

CONSULTA

## EM DEFESA DE CLÓVIS BEVILÁQUA

MATOS PEIXOTO

Professor emérito da  
Faculdade Nacional de Direito

### X I I

55 — Chegando do Ceará, aonde fui assistir às homenagens a Clóvis Beviláqua, pelo transcurso do centenário do seu natal, tomei conhecimento dos últimos artigos dos dois agressores do jurisconsulto cearense. Começarei pelo filho.

Gondim Neto censurou a Clóvis Beviláqua, por haver êste empregado no art. 94 do seu projeto, convertido no art. 90 do Código Civil, o termo *causa*, quando êle acha que se devia dizer *motivo*.

A censura teria fundamento, se o Código houvesse acolhido a teoria que distingue entre causa e motivo da obrigação: causa — o objetivo imediato visado pelo devedor ao se obrigar (*causa debendi*); e motivo — o interêsse, o móvel remoto (*causa da causa*), que o induziu a contrair a obrigação. Como o Código não perfilhou essa teoria, é irrelevante a distinção entre causa e motivo.

Gondim Neto, porém, não admite isso, porque o portador de meia ciência pensa que nesta se confina o saber universal e por isso se torna intolerante, não concebendo a existência de

---

Em continuação à série anterior de artigos do mesmo eminente Jurista nacional, publicada no número desta Revista do ano de 1959, volume XIII.

outra teoria discrepante do pouco que êle sabe e que supõe ser tudo. O campônio simplório, quando avista o mar, pensa que êste acaba na linha do horizonte...

O mais grave, porém, é que êle incorre em contradições manifestas, com uma euforia inconsciente, delirante e alvar.

No mesmo artigo em que Gondim Neto criticou a Clóvis Beviláqua pelo emprêgo do têrmo *causa* em vez de *motivo*, êle invoca em seu favor um trabalho do pai sôbre *Nulidade relativa*, no qual êste reconhece que tanto no art. 90 do Código Civil quanto nas Institutas justineâneas (II, 20, de *legatis*, 31), donde deriva êsse artigo, "a falsa causa é o falso motivo." Poderiam ser invocados outros textos romanos em que *causa* significa *motivo*, ex. Dº 12,6,65 § 2º, 35,1,72 § 6º e 17 § 2º e 3º do mesmo título, que dizem em substância o mesmo que, no lugar citado, as Institutas. É, pois, indubitável que o direito romano empregou o têrmo *causa* no mesmo sentido em que o fêz o art. 90 do Código Civil.

57 — O pior para o nome de Gondim Neto, como professor de direito civil, não é a contradição apontada: é o que êle escreveu sôbre o citado artigo 90 do Código Civil, por estabelecer que a falsa causa vicia o ato, quando expresso sob forma de condição.

Das suas palavras se depreende uma cousa espantosa: Gondim Neto não sabe o que o artigo em questão quer dizer!

Êle grafou isto:

"Nenhum civilista medíocre será capaz de afirmar que a condição vicia o ato. O vício ou defeito o anula ou torna anulavel; a condição apenas suspende ou resolve os seus efeitos."

A crítica não tem o menor vislumbre de fundamento.

Segundo o art. 90 do Código Civil, o que vicia o ato não é a condição mas a *falsa causa sob forma de condição*; o que é coisa muito diferente.

O dispositivo quer dizer que, quando se tem por verificada uma condição que na realidade não se verificou (*falsa causa*), ocorre um êrro que vicia, isto é, invalida o ato.

Por outro lado, das palavras do censor ignaro resulta que

êle ainda tem uma noção imperfeita do que seja condição. Êle pensa que condição é apenas o evento futuro e incerto que suspende ou resolve os efeitos do ato. Êste é sòmente o sentido de condição própria; mas êle evidentemente não sabe (aliás não teria escrito aquelas palavras comprometedoras) que existem condições impróprias ou aparentes, que têm a forma, não a essência das condições próprias, mas têm valor jurídico, embora não seja o destas últimas. (Cuq. Inst. II/360, Man. 393; Perozzi I § 13 p. 157-158; Vangerow I § 93, 1 p. 133; Dernburg I § 107, Windscheid I § 87, 6 e 95).

À classe das condições impróprias ou aparentes pertencem as condições que visam ao passado ou ao presente (in praeteritum aut in praesens conceptae, D. 28,3,16), as quais não podem ser verdadeiras condições, porque não se reportam ao futuro (Dernburg I § 107, 3).

O termo condição, no art. 90 do Código Civil, está empregado no sentido lato, compreendendo tanto a condição própria quanto a imprópria.

Suponhamos que o autor de uma ação prometa ao seu advogado determinada soma, se a ação fôr julgada procedente em última instância.

Louvando-se em publicação do D.J., o advogado comunica ao cliente a vitória definitiva e recebe a importância prometida. Entretanto verifica-se depois que a notícia publicada é errônea. O recebimento está viciado por falsa causa enunciada sob forma de condição.

No caso pressuposto trata-se de condição própria; mas pode-se dar o caso de condição imprópria, prevista na fonte romana do art. 90 do Código Civil, que está, como já notei, nas Institutas II, 20, de legatis, 31. Se o Prof. Gondim Neto conhecesse as Institutas, mesmo numa das traduções portuguesas encontradas em mãos de alunos do primeiro ano jurídico, não teria dado a grossa mancada que as suas palavras acima transcritas representam.

O texto das Institutas, depois de dizer que o êrro na indicação da causa (*falsa demonstratio*) não perime o legado,

dispõe que, por mais forte razão, não o prejudica a falsa causa, como se o testador dissesse que legava a Tício um terreno, porque êle, em sua ausência, cuidou dos seus negócios; embora isso não haja ocorrido, válido é, entretanto, o legado. Outra seria a solução, se a causa fôsse enunciada condicionalmente (condicionaliter), dizendo o testador que legava o terreno a Tício, se êste houvesse tratado dos seus negócios e esta circunstância não se tivesse verificado; nesse caso o legado estaria viciado de falsa causa e não valeria, tanto pelo direito romano, como pelo art. 90 do Código Civil, cujo sentido Gondim Neto, apesar de sexagenário, ainda não aprendeu. *Nunc erudire.*

58 — Em meu undécimo artigo disse que Gondim Neto fêz um grande estardalhaço, porque Clóvis Beviláqua, no comentário ao art. 1.140 do Código Civil falou em pacto *de retroemendo*; o que o agressor considera uma prova de espantosa insciência, porque no seu entender se devia dizer pacto *de retrovendendo*. Acrescentei e sustento que êsse estardalhaço não passa de tempestade em copo d'água, e copo d'água imaginário (n. 51).

A resposta que êle deu, confirma o que eu disse.

No artigo de 28 de junho último, Gondim Neto pensou que estava pisando em terreno muito firme e avançou que o *pactum de retroemendo* (Wiederkauf dos alemães), constitui exatamente o oposto do pacto *de retrovendendo* (Wiederverkauf).

Mas o terreno, estava minado com uma bomba, que era a ignorância do próprio agressor e que explodiu sob seus pés.

O nosso Código Civil, art. 1.140, sob a epígrafe *Da retrovenda*, dispõe:

“O vendedor pode reservar-se o direito de receber em certo prazo o imóvel que vendeu, restituindo o preço mais as despesas feitas pelo comprador.”

O Código Civil alemão, art. 497, sob a epígrafe *Retrocompra* (Wiederkauf), dispõe com outras palavras, substancialmente, a mesma cousa:

“Se o vendedor se reservou no contrato o direito de *retrocompra*, esta se torna efetiva com a declaração feita pelo vendedor ao comprador, de que exerce aquêle direito.”

Os dois códigos civis — o alemão e o brasileiro — admitem, pois, a inserção no contrato de compra e venda, de uma cláusula que permite ao vendedor adquirir do comprador a coisa vendida, dentro de certo prazo; mas a essa aquisição o Código alemão chama *retrocompra* (*Wiederkauf*), ao passo que o nosso Código chama *retrovenda*. Essa divergência de denominações reflete-se na doutrina que chama *pactum de retroemendo* a primeira cláusula e *pactum de retrovendendo* a segunda.

Porque são diversas as denominações a ponto de parecerem antitéticas, quando na realidade são equivalentes?

Em dito artigo expliquei isso em termos bastante claros:

“Nem é de estranhar a equivalência destas expressões, porque à obrigação de retrovender da parte do comprador corresponde o direito de retrocomprar da parte do vendedor, por outra, diz-se *pactum retrovendendi* quando se visa ao lado passivo da obrigação, e *pactum retroemendi*, quando se atenta no lado ativo.” Os dois termos não são, pois, antitéticos, mas correlatos, do mesmo modo que o são os termos compra e venda, comprador e vendedor.”

O Código brasileiro chamou de *retrovenda* a reserva, porque a considerou pelo lado passivo (obrigação do comprador), ao passo que o Código germânico a qualificou de *retrocompra*, porque a encarou pelo lado ativo (direito de vendedor).

Clóvis Beviláqua, no comentário aos arts. 1.140 e 1.142, falou em pacto e direito *de retroemendo*, porque se referia ao direito resultante do pacto e, em face do nosso código, o direito assistente ao vendedor visa à *retrocompra*; se dissesse direito *de retrovendendo* do vendedor, seria um contra-senso, pois o vendedor não pode ter tal direito; o seu direito é a *retrocompra*, portanto *de retroemendo*, como se exprimiu Clóvis Beviláqua.

Aliás, o próprio agressor reconhece que a questão de nome

é *secundária*, desde que não se faça confusão entre os dois pactos, a ponto de considerá-los apenas um, ora encarado do lado do vendedor, ora do lado do comprador.

Se a questão de nome é *secundária*, então se esboroa a censura feita a Clóvis Beviláqua por falar em pacto *de retroemendo* em referência ao direito do vendedor à retrocompra.

O agressor reconhece ainda que o código alemão (art. 497) chama retrocompra (*Wiederkauf*) o que o nosso código chama retrovenda; portanto, não repita mais, como disse em seu cit. artigo de 28.6.1959, que o pacto *de retrovenda* do nosso Código correspondente ao *Wiederverkauf* (retrovenda) dos alemães. Não repita mais tampouco (artigo citado) que no pacto *de retroemendo*, *Wiederkauf* (retrocompra) dos alemães, “o comprador é que tem o direito de desfazer a venda restituindo a coisa comprada e exigindo o preço”, porquanto pelo código alemão essa cláusula não dá tal direito ao comprador, mas ao vendedor. *Nunc erudire*.

A sua pabulagem de conhecedor do direito alemão desfaz-se como uma bôlha de sabão.

Clóvis Beviláqua está, portanto, justificado; a espantosa insciência que lhe foi atribuída, é do censor e não dêle. O animal bravo, embora esperneando, está com o focinho encostado num mourão a que foi arrastado.

59 — Por êrro tipográfico ou datilográfico do meu referido artigo saiu que ao pacto *de retrovendendo* também se dá, quando visto do lado do comprador, a quem assiste o direito de retrocomprar a coisa, a denominação *pactum redimendi* ou *reemendi*; Gondim Neto fêz disso um cavalo de batalha, dizendo que incorri em êrro crasso; mas, se êle estivesse de boa-fé, teria visto logo o lapso manifesto, consistente no emprêgo do vocábulo *comprador* em vez de *vendedor*, pois é evidente que a êste é que compete o direito de retrocomprar.

De resto é isso o que consta expressamente do texto acima transcrito, onde está dito com tôdas as letras que à obrigação de retrovender, por parte do comprador, corresponde o direito de retrocomprar por parte do vendedor.

Ele também me atribui o erro de dizer que não existem dois pactos, mas um só, diversamente qualificado, conforme seja visto do lado do vendedor ou do comprador.

Para refutá-lo basta repetir o que salientei em meu dito artigo, isto é, que em doutrina alemã se nomeia o pacto em prol do vendedor (*Wiederkaufrecht*) com a expressão *pactum de retroemendo*, designando-se com o atributivo de *retroven- dendo* o pacto em favor do comprador (*Wiederverkauffrecht*), de que o Código alemão, ao contrário do austríaco (Art. 1.071), não cogita, dada a sua raridade (Kipp a Vindscheid § 389), mas que pode ser estipulado, como salientam Endemann, Achilles, Soergel (nº 51) e outros, entre os quais saliento, pela sua eminência excepcional, Gierke, *Deutsches, Privatrecht* (Direito Privado Alemão), III, 1917, § 195, VI, p. 501.

Distinguir, portanto, os dois pactos, sôbre a existência dos quais não há divergência de monta. O que diverge são as qualificações com que o mesmo pacto é designado; e, como Gondim Neto jamais percebeu isso, daí resulta a sua confusão e perplexidade, que o faz meter os pés pelas mãos, dando mais uma vez atestado de sua deplorável insciência na matéria.

Fique, pois, bem estabelecido: a) quando ao vendedor se reserva o direito de retrocomprar a coisa vendida, a êsse direito corresponde da parte do comprador a obrigação de vendê-la; essa reserva chama-se *pactum de retrocompra*, quando considerada do lado do vendedor, a quem compete aquêle direito (Código alemão, art. 497), ou *pactum de retro- venda*, quando a cláusula é encarada do lado do comprador, a quem compete a obrigação correlata (Código Civil, arts. 1.140 e 1.142); as denominações são diferentes embora se apliquem ao mesmo pacto; e, inversamente, b) quando o comprador se reserva o direito de revender a coisa ao vendedor e êste se obriga a comprá-la, tal reserva chama-se *pacto de retrovenda*, quando se tem em vista êsse direito do comprador e *pacto de retrocompra*, quando se visa à obrigação do vendedor.

60 — A propósito do que disseram Strúvius e Müller, ci-

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
 Centro de Estudos Sociais Aplicadas  
 Curso de Direito  
 BIBLIOTECA

tado por mim, Gondim Neto escreveu inteiramente desorientado:

“O *pactum redimendi vel reemendi* a que alude Müller... é o mesmo *pactum de retrovendendo* ou retrovenda mencionado expressamente por Strúvius. O *pactum de retroemendo* é outro diverso, justamente a *antítese do primeiro*. No *pactum de retroemendo* nunca que poderia Strúvius empregar a palavra *potestas*, referindo-se ao vendedor, visto como êle seria então a parte obrigada.”

Ora, nesse trecho o pacto *redimendi vel reemendi* é o pacto convencionado em favor do vendedor para êste poder readquirir a coisa vendida, dentro de certo prazo; mas é êrro dizer que a *antítese* dêsse pacto é justamente o pacto de *retroemendo*.

Haja vista *Windscheid* § 388, nota 4, que denomina pacto de retroemendo precisamente a cláusula que visa à retrocompra (*auf Wiederkauf*), que sòmente pode ser em favor do vendedor. Mais explícito é Heilfron, no seu excelente compêndio de direito civil (*Lehrbruch des bürgerlichen Rechts II* § 50,461):

“Ocorre o direito de recompra ou retrocompra (*Wiederkaufs=oder Rückkau fsrech*), se, ao contratar-se uma compra, se concede ao vendedor, mediante *pactum de retroemendo* o direito de adquirir a retro (*Zurück erwerber*) a coisa comprada.”

Pensando inocentemente que *pactum de retroemendo* é sempre em favor do comprador, Gondim Neto me atribui o êrro de dizer que àquele compete a *potestas* (faculdade) da definição de Strúvius, quando, se fôsse mais esclarecido, teria visto que o texto dêste diz claramente que a *potestas* é concedida ao vendedor.

O texto de Strúvius fala apenas em *pactum de retrovendendo*; mas o seu anotador Müller esclarece que êsse pacto também se chama *pactum redimendi vel reemendi* (em alemão *Wiederkauf*); isso decepcionou muito o Prof. Gondim Neto, para quem essa equipolência, apesar de ser pelo menos trisse-

cular, era uma grande novidade; ora êle não perdoa os autores que desmentem o que êle afirma; e, como Strúvius foi quem deu lugar à anotação de Müller, entendeu Gondim Neto que lhe cumpria rebaixar Strúvius e encontrou em Waechter algo que satisfaz ao seu intento e também algo (isso êle não disse) que o contraria. Êle salientou que, segundo Waechter (Pand, I p. 516), Strúvius dedicava-se mais à praxe e que o seu compêndio *Jurisprudentia Roma — no-Germanica forensis* (1670) é uma obra excessivamente ligeira e superficial (ob. cit. p. 76).

Mas esqueceram-lhe *et pour cause* outras palavras de Waechter, quando êle informa que dito compêndio, que teve 18 edições, foi um dos primeiros a empregar o método sistemático na exposição do direito privado romano-germânico.

Aliás, não citei êsse compêndio, mas o *Syntagma Jurisprudentiae*, 3<sup>a</sup> ed. 1738, que é um tratado de direito romano segundo a ordem das Pandectas, em três grossos volumes, com 4.171 páginas, sem falar nos índices locupletíssimos. Êsse tratado que Waechter não menciona e que é uma das duzentas e tantas obras escritas por Strúvius, que era muito apreciado pelos seus contemporâneos por causa de seu valor de jurista prático, segundo acentua Volterra (Ens. Ital.). Não é de admirar, pois, que êles o considerassem um Ulpiano ou mesmo um Papiniano do seu tempo (Larousse).

61 — A ingenuidade de Gondim Neto chegou a tal ponto que, como se via, êle afirmou, com a inconsciência dos inocentes, que *pactum de retroemendo* é justamente a antítese do *pactum redimendi vel reemendi*.

Se êle tivesse pelo menos noções rudimentares de latini-  
dade, não afirmaria tamanho contra-senso. *Redímere* (comprar de volta uma coisa vendida, cf. Freund, Dict. Lat. Fr.) é o mesmo vocábulo que *reémere*, do baixo latim (cf. Saraiva, Dic. Lat.), sem o *d* intermédio, para evitar o hiato, como em *redire*, de *re* + *ire*, voltar.

O prefixo *re* nesse caso não significa repetição, mas regresso, retôrno, volta, como em *respicere*, olhar para trás. Por-

tanto *re* = retro; daí resulta a equipolência semântica dos termos *redimere*, *reémere* e *retroémere*, que significam a mesma coisa; comprar de volta ou a retro, retrocomprar.

Essa identidade de sentido é forçosamente comum aos respectivos gerúndios; por conseqüência, *pactum redimendi*, *reemendi* ou *retroemendi*, significam pacto de retrocompra, de compra a retro, de que é beneficiário o vendedor; não é propriamente recompra, pois êle não compra novamente a coisa, que antes não comprou.

Aos prefixos *re* ou *retro* corresponde o advérbio alemão *wieder*, quando denota retôrno, como em *Wiederabtretten*, retroceder. É o que se verifica igualmente em *Wiederverkauf*, retrovenda, correspondente ao *Ruckverkauf* do Código Austriaco (art. 1.067 e 1.071), bem como em *Wiederkauf* (Código alemão, art. 497), que significa exatamente *Rückkauf*, retrocompra (*Sintenis*, *Civilrecht* II § 116, VI, 1 p. 637, *Enneccerus*, *Lehrbuch*, I, 2 § 339, II; *Heilfron*, ob. cit. II § 50, p. 461).

62 — Em face de tudo isso ressalta com tôda a evidência o estonteamento de Gondim Neto, quando, com suposto apoio em Stolfi, Maynz, Van Wetter, Dernburg e Windscheid, afirmou que no *pactum de retroemendo* o comprador é sempre o devedor e que no *pactum de retrovendendo* se dá justamente o oposto, pois o vendedor se torna credor e o comprador devedor.

Êle nunca suspeitou que entre *pactum de retroemendo* e *pactum de retrovendendo* existe apenas uma antítese verbal; a antítese real é entre pacto em prol do vendedor e pacto em prol do comprador, pactos êstes que são diversamente qualificados, conforme o pacto seja considerado pela face ativa (do direito) ou pela face passiva (da obrigação).

Stolfi, Maynz, chamam *pactum de retrovendendo* ao que é convencionado em favor de vendedor, porque o encaram pela face da obrigação, independente ao comprador, de vender a retro a coisa por êle comprada, e denominam *pacto de retroemendo* ao que é estipulado em favor do comprador, porque o consideram pela face da obrigação, imposta ao vendedor, de comprar a retro coisa por êle vendida.

Já Windscheid, invocado contraproducentemente por Gondim Neto, bem como Endemann § 162, 3 Heilfron II § 59, Arangio Ruiz — (compra — vendita II 403) aplicam aos pactos em favor do vendedor e do comprador expressões antitéticas às empregadas por aquêles outros autores, porquanto aos pactos em benefício do vendedor e do comprador êles denominam *pactum de retroemendo* e de *retrovendendo* respectivamente, porque os encaram pela face do direito que assiste aos beneficiários.

Em suma, o crime de Clóvis Beviláqua é ter aplicado ao pacto no interêsse do vendedor a mesma expressão *pactum de retroemendo* empregado por Windscheid, Endemann e Heilfron, para designarem êsse pacto.

Ademais, o próprio agressor, sentindo-se batido por todos os lados, admitiu implicitamente haver feito uma acusação aérea, pois reconhece que a questão de nome não tem importância. O caso é mesmo, como eu disse, de uma tempestade em copo d'água.

### X I I I

Em "O Jornal" de 3 do corrente encontrei, dias depois, por indicação de um amigo, um artigo do Prof. Gondim Filho atacando virulentamente a Faculdade de Direito do Ceará, o seu insigne Diretor Prof. Andrade Furtado e o autor dos artigos publicados nesta fôlha em defesa de Clóvis Beviláqua.

Serviu de pretexto para o ataque à Faculdade a inserção daqueles artigos em sua Revista, embora a antecedesse a ressalva de que o fazia em homenagem à memória de Clóvis Beviláqua, *sem qualquer intuito de hostilidade aos críticos, cuja liberdade de opinião respeitava.*

Isto não obstante, investe Gondim Filho como um espadachim ridículo, manejando a espada de pau emendada.

Êle acha que a Faculdade de Direito do Ceará é inferior a

CONSULTA

UFPA Centro de Estudos Sociais Aplicados  
Curso de Direito  
BIBLIOTECA

outras, sem dizer os motivos dessa inferioridade. Decerto essa Faculdade é menos antiga do que outras, mas é inquestionavelmente uma Faculdade modelar, onde reina rigorosa ordem e disciplina.

Os seus professores, que estão a par do que há de mais moderno em sua disciplina, não ficam, em regra, aquém dos colegas em Institutos congêneres. Os bacharéis que nela se formam e se dedicam à advocacia são em geral causídicos competentes equiparados aos melhores do País.

A Faculdade é dirigida pelo Professor Andrade Furtado — um homem de correção impecável e alto padrão de intelectualidade. A Faculdade é uma das unidades da Universidade do Ceará, cujo reitor, Prof. Antônio Martins Filho (proficiente catedrático de direito comercial), tanto se tem destacado pela sua atividade indefessa e invulgar capacidade construtiva, sempre empenhado em dotar dos melhoramentos mais modernos as unidades universitárias.

O Prof. Andrade Furtado foi alvejado por Gondim Filho que lhe dirigiu alguns doestos — é a sua arma predileta — tirados do seu bem provido carcás. Ele pensa que assim destrói os injuriados; mas é o caso de dizer: *ceux que tu as tués se portent bien*.

Gondim Filho alega que não tem prevenções contra Clóvis Beviláqua, a quem jamais agrediu. É uma alegação fementida.

O seu ódio a Clóvis Beviláqua é tal que êle não perdoa a quem o elogia. Em seu artigo de 21-3-59 êle disse que Lacerda de Almeida elogia com *jesuitismo* a Clóvis Beviláqua na mesma nota em que observa que o *Direito das Obrigações* do elogiado não presta para nada, nem para a teoria nem para a prática.

É uma inverdade, já destruída por mim em artigo anterior, mas Gondim Filho faz-se desentendido e prossegue na sua difamação, como se nada houvesse sido objetado.

Não se escava a sepultura de ninguém para lhe atirar o baldão de *jesuitismo*, isto é, *hipocrisia*, sobretudo tratando-se

de um homem como Lacerda de Almeida, que era a correção e a sinceridade em pessoa.

Nem se calunia a um autor deturpando-lhe as palavras somente para ferir um terceiro.

Digo calúnia e digo bem, porque Lacerda de Almeida jamais escreveu que o *Direito das Obrigações* de Clóvis não prestava nem para a teoria nem para a prática. Isso é invenção dos Gondins.

O que Lacerda de Almeida disse sobre o livro de Clóvis (convém repetir) foi que, apesar de pouco didático e menos aplicável aos usos forenses, é todavia uma obra digna de louvor, pois, teórica na essência, subordina a sistema as matérias estudadas e tem sobretudo certo cunho de *filosofia do direito privado, que no assunto constitui o verdadeiro encanto da obra.*

Por ódio a Clóvis Beviláqua, Gondim Filho adulterou com má fé insigne o que Lacerda de Almeida disse do Clóvis e ainda por cima tachou aquêle de hipócrita!

Mais furioso ficaria êle, se soubesse o que Lacerda, em data posterior disse de Clóvis Beviláqua na *Revista Brasileira*, vol. XIII, 1898, onde se penitenciou de haver julgado o livro de Clóvis, sem exame, sem aspecto de conjunto das suas obras. Assinalou, especialmente, o capítulo daquele livro relativo à promessa unilateral, matéria que Clóvis tratou com proficiência e de que foi o primeiro a se ocupar entre nós.

O ódio incontido de Gondim Filho a Clóvis Beviláqua explode até nas suas aulas, em geral de meia hora, da Faculdade de Direito de Recife, nas quais êle costumava detrair do juriconsulto cearense, segundo relata antigo aluno seu, pessoa absolutamente fidedigna.

Esse ódio tão figadal, que a própria morte não apagou, leva Gondim Filho a censurar o ingresso de Clóvis Beviláqua sem concurso, na ilustre Faculdade de Direito de Recife.

Se êle quisesse ser justo, veria que sem concurso entraram para o corpo docente da mesma Faculdade várias notabilidades, como Paula Batista, José Bonifácio, o Moço, Zacharias

de Góis, Braz Florentino e — em virtude da reforma Benjamin Constant — que aproveitou Clóvis Beviláqua, Epitácio Pessoa, Phaelante da Câmara, Soriano de Souza, Oliveira Fonseca e outros.

Aliás, Clóvis Beviláqua já se havia notabilizado, no concurso para a cadeira de filosofia do curso anexo da Faculdade, pela sua erudita, lúcida e bem estruturada prova escrita sobre o conceito da metafísica, a qual mereceu calorosos elogios do presidente da banca examinadora, José Higino, que então não conhecia Clóvis Beviláqua.

Creio que outro tanto não poderia Gondim Filho dizer da sua prova escrita, no concurso a que se submeteu. Inteligência pesada e tarda, embora muito dada ao estudo, Gondim Filho não apreendeu bem o quesito formulado para a prova escrita:

“O Casamento Civil. — A falta de alguma ou algumas das formalidades indicadas nos arts. 1 a 6 do Dec. nº 181 de 24 de janeiro de 1890 acarreta a nulidade do casamento contraído em país estrangeiro, quer ambos os cônjuges sejam brasileiros, quer o seja somente um dos contraentes?”

Gondim Filho atrapalhou-se e, ao contrário do seu competidor Metódio Maranhão, discorreu sobre impedimentos matrimoniais, passando ao largo do quesito formulado. Neto Campelo qualificou de aleijão essa prova escrita, que está para a prova escrita de Clóvis Beviláqua como uma brasa mortífera para uma estrêla.

Isso não obstante, Gondim Filho obteve a nomeação; como não conheço as outras provas e receio ser injusto, admito que estas hajam sido superiores às do seu competidor; mas o mesmo Neto Campelo informa que êle *entrou triunfalmente na Faculdade trepado nos ombros do deputado Estácio Coimbra*. Talvez por isso diz Gondim Filho que o seu concurso foi muito penoso...

Assim encarapitou-se Gondim Filho na cátedra de direito civil da gloriosa Faculdade, estudando a matéria com afinco e miudeza ao passo que Clóvis Beviláqua, seu colega de con-

gregação, catedrático de matéria diferente, em bora afim, já estava consagrado como civilista moderno, de orientação sociológica, que promoveu a renovação dos estudos de direito civil pelo método histórico-comparativo. Aí estavam para o alertar: — Direito das Obrigações, Direito da Família, Direito das Sucessões, Direito Internacional Privado, Teoria Geral do Direito Civil, isto sem falar no Projeto de Código Civil Brasileiro, redigido em sete meses e que êle galhardamente defendeu perante a Comissão dos 21 da Câmara dos Deputados, respondendo, de improviso, prontamente e magistralmente, com palavra segura e firme, a tôdas as objeções.

Revelou que conhecia, desde as generalizações até as particularidades, todo o sistema do direito civil. Nenhuma objeção o apanhou de surpresa. Conhecia e explicava tudo. A defesa do projeto agigantou a sua estatura de jurisconsulto. É o ponto culminante da sua vida intelectual.

Assim, Clóvis Beviláqua, sem ser professor de direito civil, se elevou a tal altura no conhecimento dessa matéria, que Ruy Barbosa, que não era fácil em elogios, o consagrou o primeiro civilista do seu tempo.

Ora, Gondim Filho era professor dessa matéria, e, por inveja — que, como disse Boileau, é o vício das mediocridades, não podia suportar tanta refulgência em tórno do nome de um colega, professor de matéria diferente!

Se fôsse de outra Faculdade, ainda, ainda; mas na própria Faculdade dêle... não, isso era demais, não era possível! Esse homem é nefasto, pensava êle, faz-me sombra, me apaga, me anula, é preciso destruí-lo!

Roído de inveja, alimentada por uma vaidade descomunal, entrou então Gondim Filho de agredir a Clóvis Beviláqua, procurando na sua vasta obra senões ou defeitos insignificantes.

Tornou-se um emérito catador de pulgas em elefante, aliás, pulgas imaginárias, resultantes, como veremos, da própria ignorância.

UFC Centro de Estudos Sociais Aplicados  
Curso de Direito

## X I V

Gondim pai reproduz as críticas dêle e do filho, na mor parte já pulverizadas, contra Clóvis Beviláqua.

Insiste em criticá-lo, porque o seu comentário ao art. 726 do Código Civil diz que o usufrutuário de coisas consumíveis tem *domínio* resolúvel. Carvalho Santos, autor do *Código Civil Brasileiro Interpretado*, em 29 volumes, diz a mesma coisa (IX, 405).

Referindo-se ao comentário de Clóvis Beviláqua, diz Gondim Filho que isso é uma estultície. Partindo essa crítica tão cáustica de um jurista que se considera tão seguro em suas *letras* (expressão dêle próprio), convém examiná-la *sine ira ac studio*.

No usufruto de coisas consumíveis, chamado usufruto impróprio ou, com base no direito romano (Inst. II, 4 § 2), quase-usufruto, a propriedade dessas coisas transfere-se ao quase-usufrutuário, que, findo o quase-usufruto, fica obrigado a restituir, não as próprias coisas, mas o equivalente em gênero, qualidade e quantidade ou, *não sendo possível*, o seu valor pelo preço corrente ao tempo da restituição (Cód. Civ. Art. 726).

O direito que tem o quase-usufrutuário sobre êsse equivalente, destinado a repor as coisas recebidas, é sem sombra de dúvida o domínio. Ora, o domínio, diz-se *resolúvel*, quando na sua constituição se contém condição ou termo resolutivo, cujo advento o extingue. Está precisamente nesse caso o domínio do usufrutuário no usufruto impróprio, que (à parte outros motivos) se extingue pela morte do usufrutuário, pelo termo da sua duração ou pela cessação da causa de que se originou (Cód. Civ. Art. 739, I — III).

Daí resulta que, no usufruto impróprio, é resolúvel o domínio do usufrutuário, como disseram Clóvis Beviláqua e Carvalho Santos. Nem se objete que, se assim fôra, caberia ao antigo proprietário, no advento do termo ou condição resolutiva, uma ação real e não uma pessoal, caso o usufrutuário ou seu

herdeiro não quisesse entregar as coisas eqüivalentes às que foram dadas em usufruto.

É uma objeção lábil, porquanto para ter cabida a ação real seria preciso que o antigo proprietário houvesse adquirido a propriedade do eqüivalente e esta êle não a tinha por não ter havido tradição (Cód. Civ. Art. 620). Em que pese ao Prof. Gondim Filho, seria pessoal a ação cabível.

Dernburg, *Pand.*, II: § 249,6 figura o seguinte exemplo: um comerciante de livros antigos deixa à sua viúva o usufruto da sua livraria, para prover (suponhamos) à sua manutenção, enquanto ela não convola a segundas núpcias. Trata-se, evidentemente, de usufruto impróprio sôbre o conjunto dos livros (*Büchervorrat*); pois, se fôra próprio o usufruto, os livros não poderiam ser vendidos e substituídos por outros eqüivalentes.

A livraria constitui, no caso, uma universalidade de coisas (*universitas rerum*), cujas unidades são juridicamente consumíveis, porque destinadas à venda (Cód. Civ. Bras. Art. 51 e além, Art. 92). O domínio dela pertence à usufrutuária, mas êsse domínio é *resolúvel*, porque se resolve com o advento da condição a que está sujeito.

Estranha Gondim Filho que Clóvis Beviláqua chame ação de evicção à ação de reivindicação proposta pelo legítimo dono da coisa contra o comprador que a adquiriu de quem não era proprietário (*a non domino*). Entende Gondim Filho por ação de evicção tão-sòmente a ação do comprador evicto contra o vendedor ilegítimo.

Equívoco evidente. Começemos por estabelecer o que seja evicção.

Recorro ao excelente *Manuale Latinitatis fontium juris civilis Romanorum*, de Dirksen, editado em Berlim, 1837:

“*Evictio*: § I — *Vindicatio rei per iustum dominum*: reivindicação de uma coisa pelo dono legítimo (invoca o art. 16 § 2, 21, 2 de *evictionibus*, de Pompônio, que emprega os termos *evincere*, *evictus*, *evencer*, *evicto*, *reivindicar*, *reivindicado judicialmente* com referência a um escravo em poder do possuidor que o adquirira de quem não era dono).

§ 2 — *Praestatio indemnitatis ob rem evictam* — prestação de indenidade motivada pela evicção de uma coisa.

Temos, portanto, fixado por Dirksen dois sentidos fundamentais do termo evicção: reivindicação de uma coisa alienada por quem não era dono e indenização proveniente da evicção.

Em Heumann — Seckel, *Handlexicon*, tão citado por Gondim Filho e estranhamente tão esquecido, leio que *evincere* se emprega especialmente (*insbesondere*), quando uma coisa, que alguém adquiriu de outrem, é recuperada por terceiro mediante *uma ação real* (*mistels dinglicher Klage*), com base no direito de propriedade, servidão ou penhor.

Ora, o ato de *evincere* é que se chama precisamente evicção (*actus evincendi*). Cujácio, no comentário à lei 24 *de evictionibus* (D. 21, 2) é muito explícito:

“*Evincere est legitimo certamine vincere, id est, cognitione iudicis, et non vincere tantum, sed etiam rem abducere et auferre. Plus est enim evincere quam vincere*” — “Evencer é vencer em demanda legítima, isto é, por decisão do juiz e não somente vencer, mas também tirar e recuperar uma coisa. Evencer é mais do que vencer.”

Comentando o tit. 44, *de evictionibus*, VIII, do Código Justiniâneo, define Cujácio o que é evicção: é a vitória plena e eficaz em ação real, e não em outra, daquele que acionou ao comprador ou de quem foi este acionado: *evictionis nomine significatur in iudicio in rem, non in alio, efficax et plena victoria ejus, qui egit adversus victorem vel cum quo egit emptor.*

Neste último caso o comprador de coisa alheia em poder de terceiro reivindica-a e é derrotado; isto também se chama evicção, (*possessor ab emptore conventus absolutus est*, D. 21, 2, 16 § 1).

Ação de evicção não é, pois, somente a que propõe o comprador evicto contra o vendedor.

Outros pronunciam-se no mesmo sentido.

Richeri, *Universa jurisprudentia*, X, § 978 (ed. 1.792), salienta:

“Evictionis nomine in iure significatur rei ab alio non iure alienatae recuperatio seu vindicatio.. *vindicatio rei a domino facta proprie evictio dicitur*”: evicção significa em direito a *recuperação* ou a *reivindicação* de uma coisa ilegalmente alienada ..... a *reivindicação da coisa feita pelo dono* chama-se *pròpriamente evicção*.

Strykius, *Usus Modernus*, XXI, 2, § 1 acentua: assim como evencer (evíncere) é recuperar do possuidor, mediante *intervenção judicial*, uma coisa, opostamente prestar evicção é reparar o dano resultante da ablição da coisa ao possuidor.

Tudo isso se faz mediante ações judiciárias; mas Gondim Filho supõe que a expressão ação de evicção somente se aplica à ação que tem objeto a indenização resultante da evicção e não à ação proposta pelo dono da coisa e que visa à própria evicção.

Entretanto, Pothier (*Venet*, § 83) confirma que o nome de evicção, além de outros significados, designa a demanda que tem por objeto obrigar o possuidor a largar a coisa possuída.

Duranton também salienta que o termo evicção se aplica à *la demande formée par un tiers contre l'acheteur en sa qualité de détenteur de la chose vendue* (*Cours de Droit Français*, XVI n. 248).

Entre nós, Carpenter, *Da Prescrição* § 107 e Carvalho Santos, ob. cit. III p. 416, também sinonimizam ação de evicção com ação de reivindicação da coisa evincenda, embora a interpretação que êles dão ao Art. 170, III do Código Civil, seja diferente da de Clóvis Beviláqua, que temos por mais exata, como veremos a seguir.

Segundo o art. 2.257 do Código Civil francês, “*La prescription ne court point; à légard d’une action en garantie, jusqu’à ce que l’éviction ait lieu*: a prescrição da ação de garantia não corre, até que se verifique a evicção.”

Gondim Filho diz, com o desabrimento costumeiro, que a última parte dessa disposição do Código Civil francês foi com *supina ignorância* traduzido por “pendendo ação de evicção.”

Ora, aqui não se trata de tradução, como Gondim Filho supõe e, caso se tratasse, quem a fez não foi Clóvis Beviláqua.

O seu projeto reproduzindo o art. 257, 5º do projeto Coelho Rodrigues, traduziu (aqui sim) a disposição do Código Civil francês nestes termos:

“Art. 142. Em regra também não corre a prescrição:

.....

5º. Contra a ação resultante da evicção, enquanto esta se não verificar.”

Essa disposição do projeto Beviláqua seria inútil, por ser óbvio que a prescrição da ação resultante da evicção não pode correr, enquanto não existe evicção. Seria o mesmo que dizer que a prescrição de uma ação de indenização não principia enquanto não existe o dano.

Certamente por isso o projeto revisto, redigido por Lacerda de Almeida, substituiu aquela disposição do projeto Beviláqua por esta outra, de sentido diverso:

“Art. 202. Não corre igualmente (a prescrição):

.....

3.º Enquanto pende ação de evicção.”

Na redação final do projeto da Câmara êste inciso (art. 174, 3.º) foi substituído por outro mais elegantemente formulado:

“Pendendo ação de evicção”

que a lima de Ruy Barbosa respeitou.

Querendo ferir a Clóvis Beviláqua ao irrogar-lhe aquêlê insulto grosseiro, Gondim Filho ofendeu não ao insultado, mas a Lacerda de Almeida, à Comissão Revisora do projeto de Código Civil e à própria Câmara dos Deputados, que deu ao dispositivo censurado a redação que prevaleceu. Caso interessante de *aberratio ictus*, por ignorância do insultador, que, como professor de direito civil, devia conhecer melhor a elaboração do nosso Código.

Clóvis Beviláqua, que era muito propenso a reconhecer os próprios erros, nada objetou contra a emenda de que resultou o art. 170,3 do mesmo Código.

Mas ao comentá-lo viu logo que a ação de evicção de que fala êsse dispositivo, não é, como alguns opinam, a ação do comprador evicto contra o alienante.

Realmente dizer que a prescrição daquela ação não corre durante o curso da própria ação seria um truísmo à La Palisse. *Ce serait parler pour ne rien dire*, como disse Planiol a outro propósito. Seria, portanto, inútil e supérflua a disposição contra o princípio corrente de interpretação: *verba ne sint superflua et sine virtute operandi*.

Era preciso interpretá-la sem se preocupar com o elemento histórico e visando captar o sentido não do que *alguém escreveu*, mas do que *está escrito* no texto legal, considerado como “produto do grupo social de que o legislador se fêz órgão.”

Bem sei que a ciência jurídica rubiginosa do prof. Gondim Filho despreza a interpretação sociológica do direito, que decerto lhe parece uma máquina infernal destruidora de cânones rígidos e imutáveis guardados com amor na sua mentalidade esclerosada.

Êle seria um jurista estimável no início da escola dos glo-

sadores (sec. XII) adstritos à exegese textual da lei. Clóvis Beviláqua, porém, era outro espírito, era um espírito arejado, despido de preconceitos inibitórios e sensível às correntes renovadoras do pensamento jurídico moderno.

Aplicando a interpretação sociológica ao art. 170,3 do Código Civil, Clóvis Beviláqua sentiu que essa disposição não podia ser uma superfluidade, sendo preciso entendê-la de modo que antes valha do que pereça, como recomenda uma regra antiga extraída de textos romanos: *plus váleat quam péreat* (D. 34,5,12).

À luz dêsse entendimento ressalta óbvio o sentido do dispositivo questionado: quer dizer, como acentua Clóvis Beviláqua, que o comprador de uma coisa não pode invocar a prescrição em seu favor, se terceiro propuser ação de evicção e enquanto esta não fôr julgada.

Quem compra e recebe coisa de quem não era dono dela, adquirí-la-á por usucapião, decorrido o prazo legal (Cód Civ. arts. 550-552, 618-619).

Se no curso dêsse prazo o proprietário propõe ação para reivindicar (evencer) a coisa, dito prazo fica suspenso, enquanto a ação não é julgada definitivamente (art. 1.117).

Poder-se-ia objetar que na hipótese se trata de usucapião e não de prescrição, devendo o inciso 3 do art. 170 situar-se não na parte geral, mas na parte especial relativa ao direito das coisas; entretanto, o caso não tem maiores conseqüências, porquanto as causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição também se aplicam ao usucapião (art. 619).

Esbraveja o prof. Gondim Filho outra objeção e vem a ser que ação de evicção é a ação do adquirente *a non domino* contra o alienante e não a ação do proprietário contra aquêle adquirente.

Já vimos em artigo anterior que o nome *ação de evicção* se aplica tanto a uma como a outra daquelas ações. Bem examinadas, porém, as coisas, torna-se manifesto que se deve chamar preferentemente ação de evicção à ação do proprietário contra o adquirente *a non domino*, pois aquêle é o evictor

e êste o evicto. Nada mais natural e conforme à significação das palavras do que chamar de evicção a ação do evictor contra o evincendo para obter a evicção. LAUTERBACH (XXI, 2 § 1) assinalou: *dicitur evictio ab evincendo, quod est evincendo obtinere*: evicção provém de evencer, que é obter evincendo.

Aquêle adjunto adnominal de evicção aplica-se como uma luva à ação que tem por objeto esta mesma evicção.

Entretanto, não se aplica lógicamente à ação de indenização do adquirente evicto contra o alienante ilegítimo, pela razão simples de que não visa à evicção, mas à resultante dela, que é a indenização.

Coelho Rodrigues, que era um romanista insigne, pensando bem o que escrevia denominou no seu projeto de Código civil (art. 238,5) ação *resultante da evicção* a ação que dela resulta, isto é, a ação do adquirente evicto contra o alienante.

Clóvis Beviláqua o imitou no seu projeto e, aperfeiçoando a terminologia, reserva o nome de ação de evicção para designar a ação que tem por objeto a mesma evicção.

Por isso o prof. Gondim Filho investe furiosamente contra Clóvis Beviláqua, brandindo com ar triunfal a sua arma predileta, que é o insulto.

Explico, embora não justifique, os rugidos do prof. Gondim Filho, espírito misoneísta, agarrado como uma ostra ao rochedo das formas tradicionais, que, embora errôneas, êle considera insubstituíveis e sacramentais.

Bem sei que na linguagem dos praxistas ação de evicção é a ação do adquirente evicto contra o alienante.

Não contesto que êles se baseavam em textos romanos; mas o faço com a ressalva de que são textos interpolados e não traduzem a linguagem dos jurisconsultos clássicos a quem são atribuídos.

Os clássicos não denominavam ação de evicção a ação que com êsse nome se encontra nos textos romanos. Eram outras as denominações, que êles empregavam e que variavam conforme as hipóteses.

Tratando-se de mancipação (venda solene) de coisa *mancipi* (imóvel, escravo, animais de tiro, especialmente úteis à agricultura), tinha lugar a *actio auctoritatis*, palavra esta derivada de *auctor* que era o alienante assim chamado porque era obrigado *ex vi legis* a prestar assistência (*auctoritatem praestare*) ao adquirente *a non domino*, se o proprietário reivindicava a coisa mancipada.

Se o adquirente não prestava a *auctoritas* ou a prestava e, apesar disso, a coisa era evicta, isto é, recuperada pelo legítimo dono, o adquirente dispunha, por força de lei, de *actio auctoritatis* para obter do alienante ilegítimo a restituição em dôbro do preço pago.

Quando não se tratava de mancipação de coisa *mancipi*, recorria-se, para garantir a evicção, à *stipulatio duplae*, que assegurava ao adquirente, no caso de ser evicta a coisa, a mesma indenização (restituição do preço em dôbro) que resultava da lei, quando havia mancipação formalmente válida.

Na venda de cousas menos importantes, como o gado miúdo, o vendedor garantia transferir-lhes a propriedade ao comprador (*habere licere*); o que, no caso de evicção, dava a êste o direito a uma indenização proporcionada ao prejuízo sofrido (Varrão, *De re rustica*, II, 2,3 e 4).

Com o advento, após a lei Ebúcia (149-126), da venda consensual que era um contrato de boa-fé, sancionado pela *actio empti*, entendeu-se que a responsabilidade pela evicção era uma consequência natural do próprio contrato.

No direito clássico, posta de lado a estipulação *habere licere*, absorvida na *actio empti*, subsistiram, ao lado desta ação, a *stipulatio duplae* e a *actio auctoritatis*.

Na época de Justiniano, já não existia esta última ação, em consequência do desaparecimento da mancipação, de que se encontram os derradeiros vestígios no meado do século V.

Os compiladores do Digesto justiniâneo, constituído de excertos das obras de 39 jurisconsultos clássicos, encontrando nos textos examinados a *actio auctoritatis*, substituíram-na por *actio evictionis*, *pro evictione* ou *de evictione*, expressões ina-

dequadas, porquanto tais ações não têm por objeto a evicção, embora possam dela resultar.

Clóvis Beviláqua, que sempre acompanhou os modernos estudos de direito romano feitos à luz das interpolações e da papirologia, reservou o nome *ação de evicção* para designar exatamente o que estas palavras significam.

Assim ficam bem discriminados, pelos próprios enunciados, os objetivos das duas ações: *ação de evicção* — ação do proprietário para evencer (recuperar) a coisa alienada *a non domino* e em poder do adquirente ilegítimo; e *ação resultante da evicção* — a ação dêste último para haver do alienante ilegítimo a indenização devida por haver transmitido uma coisa que não lhe pertencia. A ciência deve a Clóvis Beviláqua mais essa contribuição para o aperfeiçoamento da técnica jurídica.

CONSULTA

UFC Centro de Estudos Sociais Aplicadas  
Curso de Direito  
BIBLIOTECA