutamente não solicitei, pelo qual não esperava, para lecionar no Curso Superior de Administração e Finanças, o que consta da lista junta à petição n. 1.129:

«N. 47 a 49 — Prova de que o peticionário é prof. de Direito Internacional Comercial, do Curso Superior de Administração e Finanças, da Faculdade de Ciências Econômicas desde 1943, e de que continua a exercer aquela funções».

Devido exclusivamente à causa relatada no atestado médico com que instruí a petição de desistência do concurso, atestado aqui já comentado, me vi obrigado a licenciar-me, não só na Faculdade acima, como nos outros dois estabelecimentos onde leciono. E como prova disto, junto eu à presente o ofício a mim dirigido pela Diretoria de dita Faculdade, em que se diz:

«Fazendo votos pelo vosso completo restabelecimento, espero contar com a vossa valiosa cooperação no próximo ano, e, com todo o aprêço...»

Também, o n. 44 da lista em foco é atinente à — «Atividade do suplicante, como professor».

Mas, os piores «cegos» são os a que, se me não engano, se referem as Escrituras... Como poderiam êles ver meus títulos, por mais títulos que eu juntasse?...

* * *

Juntei também alguns pareceres, em cartas ou publicações, que recebi de pessoas eminentes, a respeito de trabalhos meus. Entre os que juntei, além dos dois já referidos anteriormente, há mais cinco. Sei da prevenção que se tem criado em tôrno de tais pareceres. Agora até deve lembrar-se que Ernesto Renan dizia que a partir de certa época só praticara inocentes mentiras, entre as quais estavam «os pequenos subterfúgios literários exigidos» como elogiar — «Um poeta, por exemplo, (que) nos oferece os seus versos. Precisamos dizer que êles são admiráveis, pois não o dizer seria dar a entender que êles nada valem, e ofender gravemente um homem que teve a intenção de nos fazer gentileza» («Recordações de Infância e Juventude», tradução de Osório Borba, 1944, Liv. José Olímpio, ps. 265 e 266). Joaquim Nabuco, que a propósito de livro publicado, recebeu carta mais que animadora do grande estilista francês, chama de «traidora página dos *Souvenirs d'Enfance et de Jeunesse*, que seguramente não fui o único a inspirar» (diz), cometendo «o crime de traduzir Renan», no trecho citado («Minha Formação», S. Paulo, Rio, 1934, ps. 60 e 61).

Outros já se têm referido a êste assunto, como Lauro Escorel, da secção de crítica literária de «A Manhã», do Rio, e crítico mais velho, o conhecido escritor Agripino Grieco, ambos a propósito de livro recentemente publicado, o primeiro na edição de 19-11-44 daquele jornal e o segundo no «Diário de Pernambuco» (14 de janeiro dêste ano), quando dizem, respectivamente:

« A propaganda feita pelas agências telegráficas, quando da sua aparição na Inglaterra, foi de tal maneira ruidosa que justificava uma atitude de desconfiança »

«... Já com o livro nas mãos, a minha desconfiança aumentou, ao ler nas suas «orelhas» opiniões lisongeiças de alguns grandes nomes da literatura inglesa, como H. G. Wells, Rosamond Lehman, Clemente Dane, J. B. Priestley, etc. — opiniões que pareciam querer forçar um julgamento favorável, tolhendo a liberdade crítica do leitor...» (L. Escorel).

«Asseveram: «O literato tem valor e seu romance foi

elogiado por Wells!» Responderei que, ainda que éle fosse o próprio Wells, êsse rumor desenvolvido em tórno dele seria exagerado»

«Mas os gabos de Wells? Podem ter sido sinceros. Wells pode ter lido o livro e gostado do livro. Sabe-se, porém, o que valem, às vezes, êsses encômios aos estrangeiros que não se propõem a concorrer com a gente de casa. Um dentista de Juiz de Fora recebeu carta elogiosa, de Richet. Quando morreu Vitor Hugo, encontram-lhe na biblioteca dezenas de volumes virgens, com oferta ao mestre e o rascunho da missiva que o mestre não deixara de remeter ao ofertante, sem sequer folhear o volume. Mais ou menos assim: «Sois o maior dos poetas. Ronsard renasce em vós. Saudemos a nova estrela que iguala em brilho tôda uma constelação...»

Sei da prevenção acima aludida; mas nem as referências que me fizeram são rasgados elogios, nem me empenhei por obtê-los, sendo-me até desconhecidos pessoalmente os seus autores, como o modo segundo se fizeram tais referências deixa claro que o foram depois da leitura dos trabalhos nelas tratados...

Os outros cinco pareceres se juntaram à petição 1.129, na qual estão assim discriminados:

«N. 24 — Carta do prof. Ernesto Leme, catedrático de Direito Comercial da Faculdade de São Paulo, a respeito da tese do requerente, «Da falência das sociedades anônimas no Direito brasileiro»

«N. 25 — Notícia sôbre a referida tese, inserida à p. 406 da Revista de Direito Comercial

«N. 26 — Notícia idêntica à acima (p. 33 da revista Capital e Trabalho, do dr. Aderbal Freire, prof. da Faculdade de Direito do Ceará)».

«N. 56 — Carta do sr. Eugênio Gudin a respeito da tese referida em o n. 55 acima.

«N. 57 — Carta do dr. M. A. Teixeira de Freitas, secretário geral do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a respeito das duas teses do suplicante»

Todos êstes documentos ficam anexados à presente exposição.

9

TENHO a impressão de que ficou demonstrada a injustiça flagrante

das notas atribuídas aos títulos que apresentei. Ademais, isto e mais tudo o que foi relatado nesta exposição tornam patente que não estava eu sendo julgado como realmente sou, mas de acordo com a prevenção produzida por tantas causas que tornaram aqueles membros da banca tão suspeitos

Conclusão desgraçada, mas a triste conclusão que se tira é a de que não se tem encarado essa matéria de concurso com a devida seriedade. Concurso — não deve ser motivo de perseguição, como esta que relato, nem de proteção a êste ou àquele. É necessário que os examinadores procurem pôr em harmonia suas boas atitudes de ontem com as de hoje; que vejam os candidatos como realmente são, e não, pondo a lente de aumento da afeição ou de outro interesse qualquer para olhar uns, diminuindo ao extremo o valor de outros, por desafeição, vingança pequenina, paixão outra qualquer, ou simples ruindade. Como se justificar que hoje um professor dê a determinado título, como já se tem dado aos relativos ao Curso de Doutorado e ao de professor de Escolas oficializadas, nota de certo valor, e amanhã não siga o mesmo critério, quando isto deveria ser, até, objeto de acuradíssima atenção, cabendo ao examinador analisar as papeladas de concursos já feitos e verificar, não só as notas que êle mesmo atribuiu, mas as atribuídas por outros? Ora, não proceder com a maior atenção neste assunto é abrir a porta ao arbítrio, deixando que os que examinam dêem evasão às suas preferências, preconceitos e desafeições!

* * *

Esta exposição constitue a defesa mais legítima, que faço, de direito que considero muito alto, e é necessária, porque servirá de aviso contra os que costumam tramar bem na sombra, muitas vezes praticando as maiores perfídias com ar de desinteresse o mais aparentemente angélico do mundo! Tivessem, desde o começo, feito justiça no meu caso, e eu não seria presa da profunda falta de confiança a respeito daqueles em cuja dignidade tanto confiei. Não de dizer que fiz mal em desistir do concurso, que não havia desejo de me prejudicarem. Mas, tudo o que relatei, — de perseguição, de má vontade, de mentiras, da injustiça das notas atribuídas aos meus títulos, — sôbre constituir, antes de tudo, ofensas irritantes e bem graves, em contraste com a maneira cavalheirosa, cheia de boa fé, da maior sinceridade, com que tratei as pessoas em princípio dêste memorial referidas, — constitue também a

maior demonstração de que não errei sôbre o critério aludido na minha petição de desistência.

Espero que Vossas Excelências hão de compreender que eu, ansioso por que agora se me faça Justiça, estou pleno de razão ao compor êste memorial. Avisados, compreenderão o alcance das palavras, de outros atos e de muita coisa que hão de surgir por parte dos interessados em que triunfe o ponto de vista já por êles de há muito estabelecido.

Recife, 30 de Janeiro de 1945

MANUEL MARCOS CHAGAS AROUCHA

NOTA. — A minha documentação, que a emérta Comissão há de examinar, deve de ser apresentada em três partes: a que juntei à petição de inscrição para o concurso de Direito comercial; a que anexei ao requerimento para inscrição dêste concurso de Economia política; a que vai em apenso à presente exposição. A estas três partes se referem as listas aqui anexadas.

Data supra.

MANUEL MARCOS CHAGAS AROUCHA

As trinta e uma (31) folhas anteriores estão rubricadas no verso, como rubricadas estão as três (3) listas que se seguem

A mesma data.

MANUEL AROUCHA



F • V
340.07
A 771c



[illegible]

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
UNIVERSIDADE DO RECIFE

Anducha, Manuel, *direito*

O concurso de títulos e de provas
em face do direito

F1175-50 340.07 R294A

**Prove que sabe honrar os seus com-
prom'ssos devolvendo com pontualidade
êste livro à Biblioteca.**

