

**CHRISTOPHER ALEXANDER ROISIN**

**Direito de retenção: Casos no direito privado e regime geral**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2021**

**CHRISTOPHER ALEXANDER ROISIN**

**Direito de retenção: Casos no direito privado e regime geral**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2021**

## SUMÁRIO

<b>SUMÁRIO</b> .....	<b>III</b>
<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	<b>VIII</b>
<b>RESUMO</b> .....	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>XII</b>
<b>RÉSUMÉ</b> .....	<b>XIII</b>
<b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	<b>XIV</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1. CONCEITO PRELIMINAR</b> .....	<b>6</b>
<b>2. HISTÓRICO DO DIREITO DE RETENÇÃO</b> .....	<b>8</b>
2.1. LEIS DE MANU .....	9
2.2. LEIS MOSAICAS.....	17
2.3. DIREITO GREGO ANTIGO.....	19
2.4. DIREITO ROMANO .....	24
<b>3. CASOS LEGAIS DE DIREITO DE RETENÇÃO NO BRASIL</b> .....	<b>31</b>
3.1. POSSUIDOR DE BOA-FÉ POR BENFEITORIAS E ACESSÕES.....	32
3.1.1. <i>Possuidor de má-fé</i> .....	38
3.1.2. <i>Comprador evicto</i> .....	43
3.1.3. <i>Invenção ou descobrimento</i> .....	48
3.1.4. <i>Coerdeiro</i> .....	50
3.1.5. <i>Condômino em caso de divisão da coisa comum</i> .....	51
3.2. USUFRUTO.....	52
3.3. PENHOR .....	56
3.3.1. <i>Penhor legal</i> .....	57
3.3.2. <i>Penhor convencional</i> .....	61
3.3.3. <i>Direito de retenção no penhor legal e convencional</i> .....	61
3.3.4. <i>Sapateiro, costureira e ourives</i> .....	63
3.3.4.1. Cláusula de perdimento: abandono .....	68
3.3.4.2. Cláusula de perdimento: renúncia .....	73
3.3.4.3. Cláusula de perdimento: mandato.....	77
3.3.4.4. Cláusula de perdimento: direito do consumidor.....	79
3.3.5. <i>Penhor de direitos sobre coisa móvel</i> .....	80
3.3.6. <i>Penhor gordiano</i> .....	88
3.3.7. <i>Locação de espaços</i> .....	94
3.4. COMPRADOR E VENDEDOR .....	97
3.4.1. <i>Pacto de retrovenda</i> .....	97
3.4.2. <i>Pacto de melhor comprador</i> .....	104
3.4.3. <i>Conservação das mercadorias</i> .....	106
3.4.3.1. Direito interno nacional .....	107
3.4.3.2. Direito interno internacional: Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias .....	107
3.5. RETENÇÃO DA PRESTAÇÃO DO DEVEDOR ATÉ ENTREGA DA QUITAÇÃO PELO CREDOR.....	109
3.6. LOCATÁRIO E SUBLOCATÁRIO .....	110
3.7. COMODATÁRIO.....	112
3.8. MANDATÁRIO.....	115
3.8.1. <i>Leiloeiro</i> .....	118
3.8.2. <i>Comissário, agente, distribuidor</i> .....	118

3.9. DEPOSITÁRIO.....	120
3.9.1. <i>Transportador de coisas</i> .....	122
3.9.2. <i>Salvados em contrato de transporte</i> .....	123
3.9.3. <i>Armazéns gerais, trapiches, entrepostos, armazéns e trapiches alfandegados, companhias de docas</i> .....	124
3.9.4. <i>Contrato estimatório</i> .....	126
3.10. TRANSPORTADOR DE PESSOAS.....	127
3.10.1. <i>Capitão de navio</i> .....	128
3.10.2. <i>Transporte gratuito</i> .....	130
3.11. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE E CONSÓRCIO.....	133
3.12. PAGAMENTO INDEVIDO POR CONTA DE DÍVIDA VERDADEIRA.....	136
3.13. PARCERIA AGRÍCOLA E PECUÁRIA .....	139
3.14. CREDOR ANTICRÉTICO .....	141
3.14.1. <i>Direito real de anticrese</i> .....	141
3.14.2. <i>Pacto de anticrese</i> .....	143
3.15. GESTOR DE NEGÓCIOS .....	145
3.16. RESTITUIÇÃO DE DOTE .....	147
3.17. FALÊNCIA.....	151
<b>4. REGIME GERAL DO DIREITO DE RETENÇÃO .....</b>	<b>157</b>
4.1. ETIMOLOGIA DA PALAVRA RETENÇÃO E SEU SIGNIFICADO .....	164
4.2. ELEMENTOS OU REQUISITOS DO DIREITO DE RETENÇÃO .....	167
4.2.1. <i>Posse, detenção ou tença do objeto devido a outrem</i> .....	167
4.2.1.1. <i>Posse da coisa própria e exceção de contrato não cumprido</i> .....	173
4.2.1.1.1. <i>Posse da coisa própria: exceção à regra na propriedade resolúvel</i> .....	176
4.2.1.1.2. <i>Posse da coisa de terceiro que não o devedor</i> .....	176
4.2.1.1.3. <i>Posse da coisa própria sobre a qual o devedor tenha direito</i> .....	177
4.2.1.2. <i>Obtenção da tença da coisa por ato próprio</i> .....	178
4.2.1.3. <i>Obrigação de restituir</i> .....	179
4.2.2. <i>Crédito exigível do retentor</i> .....	180
4.2.3. <i>Conexão objetiva e subjetiva entre o crédito e a coisa retida e entre as personagens da relação jurídica</i> .....	184
4.2.4. <i>Inexistência de proibição do direito de retenção</i> .....	187
4.3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE RETENÇÃO - EXCEÇÃO MATERIAL, PESSOAL, DILATÓRIA E DEPENDENTE.....	187
4.3.1. <i>Fato jurídico e sua refutação</i> .....	191
4.3.2. <i>Direito real e sua refutação</i> .....	192
4.3.3. <i>Direito real e pessoal simultaneamente e sua refutação</i> .....	196
4.3.4. <i>Privilégio ou preferência e sua refutação</i> .....	197
4.3.5. <i>Exceção processual, arresto, sequestro e penhora</i> .....	201
4.3.6. <i>Direito sui generis</i> .....	203
4.4. CLASSIFICAÇÃO .....	204
4.4.1. <i>Quanto à origem: legal ou convencional</i> .....	205
4.4.2. <i>Quanto à causa de sua existência: danos, despesas com a coisa retida e despesas conexas à coisa retida</i> .....	209
4.4.3. <i>Quanto à natureza: real ou pessoal</i> .....	209
4.5. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE RETENÇÃO .....	210
4.5.1. <i>Acessório</i> .....	210
4.5.2. <i>Indivisível</i> .....	210
4.5.3. <i>Transmissível</i> .....	213
4.5.4. <i>Disponível e renunciável antecipadamente</i> .....	215
4.5.5. <i>Oponibilidade contra terceiros</i> .....	217
4.6. LIBERDADE DE CRIAÇÃO DO DIREITO DE RETENÇÃO .....	223
4.7. (IM)POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DA COISA RETIDA .....	224
4.8. EXTINÇÃO DO DIREITO DE RETENÇÃO .....	227
4.8.1. <i>Causas de extinção do direito de retenção por consequência da extinção de seu crédito</i> .....	228
4.8.1.1. <i>Prescrição</i> .....	229
4.8.1.2. <i>Confusão</i> .....	230
4.8.2. <i>Causas de extinção do próprio direito de retenção</i> .....	232

4.8.2.1. Entrega voluntária da coisa (renúncia) ou não exercício do direito no momento oportuno .....	233
4.8.2.2. Perecimento da coisa ou sua perda .....	234
4.8.2.3. Oferta de garantia de pagamento pelo credor da coisa.....	235
4.8.2.4. Abuso do direito de retenção e demora na liquidação do crédito.....	237
4.8.2.5. Insolvência do devedor .....	240
4.9. CONSOLIDAÇÃO DO REGIME GERAL: PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA .....	241
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>244</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>247</b>
<b>ÍNDICE DE FONTES JURÍDICAS.....</b>	<b>305</b>
<b>ÍNDICE ONOMÁSTICO .....</b>	<b>319</b>

*Quero aprender do passado  
Não tanto como imitá-lo,  
Mas como evitar os seus erros.*

VILÉM FLUSSER

*(O último júízo: Gerações I - Culpa & maldição)*

*A irreflexão é o maior de quantos males  
se deparam aos humanos*  
SÓFOCLES (*Antígona*)

*O maior prazer de quem escreve uma obra  
é encontrar alguém que faça outra melhor*  
MICHELET

Dedico esta pesquisa a meu filho,  
Christopher Henri Casseb Roisin.

*Je laisse ici le souvenir écrit et éternel  
de notre sympathie et de notre amour  
pour vous.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, hoje e sempre, a Deus acima de todas as coisas, pela vida e agora pela paternidade, que também é vida. Vida nova que renova, inova e que imporá que eu me reinvente, que eu renasça, que eu cresça e que eu melhore.

Rendo novos agradecimentos a meu orientador, Professor Doutor Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes, pela oportunidade de ser seu discípulo novamente, pela permissão e pela liberdade que me outorgou ao pesquisar o tema proposto. Devo-lhe muito também por este trabalho. Renovo-lhe o agradecimento por ter me permitido manter a qualidade de franciscano nestes anos. Deixo-lhe ainda a promessa de prosseguir estudando para o bem da ciência e desta Pátria, deixo-lhe a esperança de, quem sabe, voltar a ser seu discípulo em nova pesquisa, por novas estradas incertas e sublimes da investigação científica, ou quem sabe até seu colega, para ensinar o muito que aprendi, reproduzir o muito que observei, replicar o mais que puder suas lições e seus exemplos.

Agradeço a meu grande amigo, o Juiz de Direito Doutor Vitor Frederico Kümpel, pela amizade longeva que se renova dia a dia, pelas conversas sinceras, pelo apoio verdadeiro.

Agradeço ao Eminente Professor Doutor Otávio Luiz Rodrigues Júnior pela participação nas bancas de qualificação e de defesa desta pesquisa. A honra em ouvi-lo, o privilégio em aprender com seus saberes, o encanto de seu conhecimento é panaceia ao estudante e ao pesquisador. Tive-o presente no mestrado e no doutorado. Foram quatro bancas inesquecíveis, guardadas perenemente na memória e impregnadas sempiternamente no coração. Obrigado. Agradeço ao Eminente Professor Doutor João Alberto Schützer del Nero por ter estado na banca de qualificação e de defesa deste doutorado. Agradeço por ter espiolhado a tese, ainda em seu desenvolvimento, com o desvelo de verdadeiro Professor, a quem cabe mais orientar e colaborar do que punir e reprovar, cuidando para lhe apontar os equívocos e os tropeços, em atitude leal e honesta, o que permitiu a correção dos defeitos e a maior e melhor reflexão dos pontos levantados para a apresentação do resultado final. Meu sincero obrigado.

Agradeço à Eminente Desembargadora Doutora Rosa Maria de Andrade Nery por ter-me dado a honra de ler o livro que decorreu de meu mestrado, reportando-me suas impressões, e de ter aceitado participar da banca de defesa deste



doutorado. Conhecendo-a há muito como Desembargadora e autora de obras magníficas, tive a honra maior de conhecê-la pessoalmente na arguição final desta pesquisa e de aprender, não apenas com seus votos e textos, mas com suas perguntas e reflexões. Meu muito obrigado.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao Eminentíssimo Professor Doutor António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. A presença de Vossa Excelência na banca de defesa desta pesquisa torna-a especialíssima para mim, como candidato ao título de doutor, como descendente da brava gente lusitana, como lusófono. Ter sua pesquisa lida e avaliada pelo maior jurista português da atualidade é feito inesquecível para qualquer estudante. Não há palavras para definir o que no peito passa. Insuflado de gratidão, emocionado, entorpecido e até deslumbrado, apenas agradeço. É o que se deve fazer quando, grato, as palavras nos faltam.

Agradeço a minha esposa, Alline Melim Casseb Roisin, cuja presença acalma o coração, arrefece as dúvidas, elimina a tristeza. Porfia-se quem ama, para as conquistas que se propõe. Se há sucesso, houve amor. Hoje e sempre, obrigado.

Ao amigo Celso Monteiro Camargo, que já representou papel de um pai, que já representou papel de um irmão mais velho, verdadeiro depositário de parte relevante de minha biblioteca, ficam mais estes agradecimentos. Não fosse sua ajuda nos longos anos de nossa amizade, esta tese não existiria.

Ao amigo Tomás Olcese, Advogado de escol, pesquisador exemplar, professor hábil, sempre disposto a uma conversa e sempre com a mão estendida a um amigo, meu muito obrigado.

Agradeço a Sua Excelência o Deputado Federal Kim Kataguiri, que gentilmente aceitou ler minha proposta de alteração legislativa do regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil brasileiro, lançada em meu mestrado, e, concordando que ela melhoraria o sistema jurídico nacional, aos 02 de setembro de 2021, protocolou o projeto que passou a ter o seguinte número na Câmara dos Deputados: PL 3069/2021. Agradeço ainda à equipe de membros do Parlamento que auxiliou nossa comunicação e viabilizou a apresentação da proposta: Gustavo Machado Pires, Thiago Teixeira de Oliveira, Fabiany Barbosa, Luis Felipe Panelli, Fernanda Pinto da Silva, José Henrique Costa Machado de Freitas, Vinícius Fonseca dos Santos e Silva. A atuação de Vossas Senhorias no Parlamento é o que move a Casa do Povo.

Agradeço, por fim, a minha mãe pelo diploma que me deu. Fiz com ele o que quis, mas sem ele não poderia nunca o fazer. Obrigado.

**RESUMO**

ROISIN, C. A., *Direito de retenção: Casos no direito privado e regime geral* (tese de doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

O presente estudo busca descrever os casos de direito de retenção no campo do direito privado para, em seguida, revelar os pontos comuns das várias situações estudadas, definindo o regime jurídico do direito de retenção no direito brasileiro. Apresentados os casos e o regime geral, o trabalho apresenta proposta de alteração legislativa para a criação de um capítulo destinado a regulamentar em termos gerais o direito de retenção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de retenção.

**ABSTRACT**

ROISIN, C. A., *Right of retention: Cases in private law and general regime* (tese de doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

*This study seeks to describe the cases of retention rights in the field of private law and then reveal the common points of the various situations studied, defining the legal regime of retention rights in Brazilian law.*

*Having presented the cases and the general regime, the work presents a proposal for a legislative amendment to create a chapter aimed at regulating in general terms the right of retention.*

**KEY WORDS:** *Right of retention.*

## **RÉSUMÉ**

ROISIN, C. A., *Droit de rétention: Cas de droit privé et régime général* (tese de doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

*La présente étude cherche à décrire les cas de droits de rétention dans le domaine du droit privé, puis à révéler les points communs des différentes situations étudiées, définissant le régime juridique des droits de rétention en droit brésilien.*

*Après avoir présenté les cas et le régime général, l'ouvrage présente une proposition de modification législative pour créer un chapitre visant à réglementer en termes généraux le droit de rétention.*

**MOTS-CLÉS:** *Droit de rétention.*

**ZUSAMMENFASSUNG**

ROISIN, C. A., *Zurückbehaltungsrecht: Fälle im Privatrecht und allgemeines Regime* (tese de doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

*Die vorliegende Studie versucht, die Fälle von Zurückbehaltungsrechten im Bereich des Privatrechts zu beschreiben und dann die Gemeinsamkeiten der verschiedenen untersuchten Situationen aufzuzeigen und die rechtliche Regelung des Zurückbehaltungsrechts im brasilianischen Recht zu definieren.*

*Nach der Darstellung der Fälle und der allgemeinen Regelung legt die Arbeit einen Vorschlag für eine Gesetzesänderung vor, um ein Kapitel zur allgemeinen Regelung des Zurückbehaltungsrechts zu schaffen.*

**SCHLÜSSELWÖRTER:** *Zurückbehaltungsrecht.*

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa objetiva preencher um espaço, sem completá-lo, contudo, na grande lacuna existente na literatura jurídica nacional relativa ao direito de retenção<sup>1</sup>. Este tema - direito de retenção - foi objeto de poucas monografias nacionais<sup>2</sup> (embora tenha sido tratado em centenas de trabalhos e monografias estrangeiras ao longo dos séculos<sup>3</sup>), de modo que seu estudo mais

---

<sup>1</sup> Houve quem, no passado, dissesse que o tema não justificaria uma monografia (*"ist man fast einstimmig darüber, daß dasselbe gar nicht als ein besonderes Recht zu betrachten, daher auch gar nicht einer monographischen Behandlung fähig und würdig sei. Ein Recht bleibt es aber schon insoweit, als es mit einer (eigentlichen) Exception rechtlich geschützt ist"* - G. LENZ, Retentionsrecht, in J. WEISKE (ed.), *Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, v. IX, Leipzig, Otto Wigand, 1855, pp. 377-378), mesmo que isso contradissesse a realidade, como se depreende das dezenas de trabalhos sobre o tema localizados entre os séculos XVII e XIX, conforme bibliografia ao final.

<sup>2</sup> Basicamente seis nos últimos cento e poucos anos: i) A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, obra que inicialmente foi publicada em Portugal, sob o nome *Do direito de retenção na legislação portuguesa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1911, porém cujo conteúdo é idêntico à edição nacional, embora nesta não se mencione aquela; ii) O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922; iii) A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, cuja primeira edição chamava-se *Teoria geral do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Typ. do Jornal do Commercio, 1934, mudando-se o nome na segunda edição de 1944; iv) M. A. M. GOMES, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1931; v) A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995; e vi) D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018.

Não se olvida, ainda, que há inúmeros artigos sobre o tema, que serão referenciados no curso do texto e indicados na bibliografia, mas ainda assim há pouca produção nacional, quando comparada com outros países, o que, por si, justifica uma nova abordagem.

A mais antiga tentativa de sistematização da teoria geral do direito de retenção no Brasil está em J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (*Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, pp. 92-107), segundo A. R. SILVA JÚNIOR (Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal* XXVI (1912), p. 436).

Assim como o mais antigo artigo sobre o tema em termos gerais seria o de P. M. LACERDA, Direito de retenção, in *Gazeta juridica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia do Estado de São Paulo* XXVIII (1902), pp. 299-318, que teve continuação no volume XXIX (1902), pp. 3-20; 107-125. Observe-se que na última página da última parte do artigo o autor menciona que haveria continuação, mas não houve. Tanto que o próprio autor não menciona a prometida continuação no capítulo que trata do tema em sua obra *Do contrato de abertura de credito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929, p. 330, nota (\*).

Antes deles, porém, tratava do tema o Visconde de Ouro Preto, com olhos postos em aspecto específico e não na perspectiva da teoria geral, embora tenha inclusive tratado do penhor gordiano (A. C. A. FIGUEIREDO (Visconde de Ouro Preto), *Crédito movel pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898, pp. 57-67 - o livro não foi publicado com o nome do autor, mas com o seu título nobiliárquico).

<sup>3</sup> Cf. bibliografia ao final e o alerta de E. NARDI sobre a imensa literatura sobre o tema (*Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 9-10, nota 1), afirmando expressamente que há um volume interminável de livros e textos sobre o tema (*Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 5-10, nota 1). O mesmo disse A. M. R.

aprofundado é indispensável não apenas para sua história e conhecimento do estado atual da matéria no Brasil, mas sobretudo para sua atualização, com o desenvolvimento de melhorias em seu regime jurídico, à luz da realidade humana atual e de experiências de outros povos<sup>4</sup>.

Ademais, não se pode olvidar que inexistente no Brasil um regime geral do direito de retenção<sup>5</sup>, como existe com um instituto análogo, o da exceção de contrato não cumprido<sup>6</sup>, a impor dificuldades superiores ao intérprete da legislação pátria sobre a matéria, esparsamente tratada no sistema positivo.

Desse modo, pretendeu-se desenvolver o tema em seus limites, fundamentos, extensão e aplicabilidade.

Ainda como elemento introdutório, é preciso alertar o leitor de que o histórico desenvolvido aborda antigas legislações, não porque são relevantes para o desenvolvimento atual e nacional do tema, mas que se não possa imputar a pesquisa de omissa no trato daquilo que em regra é tratado pelas monografias sobre o tema.

---

MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 824.

A bibliografia, além de vasta, conta com muitas publicações independentes (G. C. GROSKOPFF, *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, G. Stalling, 1858, p. 1).

C. W. SCHENCK, sobre o tema, possui um item inteiro em sua monografia, chamado *Die Litteratur unserer Lehre (Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 16-27), sem prejuízo de afirmar que outros textos que não tinham a retenção como principal objeto seriam referidos ao longo da obra (p. 27).

<sup>4</sup> O alerta é secular e já o fizera J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (*Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, p. 92; alerta que repete no *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, p. 171), contrariando e discordando de F. LAURENT (*Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, p. 346).

A crítica, contudo, parece mais severa e midiática do que verdadeira. Disse o tratadista brasileiro que estava longe de pensar como F. LAURENT, para quem “o direito de retenção seja *un tissu d'inconséquences*” (Op. cit., p. 92 e op. cit., p. 171). Pensava, ao contrário, que era “um instituto de grande profundidade theorica e de incalculáveis vantagens praticas.” (Op. cit. p. 92 e op. cit. p. 171). Entretanto, F. LAURENT, no item 302 onde inserida a frase, refere-se à natureza real ou pessoal do direito de retenção, sendo exagerada a crítica (pp. 345-346).

De fato, como se verá, a necessidade do estudo dogmático e racional do tema se impõe para solver as questões divergentes, inclusive propondo sugestões para uniformizar a matéria, o que não torna as posições colidentes totalmente.

<sup>5</sup> O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 21; e A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 35.

<sup>6</sup> Aliás, tratado duas vezes, de modo geral, nos arts. 476 e 477, CC, e, de modo específico para a compra e venda, no art. 491, CC.



Além disso, a opção bibliográfica relativa ao estudo dos casos legais do direito de retenção não é esgotar a vastíssima obra que cuida de cada um dos temas relativos aos casos (e.g. dote, anticrese, locação, transporte, usufruto, penhor etc.), mas escolher, em primeiro lugar, monografias de cada um dos temas em que inserido o caso de direito de retenção de que se cuida, em detrimento de obras mais generalistas sobre o tema, na esperança de neles encontrar análise profunda sobre os problemas suscitados por esse aspecto, que é o direito de retenção, em cada um dos casos.

Postas estas premissas, passa-se à introdução propriamente dita do conteúdo da pesquisa. Partiu-se de um conceito preliminar, com vistas a permitir ao leitor a compreensão exata do caminhado seguido por ela.

Com este conceito em mente, encaminhou-se para a análise de seu histórico, desde as Leis de Manu até o direito romano, passando pelas Leis Mosaicas e pelo direito grego antigo, de modo a esquadrihar o quanto sobre isso se escreveu (para que nada se omitisse em relação a monografias anteriores), depurando equívocos à medida em que se acessava as fontes que levaram os autores a formular suas afirmações e negações e se realizava o cotejo delas com novas edições críticas dessas mesmas fontes. O resultado revelado implicou o aumento do conteúdo inicialmente destinado ao histórico, mas atingiu resultado relevante e esclarecedor à luz das fontes e das edições publicadas sobre o tópico desde o final do séc. XIX.

Superado o histórico, procurou-se analisar casuisticamente cada uma das hipóteses legais de direito de retenção em sede de direito privado brasileiro, inclusive aqueles que parecem ser direito de retenção, mas em verdade são exceção de contrato não cumprido.

Iniciou-se o estudo pela hipótese mais evidente do possuidor de boa-fé, mas não sem enfrentar o tema do possuidor de má-fé e de hipóteses menos evidentes da possibilidade de exercício do direito de retenção, como na evicção, na invenção, do coerdeiro e da divisão de coisa comum.

Seguiu-se a análise decorrente de casos de retenção em sede de direito real sobre coisa alheia de gozo (usufruto) e de garantia (penhor), aprofundando-se na análise de situações fáticas que já foram cotidianas, como do sapateiro, da costureira e do ourives, inseridos neste tópico pela similitude fática e não jurídica, mas com enfrentamento expresso das cláusulas de perdimento

(como abandono, renúncia, mandato e sua implicação para o direito do consumidor), normalmente apostas em contratos desta natureza.

Aproveitou-se a oportunidade para se elaborar estudo sobre o penhor gordiano, cujo tratamento não parece ter sido feito a contento no Brasil.

Buscou-se analisar ainda uma hipótese recente, decorrente do incipiente mercado de locação de espaços para armazenagem. Análise deste caso novo foi inserida aqui pela proximidade com as hipóteses de penhor legal dos hospedeiros, embora não se trate de um penhor legal.

Em seguida, analisaram-se os casos contratuais da compra e venda (com especial análise do pacto de retrovenda e de melhor comprador), em relação ao qual se debruçou sobre o dever de conservação das mercadorias em razão da mora do credor (no âmbito interno e no plano da Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias), do locatário, do comodatário, do mandatário (incluindo-se o leiloeiro, o comissário, o agente e o distribuidor), do depositário (incluindo o caso do salvamento de coisas em contrato de transporte e do contrato estimatório), do transportador de pessoas e coisas (analisando-se com vagar o caso do transporte gratuito), da sociedade e do consórcio, do pagamento indevido por dívida verdadeira, das parcerias agrícola e pecuária.

Não se esqueceu do caso da retenção da prestação daquele que tem direito de receber quitação e não a recebe, sempre tendo em mente que algumas hipóteses, como reveladas no curso do texto, não são propriamente de direito de retenção.

Ato contínuo, em item autônomo, analisou-se o credor anticrético com direito real, assim como o pacto de anticrese não-real.

O caso do gestor de negócios foi abordado, assim como o da restituição do dote.

É importante destacar que os casos não foram classificados ou agrupados em relação a gênero e espécie porque cada um suscitava questões que envolviam outros ramos da ciência jurídica, de modo que a opção foi apresentá-los conforme um plano inicial não estanque: situações que nascem do fato da posse, seguidas das situações decorrentes de direitos reais, seguidas daquelas nascidas em razões de contratos, prosseguindo com a gestão de negócios (quase-contrato) e com uma hipótese de direito de família, terminando

com o direito de retenção na falência, onde surgiu no âmbito legislativo e onde já não existe mais.

Analizados todos os casos localizados de direito de retenção, iniciou-se a revelação de seu regime geral, retirada da análise dos casos, com a proposta de um conceito mais preciso do que o preliminarmente descrito.

Apresentou-se o significado do vocábulo retenção em função de sua etimologia, delimitou-se seus elementos necessários e definiu-se sua natureza jurídica, no sistema jurídico brasileiro, refutando posições contrárias à conclusão da pesquisa, de modo fundamentado.

Propôs-se então uma classificação do direito de retenção e se descreveu suas características, entre elas a possibilidade de criação de hipóteses de direito de retenção por particulares e discutiu-se a possibilidade de alienação da coisa retida pelo retentor, bem como o benefício do devedor que tem a coisa retida (*exceptio excussionis realis* positiva).

Finaliza-se a análise do regime geral da retenção, com a verificação dos casos de sua extinção, seja por consequência, seja por si mesmo.

## 1. CONCEITO PRELIMINAR

Antes que se possa ingressar com maior profundidade no estudo do direito de retenção, é mister ter presente seu conceito, ainda que de modo precário, facilitando a compreensão da pesquisa em sua extensão.

Para bem compreender esse conceito inicial, deve-se destacar que a condição de vida das transações é o crédito<sup>7</sup> e o crédito é baseado na confiança<sup>8</sup>, como já haviam percebido os romanos<sup>9</sup>. Crédito<sup>10</sup> e fé caminham juntos. Disso nascem, para a proteção dessa confiança mútua, os mecanismos de tutela e autotutela<sup>11</sup>, como é o direito de retenção.

---

<sup>7</sup> “Die Lebensbedingung des Rechtsverkehrs ist der Kredit.” (H. DERNBURG, *Pandekten - Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Bd. 1, 3ª ed., Berlin, H. W. Müller, 1892, p. 638).

<sup>8</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro III: Das cousas no direito commercial (conclusão); Parte II: Do dinheiro e dos titulos de credito especialmente dos negociaveis no commercio (letra de câmbio, nota promissoria, cheque, bilhete de mercadorias e conhecimento de deposito e warrant)*, v. V, p. II, Rio de Janeiro, [s.e.], 1922, p. 52.

<sup>9</sup> D. 12, 1, 1 (*Ulpianus libro 26 ad edictum*): “1. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale praetor elegit.”

D. 12, 1, 1 (Ulpiano, vigésimo sexto livro de comentários ao edito): “1. Tendo o pretor, nesse título, inserido muitos princípios concernentes a diferentes espécies de contratos, por essa razão inscreveu no primeiro lugar do título a expressão ‘das coisas emprestadas’ (*rerum creditarum*), já que compreende todos os contratos que realizamos depositando fé nos outros. Isso porque, conforme diz Celso, no livro primeiro *Das Questões*, ‘emprestar’ é uma denominação geral. Foi essa a razão a induzir o pretor a tratar um negócio com alguém em quem depositamos confiança, para posteriormente, com base nesse contrato, recuperar alguma coisa, diz-se que ‘emprestamos’ (*credere*). O pretor também serviu do termo coisa (*res*) como uma palavra geral.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 10).

<sup>10</sup> A etimologia do vocábulo não dá margem a dúvidas: Crédito vem do latim *creditu*, confiado, fiado (A. NASCENTES, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, v. I, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955, p. 141), ou *creditum*, empréstimo, crédito, de onde vem ainda credo, crível, credibilidade etc. (A. MAGNE, *Dicionário etimológico da língua latina - Família das palavras e derivações vernáculas - CI - CR*, v. IV, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1961, p. 377).

<sup>11</sup> L. MEZZANOTTE, *Il diritto di ritenzione, dall'autotutela ala pena privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, pp. 9-16; e P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 6-15.

O BGB possui, por exemplo, parágrafos gerais sobre a autotutela (§ 227 a § 231). Sobre estes dispositivos, cf. O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 74ª ed., München, C. H. Beck, 2015, pp. 251-255. Ainda: K. LARENZ - M. WOLF - J. NEUNER, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 10ª ed., München, Beck, 2012, pp. 248-258, entre outros.

Tendo em mente este pressuposto, verdadeiro valor<sup>12</sup> que informa a produção das hipóteses legais de retenção<sup>13</sup>, este é aquele direito de conservar uma coisa de outrem consigo, quando sua restituição é demandada por ele ou por terceiro, para garantir uma prestação que o retentor tem contra alguém. Note-se que é relativamente uniforme os conceitos propostos pela doutrina no particular<sup>14</sup>.

Como todo direito e todo dever, seu nascimento advém do contínuo e incansável movimento de adaptação social dos seres<sup>15</sup> e é resultado da melhoria do sistema jurídico que os governa<sup>16</sup>.

Com este conceito inicial, facilitador da compreensão dos aspectos históricos do instituto, passa-se a estes.

---

<sup>12</sup> Valor na concepção de M. REALE (*Teoria tridimensional do direito*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014, especialmente, pp. 53-65).

<sup>13</sup> Algumas hipóteses não estão ligadas ao crédito no sentido mercantil, mas ainda assim estão ligadas à confiança, no seu aspecto de boa-fé. Sobre a boa-fé, que não será desenvolvida por extrapolar os limites da pesquisa, cf.: A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Lisboa, Almedina, 2011; F. GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 1928; J. C. F. SILVA, *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002; J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo, RT, 2000; e *A boa-fé no direito privado - Critérios para sua aplicação*, São Paulo, Marcel Pons, 2015.

<sup>14</sup> A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e pratica dos principios à luz da lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924, pp. 180-181; e *Da fallencia: Theoria dos factos e pratica dos principios a luz da lei, num. 5746, de 9 de dezembro de 1929, e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 239-240; A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 25; A. B. FARIA, *Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 95-96, nota 174; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 3-4; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 104; A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Vocabulário jurídico com apêndices - I Logar, e Tempo. II - Pessoas. III - Cousas. IV - Factos*, Rio de Janeiro, Garnier, 1883, pp. 346-347; C. BEVILAQUA, *Soluções praticas de direito (Pareceres) - Direito civil*, v. I, Rio de Janeiro, Corrêa, Bastos Ltda., 1923, p. 362; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 25; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, pp. 92-93; alerta que repete no *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, pp. 171-172; O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 11; e O. MENDES, *Fallencias e concordatas (De accôrdo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929)*, São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 221-222. Entre outros que serão referidos no conceito definitivo adiante.

<sup>15</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Fontes e evolução do direito civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 1-5.

<sup>16</sup> Segundo o sentimento do direito (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Sistema de ciência positiva do direito - Introdução à ciência do direito*, t. II, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, p. 127).

## 2. HISTÓRICO DO DIREITO DE RETENÇÃO

O histórico do direito de retenção é envolvido de alguma obscuridade.

Ainda assim, em praticamente todos os trabalhos monográficos que tratam do direito de retenção, seu histórico é abordado a partir das Leis de Manu, das Leis Mosaicas, do direito grego antigo e do direito romano, razão pela qual não se pode se furtar a sua abordagem, evitando-se omissão indesejada em pesquisa aprofundada.

Na análise desse histórico, os autores comumente indicam fontes pré-romanas nas quais haveria ou poderia haver o direito de retenção, mas não se debruçam sobre elas de modo suficiente para obter suas conclusões, o que impõe sua análise mais cuidadosa.

Como se verá, os autores repetem as mesmas poucas obras (basicamente três) para formular suas afirmações, mas não questionam com mais vagar essas poucas referências, o que se pretende fazer em seguida, suprimindo uma lacuna histórica.

Assim, ver-se-á o tema nas Leis de Manu e nas Leis Mosaicas, constantemente citadas em monografias sobre o direito de retenção, com o fim de demonstrar que há a repetição de conjecturas e posições não fundamentadas em provas, que se pretende investigar com mais vagar.

O mesmo se diga acerca do direito de retenção na Grécia antiga, cujos textos sobre direito de retenção são fundados basicamente em dois discursos, repetidos sempre sem a demonstração de sua análise, o que leva a uma abordagem pouco crítica.

Isso será revelado nos primeiros itens que se seguirão. Ato contínuo, analisar-se-á o tema no direito romano, no qual o assento da matéria é mais preciso e demanda análise aprofundada, uma vez que inequivocamente os romanos conheceram o instituto.

## 2.1. Leis de Manu<sup>17</sup>

Quanto à presença do direito de retenção nas Leis de Manu, a doutrina se comporta de modo interessante.

P. M. LACERDA afirma que não é preciso alongar-se no estudo do “Código de Manu”<sup>18</sup>, no que é acompanhado por A. M. FONSECA<sup>19</sup> com a mesma argumentação. Repete o mesmo D. T. SABA<sup>20</sup>. Todos afirmam não ser necessária a investigação, cujas fontes são obscuras, mas todos repetem o mesmo argumento, sem desvencilhar-se minimamente de seu ônus argumentativo.

Realmente, dada a escassez de fontes, a pesquisa do tema neste particular não é fácil, mas nem por isso deve ser olvidada, no caso, para comprovar que as posições anteriores estão baseadas em um erro histórico.

P. M. LACERDA sustenta sua posição em dois autores, C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES<sup>21</sup> e H. T. COLEBROOKE<sup>22</sup>, o primeiro com referência precisa à página de sua obra; o segundo sem indicar sequer o volume em que estaria o tema. A. M. FONSECA sustenta sua posição em L. RAMPONI<sup>23</sup>, afirmando que mesmo os autores, como este último, que admitem o direito de retenção na legislação hindu, nada concluem sobre princípios gerais pela escassez de fontes. Repete o mesmo D. T. SABA, porém baseada ainda em C.-A. PRET<sup>24</sup>, chegando a

---

<sup>17</sup> Sobre as Leis de Manu, além das introduções de todas as traduções que serão citadas no decorrer do item, cf.: A. CARLETTI, *Brocardos jurídicos - Códigos primitivos: Código de Hammurabi, Código de Gortina, Código de Manu, As ordálias, Apêndice ao comentário ao apocalipse*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Leud, 1986, pp. 237-246; e L. CUNHA GONÇALVES, *Direito hindu e mahometano - Comentário ao Decreto de 16 de dezembro de 1880, que ressalvou os usos e costumes dos habitantes não-cristãos do distrito de Gôa na Índia portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1923, pp. 124-127.

<sup>18</sup> P. M. LACERDA, Direito de retenção, in *Gazeta jurídica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo* XXVIII (1902), pp. 305-306.

<sup>19</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 38-39.

<sup>20</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 4.

<sup>21</sup> C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES, Aperçu historique et analytique du droit hindou, in É. LABOULAYE - R. DARESTE - E. DE ROZIERE - C. GINOUHIAU (dir.), *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, (1855), pp. 305-340.

<sup>22</sup> H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1 e v. 2, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874.

<sup>23</sup> *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 42-43.

<sup>24</sup> C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], pp. 06-07.

afirmar textualmente que este último traria inclusive provas<sup>25</sup>, o que não parece correto.

C.-A. PRET não traz prova alguma da existência do direito de retenção nas Leis de Manu. Diz referido autor que há documentos irrecusáveis a comprovar a existência do direito de retenção na Índia antiga, sustentando que há direito de retenção em favor do depositário por despesas e do trabalhador para pagamento do salário prometido pela fabricação ou reparação da coisa<sup>26</sup>.

Para sustentar sua posição, baseia-se, em relação ao direito de retenção no contrato de depósito, em C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES, que por sua vez afirma, sem nenhuma indicação de fonte, a existência do direito de retenção nos contratos de depósito simples.<sup>27</sup>

Em relação ao contrato de empreitada ou prestação de serviços, baseia-se em H. T. COLEBROOKE<sup>28</sup>. As mesmas citações são feitas por L. RAMPONI<sup>29</sup>, que acrescenta a citação de A. GUARRACINO<sup>30</sup>, que por seu turno está baseado sempre nos mesmos autores e nas mesmas obras.

---

<sup>25</sup> “Pret, por exemplo, entende que há resquícios da aplicação desse direito: (...) (ii) na Índia, citando, inclusive, provas concretas (sic) dessa aplicação;” (D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 4).

<sup>26</sup> “*Dans l’Inde, des documents irrécusables nous attestent l’existence Du droit de rétention. Pour n’en citer que quelques exemples parmi les plus importants, nous nous bornerons à dire que la loi de Manou reconnaissait le droit de rétention au dépositaire pour ses dépenses, à l’ouvrier qui avait fabriqué ou réparé une chose pour le paiement du salaire promis.*” (C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], p. 07).

<sup>27</sup> “*Quant au dépôt simple, tant déposé, tant restitué, tel est l’adage souverain, et Manou dit que c’est la règle du Véda. Mais les faits de force majeure, ceux Dieu, du prince, comme aussi la violence ou le crime exonèrent le dépositaire, sa responsabilité étant inséparable de la faute qu’il aurait commise pour la conservation du dépôt. S’il est en même temps créancier, il peut retenir la chose déposée.*” (C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES, *Aperçu historique et analytique du droit hindou*, in É. LABOULAYE - R. DARESTE, R. - E. DE ROZIERE - C. GINOULHIAC (dir.), *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, (1855), p. 336).

<sup>28</sup> A referência feita por A.-C. PRET é a seguinte, *ipsis litteris*: “Cf. Colebrooke, *A digest of hindu Law*, t. I, p. 448” (C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], p. 07, nota 3).

<sup>29</sup> L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 42-43.

<sup>30</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 9.

A. GUARRACINO, em relação à citação de H. T. COLEBROOKE, comete o mesmo erro de C.-A. PRET, não indicando a edição consultada. Sua referência é a seguinte, literalmente: “Colebrook, *A digest of hindu Law*, vol. 1, pag. 448.” (*Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 10, nota 4).



Observa-se, repita-se, que todos os autores se baseiam nas mesmas duas fontes, mas não demonstram preocupação em investigar a fonte dos referidos autores, o que induz à errônea conclusão.

As Leis de Manu tratam do depósito no capítulo 8, relativo ao processo, e em nenhum de seus itens há a previsão, sequer de modo tácito, de qualquer direito de retenção do depositário<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> “*Grounds for Litigation: II Deposits* 179 A wise man should entrust a deposit to a man who is born in an illustrious family, has an impeccable character, knows the Law, speaks the truth, has a large following, is wealthy, and is an Ārya. 180 A man should recover an article in exactly the same condition as when he deposited it in the hand of another person-as the delivery, so the recovery. 181-2 When a man refuses to hand over a deposit to the depositor upon request and no witnesses are available, the judge should do the following outside the presence the depositor. He should have spies of proper age and appearance actually deposit gold with that man under some pretext and then get them to request it. 183 If he returns it in the same manner and condition as deposited, then there is nothing to the charges that the adversaries have brought against him. 184 If, however, he does not duly return that gold to them, he should be arrested and compelled to return both-that is the fixed rule of the Law. 185 An open or a sealed deposit should never be returned to a next-of-kin. In the event of a mishap, they both perish; although if there is no mishap, they do not perish. 186 When he gives them of his own accord to the next-of-kin of a deceased depositor, neither the king nor the depositor’s relatives should press charges against him. 187 One should seek to obtain that article by friendly means, without resorting in any way to subterfuge; or, after probing closely into the character of the depositary, he should settle the matter peacefully. 188 That is the rule for the settlement of all open deposits; in the case of a sealed deposit, he is in the clear, unless he has removed something from it. 189 He is not obliged to return a deposit that is stolen by thieves, washed away in a flood, or burnt up in a fire, unless he had removed something from it. 190 Using all the investigative methods as well as vedic oaths, the judge should examine anyone accused of appropriating a deposit or of demanding a deposit that has not been made. 191 A man who does not hand over a deposit and a man who requests the return of a deposit he has not made-both these should be punished like thieves and fined an amount equal to the deposit. 192 A man who has appropriated an open deposit, as well as a man who has appropriated a sealed deposit—the king should compel both without distinction to pay a fine equal to its value. 193 If a man appropriates the property of others by fraudulent means, however, he and his accomplices should be put to death publicly using diverse modes of execution. 194 When a man makes an open deposit having a specific quality and quantity in the presence of the community, it should be acknowledged to have that very quality and quantity: if someone testifies falsely with regard to it, he ought to be punished. 195 If a deposit is given or received privately, then it should be returned privately-as the delivery, so the recovery. 196 Thus shall the king make judgments regarding property that has been handed over as an open deposit or entrusted out of affection as a sealed deposit, without maltreating the person holding the deposit.” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, pp. 176-177). Para notas críticas da tradução, cf. pp. 314-316. Para a versão original em sânscrito, cf. pp. 694-697, cujas notas críticas estão nas pp. 956-957.

Para outra tradução para o inglês: G. BÜHLER, *The laws of Manu, translated with extracts from seven commentaries*, Delhi, Motilal Banarsidass, 1886, pp. 286-289. Esta tradução foi vertida diretamente do sânscrito.

Para a tradução francesa: A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, *Manava-Dharma-Sastra: lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens suivies d’une notice sur les Vedas / traduites du Sanscrit et accompagnées de notes explicatives*, Paris, Garnier, 1833, pp. 225-227. Esta tradução foi feita diretamente do sânscrito. Ainda para a língua francesa: G. PAUTHIER, *Les livres sacrés de l’Orient, comprenant le Chou-King ou le livre par excellence, les Sse-Chou ou les quatre livres moraux de Confucius et de ses disciples, les lois de Manou, premier législateur de l’Inde; le Koran de Mahomet*, Paris, Panthéon Littéraire, 1852, p. 410. Destaque-se

Em momento algum se encontrou na edição crítica das Leis de Manu, a referência à retenção feita inicialmente por C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES, que, embora afirme expressamente sua existência<sup>32</sup>, não indica a fonte primária da qual decorreu sua conclusão<sup>33</sup>.

Em relação ao direito de retenção por serviços prestados em coisa alheia e pela fabricação de coisa para outrem, tanto C.-A. PRET quanto A. GUARRACINO indicam a mesma referência, H. T. COLEBROOKE. Entretanto, na página indicada por ambos, não se vislumbra o direito de retenção<sup>34</sup>.

---

apenas que este último autor, em verdade, utilizou-se da tradução do primeiro para compor sua obra, como informa o próprio G. PAUTHIER nos registros bibliográficos de seu tomo (p. XXIX).

Para a tradução para a língua portuguesa: J. V. G. CARVALHO, *Leis de Manú, primeiro legislador da Índia: compreendendo o officio dos juizes, deveres da classe commerciante e servil, leis civís e criminaes, vertidas em portuguez do original francez - les livres sacrés de l'orient - de mr. G. Pauthier*, Nova-Goa, Imprensa Nacional, 1859, pp. 20-21. Note-se que esta tradução foi feita da tradução francesa de G. PAUTHIER, como se depreende do próprio título da obra. Outra tradução é a de H. SOUZA, *Novos direitos e velhos codigos*, Recife, Imprensa Industrial, 1924, pp. 191-195. Nesta tradução não há informação de onde foi retirada, mas é possível deduzir que se trata da tradução para o português da tradução francesa de A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, porque aquele autor noticia que as informações acerca do “Código de Manu” (*rectius*, das Leis de Manu) foram retiradas desta obra francesa (pp. 161-162). Por fim, há a tradução de A. CARLETTI, *Brocardos jurídicos - Códigos primitivos: Código de Hammurabi, Código de Gortina, Código de Manu, As ordálias, Apêndice ao comentário ao apocalipse*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Leud, 1986, pp. 277-279. Esta última tradução foi feita com base na mesma obra francesa (A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS), precisamente a edição de 1903 (p. 237), com confrontação com a obra de H. SOUZA (p. 237).

O depósito é referido, além dos itens anteriores, nos seguintes tópicos das Leis de Manu, sem nenhuma referência ao direito de retenção: i) L. 8, 4: “Of these, (i) the first is non-payment of debts; (ii) deposits; (...)” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 167); ii) “Neither a pledge nor a deposit is liable to forfeiture due to the passage of time; (...)” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 174); iii) “Pledges, boundaries, assets of minors, open deposits, sealed deposits, women, and the possessions of the king and of vedic scholar are never lost on account of enjoyment.” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 175); iv) L. 11, 58: “58 Stealing deposits, men, horses, silver, land, Diamonds, or gems, tradition tell us, is equal to stealing gold.” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 218); v) L. 11, 89: “...for stealing a deposit...” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 219); vi) L. 12, 120: “Let him deposit space within spaces; (...)” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 236), onde *space* seriam cavidades corporais (*op. cit.* p. 350).

<sup>32</sup> Cf. C.-É. BOSCHERON-DESSPORTES, *Aperçu historique et analytique du droit hindou*, in É. LABOULAYE - R. DARESTE - E. DE ROZIERE - C. GINOULHIAC (dir.), *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, (1855), pp. 305-340.

<sup>33</sup> Nesse sentido também é a conclusão de M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 101-102.

<sup>34</sup> A referência feita por ambos os autores é a mesma e está incompleta porque ambos os autores indicam o nome do autor, a obra, o tomo e a página, mas não indicam a edição, o que é um problema, na medida em que há quatro edições da obra, com paginações diferentes: i) H. T.

COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, Calcutta, Honourable Company's, 1797, primeira edição, cuja última página é a p. 405; ii) H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 2ª ed.[?], Calcutta, Honourable Company's, 1801, cuja última página é a p. 515. Não há indicação da edição, mas provavelmente é a segunda, pelo ano de publicação; iii) H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 3ª ed., Madras, J. Higginbotham, 1864, cuja última página é a p. 466; e iv) H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874, cuja última página é a p. 466.

Confira-se o que contém a página mencionada por ambos, *ipsis litteris*:

*"All this supposes a promise of what may be given; but it does not apply to the promise of what is unalienable. Under the directions for an amercement where such property is given away, the king should not impose a fine, at the same time compelling the performance of an undue act; nor should he omit to punish such an act. Therefore, half the amercement forgiving what is unalienable is incurred by promising what should not be given; or the king should compel the man to pay as much as he has promised, but has not delivered: two punishments existing for the same offence, the lightest should be preferred.*

*In some instances it is directed not to give what has been promised.*

47. GÓTAMA: *-A man shall not give, even what he has promised, to a person whom the law declares incapable of receiving.*

*His want of religious qualification is here the cause of his not being entitled to the gift. Viváda Betnácara and Viváda Chintámeni.*

48. Menu: *-Should money or goods be given, or promised as a gift, by one man to another who asks it for some religious act, the gift shall be void if that act be not afterwards performed:*

*2. If the money be delivered, and the receiver, through pride or avarice, refuse in that case to return it, he shall be fined one suverna by the king, as a punishment for his theft.*

*Money or goods given, or promised, by one man to another who asks it for a sacrifice, should he not afterwards apply it to that purpose, shall be taken back if given, and shall not be delivered if promised only. CULLÚCABHATTA.*

*If the donor give money to a priest for a sacrifice which he himself requires, and the priest, not performing that duty, apply it to his own use, at his own pleasure, then the money may be withdrawn: but it must not be resumed, if the man, asking it in these words, "I perform a sacrifice for myself, give me this money or these goods," and receiving the money or goods, do not perform the religious ceremony. Thus some interpret the law: but that is not satisfactory; for his asking it would not be the consideration. Therefore, the construction is this: 'to another, who asks it for some religious act;' that is, to a person who asks it, at the same time saying, "I will perform an act of religion."*

*According to CULLÚCABHATTA, the sense of GÓTAMA'S text is, "what he has promised to a person not qualified on religious grounds;" according to the Retnácara, it is, "promised to a person disqualified on religious grounds." Both should be admitted; for a person not qualified, or disqualified on religious grounds, is incapable of a gift for religious purposes, since texts declare "marble transports not marble over the deep;" and again, "wealth should not be distributed among women, nor among ignorant or dishonest men:" and this must be understood of cases where religious qualifications were supposed at the time of the promise, as will be mentioned (62, 3). But if wages, or the like, be the motives of the gift, the donor must deliver it even to a man not qualified on religious grounds." (H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874, cuja última página é a p. 448).*

Considerando que C.-A. PRET escreveu seu trabalho no ano de 1881, é possível presumir que se utilizou da última edição de 1874. Nela, na página referida por ele, não há nenhuma referência ao direito de retenção por ele afirmado. Aliás, o mesmo se repete na segunda e na terceira edições.

A. GUARRACINO publicou seu trabalho em 1884 e cita a obra de C.-A. PRET (A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 5).

Assim, é possível concluir que não havia possibilidade de retenção, pelo empreiteiro ou pelo prestador de serviços, da coisa produzida ou reparada no âmbito das Leis de Manu<sup>35</sup>, ao menos com as fontes normalmente indicadas e acessíveis à pesquisa.

Há autores<sup>36</sup> que sustentam que haveria um caso de direito de retenção nas Leis de Manu, que não se confunde com as hipóteses anteriores. Seria o caso daquele que comprou alguma coisa de quem não era proprietário da coisa vendida, em mercado público, à vista de testemunhas. Neste caso, o comprador só deveria entregar a coisa comprada ao antigo (e verdadeiro) proprietário que não a vendeu, se este lhe pagasse metade do valor dela.

A hipótese estaria no item relativo à venda por quem não era proprietário da coisa, em mercado e sob as vistas do público, mas sua tradução não é consensual, o que demanda análise mais detida.

Foram consultadas quatro traduções das Leis de Manu realizadas diretamente do sânscrito, três para a língua inglesa e uma para a língua francesa.

As primeiras são de W. JONES<sup>37</sup>, H. T. COLEBROOKE<sup>38</sup>, G. BÜHLER<sup>39</sup> e de P. OLIVELLE<sup>40</sup> e a última de A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS.<sup>41</sup>

---

A indicação feita por ele aponta como data de publicação daquela obra o ano de 1880, havendo dúvidas sobre se a publicação ocorreu em 1880 ou 1881).

<sup>35</sup> Nesse sentido é também a conclusão de M. BARBARULO, em relação às duas hipóteses discutidas (depósito e prestação de serviço ou empreitada), já que para este autor haveria uma terceira hipótese, diversa destas, contida nas Leis de Manu a permitir o direito de retenção (*La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 101-102), o que será tratado adiante.

<sup>36</sup> L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 42-43; e M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, p. 102.

<sup>37</sup> “201. *He who has received a chattel, by purchase in open market, before a number of men, justly acquires the absolute property, by having paid the price of it, if he can produce the vendor;*” (W. JONES, *Institutes of hindu law, or, the ordinances of Menu, according to the gloss of Cullúca: comprising the indian system of duties, religious and civil: verbally translated from the original Sanscrit*, Calcutta, Government, 1796, p. 215). “202. *But if the vendor be not producible, and the vendee prove the publick sale, the latter must be dismissed by the king, without punishment; and the former owner, who lost the chattel, may take it back, on paying the vendee half its value.*” (W. JONES, *Institutes of hindu law, or, the ordinances of Menu, according to the gloss of Cullúca: comprising the indian system of duties, religious and civil: verbally translated from the original Sanscrit*, Calcutta, Government, 1796, p. 216).

<sup>38</sup> “36 *Menu: - He who has received a chattel by purchase in open market, before a number of men, justly acquires the absolute property by having paid the price of it.*” (H. T. COLEBROOKE, *Digest of hindu law, on contracts and successions with a commentary by Jagannát’ha Tercapanchámana*, v. 1, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874, p. 323). “49 *Vyása: - But if the seller be produced, the purchaser shall by no means be condemned; for then the law-suit must be continued between the owner of the thing lost and the seller.*” (p. 332). “*Menu: - But if the vender be not producible, and the vendee prove the publick sale, the latter must be dismissed by the king*

Na tradução crítica de P. OLIVELLE não há a expressão “pagando ao comprador a metade do seu valor”, da qual decorreria o suposto direito de retenção.

---

*without punishment; and the former owner, who lost the chattel, may take it back, on paying the vendee half its value.” (p. 332).*

<sup>39</sup> “201. *He who obtains a chattel in the market before a number (of witnesses), acquires that chattel with a clear legal title by purchase.*” “202. *If the original (seller) be not producible, (the buyer) being exculpated by a public sale, must be dismissed by the king without punishment, but (the former owner) who lost the chattel shall receive it (back from the buyer).*” (G. BÜHLER, *The laws of Manu, translated with extracts from seven commentaries*, Delhi, Motilal Banarsidass, 1886, p. 290).

<sup>40</sup> “201 *When a man acquires some property through a sale in the presence of the community, he obtains that property with a clear title through legal purchase.*” e “202 *If, however, the initial seller cannot be produced but the property is cleared by public purchase, he must not be punished; he is released by the king and the man who lost the property gets it back.*” (P. OLIVELLE, *Manu’s Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005, p. 178). Para notas críticas da tradução, cf. p. 316. Para a versão original em sânscrito cf. p. 699, cujas notas críticas estão na p. 957.

<sup>41</sup> “201. *Celui qui, en plein marché, devant un grand nombre de personnes, achète un bien quelconque, en acquiert à juste titre la propriété en payant de prix de ce bien, même si le vendeur n’est pas propriétaire;*” e “202. *Mais si le vendeur qui n’était pas propriétaire ne peut pas être produit, l’acheteur qui prouve que le marché a été conclu publiquement est renvoyé sans dépens par le roi, et l’ancienne possesseur, qui avait perdu le bien, le reprend en payant à l’acheteur la moitié de sa valeur.*” (A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, *Manava-Dharma-Sastra: lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens suivies d’une notice sur les Vedas / traduites du Sanscrit et accompagnées de notes explicatives*, Paris, Garnier, 1833, p. 227).

Não se considerará autonomamente a tradução de G. PAUTHIER (*Les livres sacrés de l’Orient, comprenant le Chou-King ou le livre par excellence, les Sse-Chou ou les quatre livres moraux de Confucius et de ses disciples, les lois de Manou, premier législateur de l’Inde; le Koran de Mahomet*, Paris, Panthéon Littéraire, 1852, p. 411), por ser a mesma de A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS.

Não foi localizada tradução para o português diretamente do sânscrito. As versões em língua portuguesa são traduções de cada uma das duas versões francesas (que na verdade são a mesma), segundo os autores lusófonos (como referido anteriormente):

“Art.º 194º - *Aquella que em pleno mercado, deante de um grande numero de pessôas, compra um bem qualquer, adquire por justo titulo a propriedade dele, pagando-lhe o preço, ainda que o vendedor não seja proprietario.*” “Art.º 195º - *Mas, si o vendedor que não era proprietario não pode ser apresentado, o comprador que prova que a venda foi concluida publicamente é despedido sem prejuizo pelo rei e o antigo possuidor, que tenha perdido o bem, o retoma pagando ao comprador a metade de seu valor.*” (H. SOUZA, *Novos direitos e velhos codigos*, Recife, Imprensa Industrial, 1924, p. 194).

“201. *Aquella que em mercado publico, em presença de muitas pessoas compra qualquer cousa, e paga o seu preço, adquire, por justo titulo, a propriedade dessa mesma cousa, embora o vendedor não seja o verdadeiro dono.*” e “202. *Mas se o vendedor não poder ser apresentado em juizo, e o comprador provar que concluiu a compra publicamente, não tem a pagar multa alguma, e o verdadeiro proprietario receba o objecto, que havia perdido, pagando ao comprador metade do seu valor.*” (J. V. G. CARVALHO, *Leis de Manú, primeiro legislador da India: comprehendendo o officio dos juizes, deveres da classe commerciante e servil, leis civís e criminaes, vertidas em portuguez do original francez - les livres sacrés de l’orient - de mr. G. Pauthier*, Nova-Goa, Imprensa Nacional, 1859, pp. 21-22).

A expressão não consta do texto das Leis de Manu, mas representa uma interpretação dele, realizada por CULLÚCA, KULLŪKA ou KÚLLÚCA<sup>42</sup>. Observe-se que, na versão inglesa de W. JONES e na versão francesa de A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, os tradutores mantiveram, em itálico, as frases que corresponderiam aos comentários<sup>43</sup> dos glosadores do texto<sup>44</sup>.

Ainda que se tome o comentário como regra, o fato do antigo possuidor ou proprietário precisar indenizar o novo comprador de boa-fé não autoriza, por si só, reconhecer que havia um direito de retenção do novo comprador até que o antigo possuidor ou proprietário o indenizasse. Poderia ser que não pudesse reter aquilo que não poderia ser sua propriedade e precisasse cobrar daquele que perdeu a coisa, pelos meios judiciais.

Em suma, não é possível afirmar que esse direito existia, ao menos com base nas fontes costumeiramente analisadas pelos autores, nem é possível verificar a pertinência do comentário realizado por CULLÚCA, KULLŪKA ou KÚLLÚCA, pela ausência de fontes acessíveis do sânscrito. Mas é certo que esta análise não havia sido feita pelos autores nacionais.

---

<sup>42</sup> “According to Kull. The buyer receives half the value from the original owner.” (G. BÜHLER, *The laws of Manu, translated with extracts from seven commentaries*, Delhi, Motilal Banarsidass, 1886, p. 209, nota 202, *in fine*).

A grafia no nome do comentador aparece de várias formas, indicadas no texto.

<sup>43</sup> Os trechos em itálico são as glosas de CULLÚCA, KULLŪKA OU KÚLLÚCA, como informa o próprio tradutor: “I had myself collated many copies of Menu, and among them a manuscript of a very ancient date: his gloss is here printed in Italicks; and any reader, who may choose to pass it over as if unprinted, will have in Roman letters an exact version of the original, and may form some idea of its character and structure, as well as of the Sanscrit idiom which must necessarily be preserved in a verbal translation;” (p. XIII).

“L’extrême concision du texte de Manou était, pour les scholiastes indiens, une belle occasion d’exercer leur sagacité; aussi ce code ne manque-t-il pas de commentateurs. Parmi eux on cite, comme les plus habiles, Médhâtithi, fils de Bîraswami-Bhatta, Giovindarâdja, Dharanidhara et Koullouka-Bhatta. De dernier est le plus estimé (...) A l’exemple du traducteur anglais, j’ai fait imprimer en italique la partie du commentaire que j’ai introduite dans le texte, de sorte que l’on peut, du premier coup d’œil, distinguer le texte des explications et des développements donnés par le scholiaste.” (A.-L.-A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, *Manava-Dharma-Sastra: lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens suivies d’une notice sur les Vedas / traduites du Sanscrit et accompagnées de notes explicatives*, Paris, Garnier, 1833, p. X).

<sup>44</sup> Para a edição com os comentários originais e em sânscrito, cf.: R. SAHEB, *Mānava-Dharma Sāstra [Institutes of Manu] with the commentaries os Medhâtithi, Sarvajñanārāyana,*

## 2.2. Leis mosaicas

O mesmo problema contido no item anterior se repete em relação às Leis Mosaicas, citações recíprocas dos mesmos autores, sem análise das fontes dos autores inicialmente citados.

P. M. LACERDA afirma que não é preciso conjecturar acerca do “Levítico”<sup>45</sup>, no que é acompanhado por A. M. FONSECA<sup>46</sup> com a mesma afirmação de que não julga necessário analisar o texto.

C.-A. PRET afirmar textualmente que é praticamente certo que os hebreus conheceram o direito de retenção<sup>47</sup>, no que é contrariado por A. GUARRACINO<sup>48</sup>, que discute a posição daquele de modo expresso. L. RAMPONI nega seja impossível ter havido tal direito<sup>49</sup>, contrariando expressamente o texto de A. GUARRACINO.

A leitura de Levítico, capítulo III, versículos 23-28<sup>50</sup>, apontados como indicativos da existência do direito de retenção, não permite concluir por ela.

*Kúllúka, Ráchavánanda, Nandana, and Rámachandra and an apêndix by the honorable Rao Saheb, Bambah, Ganpat Krishnajs, 1807.*

<sup>45</sup> P. M. LACERDA, Direito de retenção, in *Gazeta jurídica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXVIII* (1902), p. 305.

<sup>46</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 38-39.

<sup>47</sup> C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, 1881, pp. 7-8 (“*Il est à peu près certain que le droit de rétention fut également connu des Hébreux.*”).

<sup>48</sup> “*Tutto si limita a semplici congetture, ed a credere che la giurisprudenza avesse finito per interpretare la legge mosaica nel senso favorevole all’ ammissione di tale diritto; ma queste vaghe congetture non ci offrono validi elementi storici, nè vediamo l’utilità di siffatte ipotesi per frugare minutamente negli inizi della società civile le origini del nostro istituto.*” (A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 10, nota 6).

M. BARBARULO expõe a posição de A. GUARRACINO, contrária ao direito de retenção nas Leis Mosaicas (*La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 104-105).

<sup>49</sup> “*Sembra dunque eccessivo il dire che*” não havia tal direito no Pentateuco (L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 41-42).

M. BARBARULO expõe a posição de L. RAMPONI, favorável ao direito de retenção nas Leis Mosaicas (*La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 106-108).

<sup>50</sup> “*23 Terra quoque non veniet in perpetuum, quia mea est, et vos advenae et coloni mei estis.*”

“*23 Também a terra não se venderá em perpetuidade, porque a terra é minha; pois vós sois estrangeiros e peregrinos comigo.*”

“*24 Unde cuncta regio possessionis vestrae sub redemptionis condicione a vobis vendetur.*”

“*24 Portanto, em toda a terra da vossa possessão dareis resgate à terra.*”

O raciocínio de C.-A. PRET é baseado em F. JOSÈPHE<sup>51</sup> e E. PASTORET<sup>52</sup>, mas da leitura das obras mencionadas e dos fragmentos bíblicos que

*“25 Si attenuatus frater tuus vendiderit partem possessionis suae, veniet ut redemptor propinquus eius, et redimet, quod ille vendiderat.”*

“25 Quando teu irmão empobrecer e vender alguma porção da sua possessão, então virá o seu resgatador, seu parente, e resgatará o que vendeu seu irmão.”

*“26 Sin autem non habuerit redemptorem et ipse pretium ad redimendum potuerit invenire,”*

“26 E se alguém não tiver resgatador, porém na sua mão houver o suficiente para o seu resgate,”

*“27 computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit; et, quod reliquum est, reddet emptori sicque recipiet possessionem suam.”*

“27 Então contará os anos desde a sua venda, e o que ficar restituirá ao homem a quem a vendeu, e retornará à sua possessão.”

*“28 Quod si non invenerit manus eius, ut reddat pretium, habebit emptor, quod emerat, usque ad annum iobeleum. In ipso enim omnis venditio rediet ad dominum et ad possessorem pristinum.”*

“28 Mas se na sua mão não houver o suficiente para restituir-lha, então a que for vendida ficará na mão do comprador até o ano do jubileu; porém, no ano do jubileu será liberada, e ele a retornará à sua possessão.”

Todos os textos latinos são baseados na vulgata: *Biblorum sacrorum*, Editio typica altera, Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1986, p. 180. Todas as traduções são da seguinte edição: *Bíblia sagrada - Nova edição papal traduzida das línguas originais com uso crítico de todas as fontes antigas pelos missionários capuchinhos*, São Paulo, Stampley, 1974.

<sup>51</sup> *“Quand survient le Yôbel - ce mot signifie liberté -, arrivent ensemble le vendeur du champ et l'acquéreur, et, après avoir supputé les revenus et les frais occasionnés par le champ [288], s'il se trouve que ce sont les revenus qui l'emportent, le vendeur recouvre le champ; mais si les dépenses excèdent, le vendeur doit combler le déficit, sous peine de perdre son bien. Mais si le chiffre est le même des revenus et des dépenses, le législateur rend la terre aux premiers possesseurs. Pour les maisons, il a voulu que la même loi fût en vigueur, s'il s'agit de maisons de village qu'on a vendues. Mais pour la vente de maisons de ville, il a statué différemment: si, avant la fin de l'année, on restitue l'argent, il oblige l'acquéreur à rendre la maison; mais si une année pleine se passe, il confirme son acquisition à l'acquéreur. Telle est la constitution légale que Moïse, pendant le temps qu'il faisait camper l'armée au pied du Sinai, reçut de Dieu et transmit par écrit aux Hébreux.”* (*Antiquités Judaïques*, Québec, Samizdat, 2015, p. 132).

<sup>52</sup> *“Le législateur ayant tâché d'établir entre les citoyens une égalité de fortune, ne se dissimula point qu'elle ne seroit pas de longue durée. L'inégalité des enfans, du travail, des places, des talens, devoit bientôt accroître la richesse des uns et diminuer celle des autres. Pour prévenir en partie des effets aussi certains, Moïse voulut qu'à une époque fixée chacun rentrât dans la propriété de ses pères [Levit. XXV, 10, 11 e 13]. Nous venons de citer la loi: elle annonce bien que le retrait et la réintégrande furent connus des Hébreux [Jerm. XXXII, 7].”* (*Histoire de la législation*, t. III, Paris, L'Imprimerie Royale, 1817, p. 445). E prossegue *“Josephe, en développant cette loi, y ajoute des circonstances et des détails qui feraient croire qu'elle avoit été modifiée par la jurisprudence”* [Josèphe, L. III, cap. XII, §3<sup>o</sup>]. *“Le vendeur et l'acheteur se réunissent, dit-il, pour faire un état des fruits qu'a perçus l'acquéreur, et des dépenses qu'il a faites pour l'entretien de la terre. Si les fruits recueillis surpassent la dépense, le vendeur reprend la terre: si au contraire là dépense monte plus haut que le revenu, l'acquéreur rend la terre après avoir été satisfait pour l'excédant: si le revenu et la dépense sont en égalité, le propriétaire rentre dans son héritage. Moïse a ordonné qu'on observât la même chose à l'égard des maisons de campagne qui se vendent; mais il ne voulut pas qu'il en fut ainsi de celles de la ville: car si, avant qu'un an se soit passé depuis l'achat, le vendeur rend l'argent, l'acquéreur est obligé de lui rendre sa maison; mais, après que l'année est expirée, celui à qui elle appartenoit, ne peut plus y rentrer. Josephe exprime là des dispositions étrangères à la loi de Moïse, quoiqu'il ne craigne pas de l'invoquer. Ainsi rien*



conteriam as disposições relativas ao direito de retenção, não é possível concluir pela existência do tal direito. Note-se que, mesmo nesta hipótese, os autores citam as mesmas fontes secundárias e, embora C.-A. PRET aponte dois autores como fundamento, a verdade é que E. PASTORET cita F. JOSÈPHE, o que implica o reconhecimento de um só autor com esta posição.

Contudo, é preciso ir além.

Como é de conhecimento comum, a Bíblia possui várias versões, o que importaria a necessidade de análise de todas as versões conhecidas para uma tal afirmação.

Não sendo o escopo da pesquisa, que se volta a um instituto jurídico e não à história do direito, tal empreitada não foi realizada, senão em segunda mão, já que M. BARBARULO analisou com profundidade o Pentateuco<sup>53</sup>, apreciando as várias versões do texto bíblico<sup>54</sup>, dentre elas as versões aramaica, siríaca, copta, etiópica, árabe, armênia, georgiana, gótica, paleoslava e latina<sup>55</sup> para, ao final da apreciação dos vários textos, concluir que não houve, nem poderia haver, direito de retenção nas Leis Mosaicas<sup>56</sup>.

Enfim, de modo definitivo, ao menos com as fontes que se tem atualmente, pode-se concluir com segurança que não havia direito de retenção nas Leis Mosaicas.

### 2.3. Direito grego antigo

Similar ao que foi feito pela doutrina, em relação às Leis de Manu e às Leis Mosaicas, foi realizado em relação ao direito grego antigo.

A. M. FONSECA afirma que não é necessário investigar as “antigas leis gregas”<sup>57</sup>. Fá-lo, repetindo os dizeres de P. M. LACERDA<sup>58</sup>, para quem não é

---

*dans le Pentateuque n'annonce l'obligation d'un calcul entre l'acheteur et le vendeur, et le dédommagement de l'acquéreur pour les dépenses qu'il a faites: il n'y avoit à compter que si l'on rachetoit avant l'époque jusqu'ou l'acheteur auroit eu le droit de jouir [Levit. XXV, 25].” (p. 446).*

<sup>53</sup> M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 109-122.

<sup>54</sup> M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 122-128.

<sup>55</sup> M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 122-132.

<sup>56</sup> M. BARBARULO, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965, pp. 134-157.

<sup>57</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 38.

necessário perscrutar os discursos de DEMÓSTENES, bastando estudar o direito romano, ponto em que o instituto se destaca com feições próprias, de modo a ser individualizado.

C.-A. PRET afirma expressamente que os gregos conheceram o direito de retenção ou algo semelhante a ele, baseado em dois discursos de DEMÓSTENES<sup>59</sup>. Essa lição é reproduzida por D. T. SABA<sup>60</sup>, que como os antecessores sustenta que a obscuridade das fontes não permite concluir nada. L. RAMPONI faz afirmação semelhante, com base nos mesmos dois discursos, aos quais acrescenta um terceiro<sup>61</sup>.

Contudo, não se observa, nos autores brasileiros, qualquer análise dos discursos de DEMÓSTENES, o que deve ser corrigido.

O primeiro discurso referido pelos autores<sup>62</sup> é o seguinte: “Nicostratos contra Apolodoros”.

A análise do discurso em si é necessária porque aquela feita por C.-A. PRET é equívoca, uma vez que não se reporta ao discurso para sustentar a existência de um direito de retenção, mas refere-se a uma nota feita ao discurso pelo tradutor e comentador dele, R. DAREST<sup>63</sup>. Segundo este tradutor e comentador, o discurso conteria uma disposição ordinária, segundo a qual haveria

<sup>58</sup> P. M. LACERDA, Direito de retenção, in *Gazeta jurídica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXVIII* (1902), p. 305.

<sup>59</sup> “*La législation grecque, moins scientifique, mais souvent plus équitable que la législation romaine, admettait en principe le droit de rétention, ou du moins un droit présentant avec le droit de rétention la plus grande analogie. Ce droit était même d’une application générale, et reconnu au détenteur de la chose d’autrui dans tous les cas où cette chose avait été pour lui l’occasion de quelques dépenses. Nous n’en citerons que deux exemples, qui se trouvent dans les Plaidoyers civils de Démosthènes.*” (C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, 1881, p. 8).

<sup>60</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 4.

<sup>61</sup> L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 43-44.

<sup>62</sup> Referem-se precisamente sobre este discurso: C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], pp. 8-9; A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 10; e L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 43-44.

<sup>63</sup> R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>ie</sup>, 1875.

direito de penhor e direito de retenção em favor daquele a quem se pagou pela preservação de alguma coisa<sup>64</sup>.

O trecho do discurso sobre o qual o comentário é feito afirma que, segundo as leis, o cativo libertado das mãos do inimigo pertence àquele que o libertou, se ele não pagar o dinheiro do resgate<sup>65</sup>.

Não parece, da leitura do discurso, que houvesse um direito de retenção, mas sim que o libertador do escravo se tornaria seu proprietário, se o resgate da liberdade do escravo não fosse pago por ele próprio, ou por seu ex-proprietário, que o perdera.

A versão da tradução inglesa do texto não permite igualmente a conclusão de que havia direito de retenção neste caso<sup>66</sup>.

Desse modo, da leitura do texto “Nicostratos contra Apolodoros” não é possível concluir pela existência do direito de retenção.

O mesmo R. DAREST afirma que há comprovação do direito de retenção em outro discurso de DEMÓSTENES<sup>67</sup>, também referido por C.-A. PRET<sup>68</sup>, o discurso de “Nicostratos contra Timóteo”.

Neste último discurso, ao contrário do primeiro, é possível observar a presença de uma espécie do atual penhor legal, quando dele se retira que os bosques serviam de garantia para pagamento do frete ao transportador<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Nas palavras do comentador: “(8) *Ce n'est pas là une disposition spéciale, c'est l'application d'une règle générale qui accorde un droit de gage et de rétention a quiconque a fait des frais pour la conservation d'une chose.*” (R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>ie</sup>, 1875, p. 201, nota 8).

<sup>65</sup> “*Quand j'aurai réuni les contributions de mes amis, je désintéresserai d'abord mes hôtes, et après cela je te rendrai ce que tu m'auras prêté. Tu sais bien, poursuivait-il, qu'aux termes des lois le captif délivré des mains de l'ennemi appartient à son libérateur s'il ne rembourse pas la rançon payée (8).*” (R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>ie</sup>, 1875, p. 192).

<sup>66</sup> “[11] ‘Do you, therefore,’ he said, ‘provide for me the amount which is lacking before the thirty days have passed, in order that what I have already paid, the thousand drachmae, may not be lost, and that I myself be not liable to seizure. I shall make a collection from my friends,’ he said, ‘and when I have got rid of the strangers, I shall pay you in full whatever you shall have lent me. You know,’ he said, ‘that the laws enact that a person ransomed from the enemy shall be the property of the ransom, if he fail to pay the redemption money.’” (DEMOSTHENES, *Private orations L-LVIII - In neaeram - LIX*, trad. ing. de A. T. MURRAY, Cambridge, Harvard University Press, 1939, p. 109).

<sup>67</sup> “*Nous en trouvons un autre exemple dans le plaidoyer contre Timothée, pour le fret des bois apportés de Macédoine par Philondas.*” (R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>ie</sup>, 1875, p. 201, nota 8, *in fine*).

Comentando este discurso, R. DAREST afirma expressamente que Pasion tinha o direito de reter as madeiras e até mesmo vendê-las para pagar o preço do frete<sup>70</sup>, o que, aliás, é o que ocorre no direito brasileiro (art. 751<sup>71</sup>, CC).

A versão da tradução inglesa do texto não permite igualmente a conclusão de que havia direito de retenção neste caso<sup>72</sup>, mas não se pode negar que havia uma espécie de garantia em favor do credor<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], p. 9.

<sup>69</sup> “Ainsi, les bois apportés par Philondas étaient la propriété de Timothée; c’est lui-même qui l’atteste. En effet, il est convenu, devant l’arbitre, que ces bois avaient été apportés dans sa maison du Pirée; ainsi vous l’ont déclaré ceux qui ont entendu cet aveu. Voici maintenant des présomptions qui me serviront encore à prouver que je dis vrai. En effet, juges, si Timothée n’avait pas été propriétaire des bois et s’il n’avait pas prié mon père de payer le fret, lorsqu’il partait pour rejoindre l’armée du Roi, croyez-vous que mon père, à qui ces bois servaient de garantie pour le montant du fret, eût permis à Philondas de les enlever du port (20)? N’aurait-il pas établi un de ses esclaves comme gardien et n’aurait-il pas encaissé le prix de vente de ces bois jusque à concurrence de ses avances, si les bois eussent réellement appartenu à Philondas et n’eussent été apportés ici que pour une spéculation de commerce? Ce n’est pas tout. Si Timothée n’avait pas donné l’ordre de payer le fret des bois qui lui avaient été donnés par Amyntas, pouvez-vous trouver vraisemblable que mon père eût suivi la foi de Philondas et lui eût permis d’enlever les bois hors du port pour les porter dans la maison de Timothée?” (R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>e</sup>, 1875, pp. 217-218).

<sup>70</sup> “(20) Ainsi, les bois étaient affectés à la créance de Pasion, parce que ce dernier en avait payé le fret. C’est-à-dire que Pasion avait le droit de se faire remettre les bois par le capitaine, de les retenir et même de les vendre, et de se payer sur le prix. C’était une sorte de privilège à raison de frais faits pour la conservation de la chose, mais sous la forme d’un nantissement, et à la condition d’une détention effective.” (R. DAREST, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et C<sup>e</sup>, 1875, p. 230).

A página citada por C.-A. PRET é a p. 330, mas é nitidamente um erro de tipografia porque da p. 309 até a p. 358 o livro contém a tradução do discurso de *Théomneste et Apollodore contre Nééra*. O interessante desta constatação é que A. GUARRACINO comete exatamente o mesmo erro (*Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 10 nota 5), o que leva a crer que este último nunca consultou a obra de R. DAREST, retirando a referência de C.-A. PRET, sem, contudo, informar isso ao leitor e sem confrontar a fonte.

Esse erro não é cometido por L. RAMPONI que consulta versão italiana dos discursos, o que lhe permitiu inclusive apontar um terceiro discurso contendo o tema (L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 43-44).

<sup>71</sup> “Art. 751. A coisa, depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se, no que couber, pelas disposições relativas a depósito.” e “Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilícitos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.”

<sup>72</sup> “[33] To prove that all these statements of mine are true the clerk shall read you the depositions which bear upon them; first, that of those who were at that time clerks in the bank and paid the money from its funds to the persons to whom Timotheus bade them pay it, and then that of the man who received the price of the bowls. ‘Depositions’ You have learned, then, from the depositions which have just been read, that I am telling you nothing but the truth regarding the matters which I mentioned. And that the defendant himself admits that the timber brought by

Por fim, há ainda o discurso de DEMÓSTENES contra Aristócrates, citado apenas por L. RAMPONI<sup>74</sup>, segundo o qual os parentes de uma vítima assassinada poderiam reter e manter as pessoas que causaram a morte sob seu poder<sup>75</sup>. Aqui não se vê um direito de retenção porque incide sobre pessoas, sendo caso de verdadeira restrição de liberdade para fins penais.

Não se pode olvidar, ainda, do alerta de PLATÃO sobre o dever de não-restituir a coisa recebida de outrem, quando este enlouqueceu. Di-lo, após sustentar que a justiça é restituir o que se tomou de outrem<sup>76</sup>, mas que é igualmente justo não restituir as coisas quando a restituição é prejudicial a quem as reclama. Dá o exemplo do depósito de armas de um amigo, que as entregou

---

*Philondas was delivered to his house in the Peiraeus, - this, too, is proved by the deposition which will be read to you. 'Deposition' [34] That the timber, then, which Philondas brought was the property of the defendant I have his own testimony to prove; for he admitted before the arbitrator that it was delivered to his house in Peiraeus, as those who heard him have testified. But besides this I shall try to prove to you by circumstantial evidence that I am telling the truth. [35] For do you suppose, men of the jury, that, if the timber had not been the property of Timotheus, and if he had not begged my father—at the time he introduced Philondas to him, when he was about to set sail to join the king's generals—to provide the freight, my father would ever have allowed Philondas to carry the timber away from the harbor, seeing that it was pledged as security to him for the freight, and would not rather have set one of his servants to keep watch and to receive the price as the timber was sold, until he had recovered his money, if we suppose that the timber was the property of Philondas and was brought in for the sake of trade? [36] Then, besides this, does it seem to anyone likely, that if Timotheus had not bidden my father to supply the freight for the timber given to him by Amyntas, my father would have trusted Philondas, and have suffered him to deliver the timber to the defendant's house? Or, how is it possible that Philondas, as is stated by the defendant, brought in the timber for the sake of trade, and yet that the defendant on his return used this timber for the building of his house?" (DEMOSTHENES, *Private orations XLI-XLIX*, trad. ing. de A. T. MURRAY, Cambridge, Harvard University Press, 1939, pp. 395 e 397).*

<sup>73</sup> Sobre essa possível garantia: H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860, pp. 71-72.

<sup>74</sup> L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, p. 44, nota 1.

<sup>75</sup> "[82] *Have we any statute left? . . . Let me see it. . . . Yes, that is the one; read it. 'Law If any man die a violent death, his kinsmen may take and hold hostages in respect of such death, until they either submit to trial for bloodguiltiness, or surrender the actual manslaughterers. This right is limited to three hostages and no more.'* We have many well-conceived laws, men of Athens; but I am inclined to think that this statute is as wise and just as any of them. Observe the spirit of equity and the remarkable humanity with which it is drawn up." (DEMOSTHENES, *Orations XXI-XXVI: Against Meidias. Against Androtion. Against Aristocrates. Against Timocrates. Against Aristogeiton 1 and 2*, trad. ing. de A. T. MURRAY, Cambridge, Harvard University Press, 1939, p. 215).

<sup>76</sup> Conceito afirmado também no Digesto: D. 1, 1, 10 (*Ulpianus libro secundo regularum*): "*pr. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*"

D. 1, 1, 10 (Ulpiano, livro segundo das regras): "pr. Justiça é a vontade firme de dar a cada um o que for dele. §1. Os preceitos do direito são os seguintes: viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que for dele." (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, pp. 63-64).

ao depositante quando estava em perfeito juízo, mas que as reclamou tomado de loucura, o que desenvolve em sua obra, com inegável razão<sup>77</sup>.

É certo que o caso concreto tratado por PLATÃO é de alteração das circunstâncias, mas não se pode negar que o exemplo dado permite ao depositário manter-se materialmente com a coisa de outrem, o que poderia ser visto como uma espécie de direito de retenção (ter a permissão de manter-se com coisa alheia). Contudo, não se trata do direito de retenção propriamente dito, porque o retentor (depositário) não tem direito contra o depositante que lhe legitime manter-se com a coisa, que é retida em benefício e para o bem do depositante que enlouqueceu, mas a menção não pode deixar de ser apontada.

Desse modo, das fontes consultadas, conquanto não se tenha localizado uma norma contendo o direito de retenção, há referência explícita a um privilégio bastante semelhante ao direito de retenção contido em um discurso de DEMÓSTENES.

## 2.4. Direito romano

Não há no *Corpus Juris Civilis* uma fonte que tenha o direito de retenção como seu principal objeto<sup>78</sup>.

Aliás, no bojo da lei romana legada à contemporaneidade não há sequer a expressão *ius* (ou *jus*) *retentionis*<sup>79</sup>. O que a lei romana utilizava eram *retentio*, *retinere potest*, *exceptio doli*, *compensatio deductio*<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> PLATÃO, *Platonis opera*, t. IV (1949), *A república*, trad. port. de M. H. R. PEREIRA, 14ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2014, p. 9 (desenvolvendo o tema nas páginas seguintes).

<sup>78</sup> C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, p. 1. (“Die Sammlung des römischen Rechtes in unserm Corpus juris romani zeigt uns keine einzige Gesetzesquelle, welche das Retentionsrecht als ihren Hauptgegenstand selbstständig behandelte, nach seiner Bedeutung und seinem Umfange legislativ nor mirt, oder auch nur weiter aus- und fortzubilden zur Aufgabe gehabt hätte.”).

No mesmo sentido: A. PEILL, *Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht und die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach dem gemeinen und bürgerlichen Recht*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1904, p. 13, citando aquele; S. JAROCZYNSKI, *Zum Begriff des Retentionsrechts*, Berlin, Vereins, Cohn, 1888, p. 1, também citando C. W. SCHENCK; e W. BIBER, *Retention und Kompensation*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1929, p. 1, citando S. JAROCZYNSKI. Cf. Ainda E. NARDI, *Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 4-5, nota 1.

<sup>79</sup> “Una designazione della *retentio* come *ius* non compare mai, giacchè ponendosi di regola i romani sul piano del processo non vedono nella medesima che il tipico ed esclusivo gioco d’una *exceptio*, e precisamente - in origine - uno specifico caso di impiego di quella *exceptio doli* imposta dall’equità in rapporto al ricorrere di date circostanze concrete che fu poi dagli interpreti chiamata *exceptio doli generalis*. Per questo la maggior parte dei frammenti nelle quali opera una *exceptio*

*doli, e soltanto la finalità che l'exceptio assume permette anche qui di riconoscere se si tratti o meno di ipotesi nostre.*" (E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 36-37).

No mesmo sentido: F. ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8ª e 9ª ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903, p. 709, nota 2; e J. DECKER, *Étude sur le droit de rétention*, Bruxelles, Ferdinand Larquier, 1909, p. 12.

<sup>80</sup> A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 7.

O digesto contém setenta e quatro utilizações da raiz *retent-* (D. 2, 11, 2, 9; D. 3, 3, 25; D. 3, 5, 12; D. 3, 5, 17; D. 5, 2, 23, pr.; D. 5, 3, 13, 6; D. 5, 3, 17; D. 5, 3, 19, 2; D. 5, 3, 50, 1; D. 8, 4, 6, pr.; D. 10, 3, 14, 1; D. 11, 7, 12, 6; D. 12, 6, 33; D. 12, 6, 51; D. 13, 7, 8, pr.; D. 13, 7, 40, 2; D. 14, 2, 10, 1; D. 18, 5, 7, 1; D. 19, 1, 30, pr.; D. 19, 5, 8; D. 20, 1, 1, pr.; D. 20, 1, 25; D. 20, 2, 9; D. 21, 1, 31, pr.; D. 21, 1, 35; D. 23, 3, 62; D. 24, 1, 31, 2; D. 24, 1, 31, 6; D. 26, 8, 1, 1; D. 29, 1, 43; D. 29, 2, 84; D. 30, 11; D. 30, 60; D. 31, 77, pr.; D. 31, 77, 2; D. 32, 40, 1; D. 32, 47, pr.; D. 33, 5, 7; D. 35, 2, 11, pr.; D. 35, 2, 14, 1; D. 35, 2, 15, 1; D. 35, 2, 86; D. 35, 2, 93; D. 36, 1, 1, 16; D. 36, 1, 17, 8; D. 36, 1, 17, 9; D. 36, 1, 22; D. 36, 1, 57, 3; D. 36, 1, 60, 2; D. 36, 1, 60, 3; D. 36, 1, 61, pr.; D. 36, 1, 65, 3; D. 36, 1, 77, 1; D. 37, 4, 5; D. 37, 4, 6, 3; D. 37, 4, 7; D. 37, 4, 18, 1; D. 37, 4, 21, pr.; D. 37, 6, 9; D. 37, 8, 1, 4; D. 37, 8, 1, 6; D. 37, 8, 1, 9; D. 37, 8, 1, 14; D. 37, 8, 3; D. 37, 8, 7; D. 37, 10, 1, 4; D. 39, 2, 34; D. 39, 5, 14; D. 47, 2, 14, 5; D. 47, 2, 15, 2; D. 47, 2, 54 (53), 4; D. 47, 2, 60 (59); D. 49, 10, 2; D. 49, 17, 12).

E mais trezentos e noventa e oito usos da raiz *retin-* (D. 1, 2, 2, 18; D. 1, 2, 2, 24; D. 1, 2, 2, 35; D. 1, 5, 20; D. 1, 6, 8, pr.; D. 1, 6, 8, 1; D. 1, 7, 13; D. 1, 7, 28; D. 1, 7, 40, pr.; D. 1, 7, 41; D. 2, 7, 4, pr.; D. 2, 10, 1; D. 2, 11, 2, 9; D. 2, 14, 44; D. 2, 15, 5; D. 3, 1, 1, 5; D. 3, 2, 12; D. 3, 3, 72; D. 3, 5, 2; D. 3, 6, 7, 2; D. 4, 4, 31; D. 4, 5, 11; D. 5, 2, 14; D. 5, 3, 13, 7; D. 5, 3, 19, 2; D. 5, 3, 43; D. 6, 1, 23, 5; D. 7, 1, 12, 2; D. 7, 1, 12, 3; D. 7, 1, 12, 4; D. 7, 1, 15, 7; D. 7, 1, 38; D. 7, 1, 40; D. 7, 1, 53; D. 7, 4, 5, 1; D. 7, 4, 20; D. 7, 4, 22; D. 7, 4, 23; D. 7, 4, 29, pr.; D. 8, 1, 8, 1; D. 8, 2, 6; D. 8, 2, 19, 1; D. 8, 2, 20, pr.; D. 8, 2, 30, 1; D. 8, 3, 18; D. 8, 3, 34, pr.; D. 8, 3, 36; D. 8, 4, 3; D. 8, 4, 7, 1; D. 8, 4, 13, pr.; D. 8, 5, 9, 1; D. 8, 6, 5; D. 8, 6, 6, 1c; D. 8, 6, 6, 1d; D. 8, 6, 10, pr.; D. 8, 6, 12; D. 8, 6, 20; D. 8, 6, 24; D. 9, 2, 8; D. 9, 2, 52, 1; D. 9, 2, 52, 2; D. 9, 3, 5, 1; D. 10, 2, 4, 3; D. 10, 2, 20, 8; D. 10, 2, 35; D. 10, 2, 52, 1; D. 10, 3, 14, 1; D. 11, 4, 4; D. 11, 5, 2, pr.; D. 12, 1, 15; D. 12, 6, 23, 1; D. 12, 6, 26, 4; D. 12, 6, 26, 13; D. 12, 6, 45; D. 12, 6, 67, 4; D. 13, 1, 12, 1; D. 13, 6, 8; D. 13, 7, 8, pr.; D. 13, 7, 8, 1; D. 13, 7, 30; D. 13, 7, 37; D. 14, 2, 2, pr.; D. 15, 1, 7, 3; D. 15, 1, 16; D. 15, 3, 21; D. 16, 2, 4; D. 16, 2, 20; D. 17, 1, 36, 2; D. 17, 2, 52, 6; D. 17, 2, 67, 1; D. 18, 1, 79; D. 18, 2, 16; D. 18, 4, 2, 7; D. 18, 6, 17; D. 18, 7, 1; D. 19, 1, 11, 18; D. 19, 1, 13, 8; D. 19, 1, 52, 1; D. 19, 2, 61, 1; D. 19, 5, 8; D. 20, 1, 11, 1; D. 20, 2, 8; D. 20, 4, 21, 1; D. 20, 6, 9, 1; D. 20, 6, 10, pr.; D. 21, 1, 31, 8; D. 21, 1, 48, 1; D. 21, 1, 58, 1; D. 21, 2, 17; D. 21, 2, 29, 1; D. 22, 1, 3, 3; D. 22, 5, 3, 4; D. 23, 2, 17, pr.; D. 23, 2, 43, 10; D. 23, 3, 9, 3; D. 23, 3, 56, 3; D. 23, 3, 69, 6; D. 23, 3, 72, pr.; D. 23, 3, 85; D. 23, 4, 24; D. 23, 4, 26, pr.; D. 23, 4, 26, 1; D. 23, 4, 26, 2; D. 23, 4, 30; D. 23, 5, 9, 3; D. 23, 5, 15; D. 24, 1, 6; D. 24, 1, 7, 1; D. 24, 1, 19, 1; D. 24, 1, 32, 5; D. 24, 1, 61; D. 24, 2, 4; D. 24, 2, 6; D. 24, 3, 5; D. 24, 3, 7, 1; D. 24, 3, 7, 2; D. 24, 3, 7, 15; D. 24, 3, 7, 16; D. 24, 3, 25, 1; D. 24, 3, 38; D. 24, 3, 47; D. 24, 3, 48; D. 26, 5, 13, pr.; D. 26, 7, 7, 12; D. 26, 7, 39, pr.; D. 26, 7, 39, 14; D. 26, 7, 39, 15; D. 26, 7, 39, 18; D. 26, 7, 56; D. 27, 1, 28, 1; D. 28, 1, 8, 3; D. 28, 1, 20, 1; D. 28, 3, 6, 9; D. 28, 5, 32, 1; D. 28, 5, 79 (78), pr.; D. 28, 6, 12; D. 28, 7, 19; D. 28, 8, 7, pr.; D. 29, 2, 71, 4; D. 29, 2, 88; D. 29, 5, 21, 1; D. 29, 7, 5; D. 30, 34, 13; D. 30, 41, 4; D. 30, 87; D. 30, 88; D. 31, 28; D. 31, 43, 2; D. 31, 67, 4; D. 31, 69, pr.; D. 31, 69, 1; D. 31, 72; D. 31, 76, 2; D. 31, 77, 12; D. 31, 77, 27; D. 31, 77, 28; D. 31, 77, 31; D. 31, 87, 4; D. 32, 38, 3; D. 33, 4, 5; D. 33, 4, 7, 2; D. 33, 5, 7; D. 33, 8, 8, 7; D. 33, 8, 23, 3; D. 34, 3, 16; D. 34, 3, 28, pr.; D. 34, 3, 28, 7; D. 34, 9, 2, 1; D. 34, 9, 6; D. 34, 9, 11; D. 34, 9, 16, 2; D. 34, 9, 23; D. 34, 9, 24; D. 35, 1, 8; D. 35, 1, 92; D. 35, 2, 1, 9; D. 35, 2, 3, 1; D. 35, 2, 11, 5; D. 35, 2, 11, 6; D. 35, 2, 14, 2; D. 35, 2, 14, 3; D. 35, 2, 15, pr.; D. 35, 2, 15, 3; D. 35, 2, 15, 8; D. 35, 2, 16, pr.; D. 35, 2, 16, 1; D. 35, 2, 17; D. 35, 2, 21, 1; D. 35, 2, 25, pr.; D. 35, 2, 33; D. 35, 2, 36, 3; D. 35, 2, 46; D. 35, 2, 59, pr.; D. 35, 2, 59, 1; D. 35, 2, 68, 1; D. 35, 2, 82; D. 35, 2, 86; D. 35, 2, 87, 1; D. 35, 2, 91; D. 35, 2, 92; D. 35, 2, 94; D. 35, 3, 1, 12; D. 35, 3, 4, 3; D. 35, 3, 5; D. 36, 1, 1, 18; D. 36, 1, 15, 4; D. 36, 1, 22; D. 36, 1, 23, 5; D. 36, 1, 28, 2; D. 36, 1, 28, 10; D. 36, 1, 28, 11; D. 36, 1, 28, 13; D. 36, 1, 28, 16; D. 36, 1, 31, 3; D. 36, 1, 37; D. 36, 1, 46, pr.; D. 36, 1, 47; D. 36, 1, 53; D. 36, 1, 57, 2; D. 36, 1, 60, 3; D. 36, 1, 60, 4; D. 36, 1, 65, 12; D. 36, 1, 70, 1; D. 36, 1, 74; D. 36, 1, 80, 15; D. 37, 1, 3, 2; D. 37, 4, 3, 1; D. 37, 4, 3, 7; D. 37, 4, 14, pr.; D. 37, 5, 5, pr.; D. 37, 5, 25, pr.; D. 37, 5, 25, 2; D. 37, 6, 1, 24; D. 37, 6, 3, 4; D. 37, 6, 10; D. 37, 7, 5, pr.; D. 37, 7, 8; D. 37, 8, 3; D. 37, 8, 4; D. 38, 1, 44; D. 38, 2, 12, 7; D. 38, 2, 50, pr.; D. 38, 2, 50, 4;

D. 38, 5, 12; D. 38, 6, 6; D. 38, 6, 9; D. 38, 8, 1, 4; D. 38, 10, 4, 10; D. 38, 11, 1, 1; D. 38, 16, 4; D. 39, 2, 13, 11; D. 39, 2, 22, pr.; D. 39, 2, 34; D. 39, 2, 47; D. 39, 3, 1, 11; D. 39, 5, 20, 1; D. 39, 6, 42, pr.; D. 39, 6, 42, 1; D. 40, 3, 3; D. 40, 5, 23, 2; D. 40, 5, 24, 8; D. 40, 5, 51, 2; D. 40, 7, 34, 1; D. 40, 7, 35; D. 40, 10, 2; D. 40, 12, 29, pr.; D. 41, 1, 12, pr.; D. 41, 2, 3, 8; D. 41, 2, 6, 1; D. 41, 2, 13, pr.; D. 41, 2, 22; D. 41, 2, 23, 1; D. 41, 2, 25, 1; D. 41, 2, 27; D. 41, 2, 30, 5; D. 41, 2, 32, pr.; D. 41, 2, 32, 1; D. 41, 2, 40, pr.; D. 41, 2, 40, 1; D. 41, 2, 44, 2; D. 41, 2, 47; D. 41, 3, 21; D. 41, 5, 2, pr.; D. 41, 7, 3; D. 42, 4, 15; D. 42, 5, 6, pr.; D. 42, 5, 9, 3; D. 42, 8, 20; D. 43, 1, 2, 3; D. 43, 5, 3, 6; D. 43, 16, 1, 24; D. 43, 16, 1, 25; D. 43, 16, 1, 28; D. 43, 16, 1, 45; D. 43, 16, 1, 46; D. 43, 16, 6; D. 43, 16, 10; D. 43, 17, 1, 1; D. 43, 17, 1, 4; D. 43, 17, 3, 6; D. 43, 17, 3, 11; D. 43, 19, 1, 7; D. 43, 19, 3, 1; D. 43, 19, 3, 4; D. 43, 26, 7; D. 43, 26, 22, pr.; D. 43, 29, 1, pr.; D. 43, 29, 1, 1; D. 43, 29, 3, 3; D. 43, 29, 3, 4; D. 43, 29, 3, 5; D. 43, 29, 3, 6; D. 43, 29, 4, pr.; D. 43, 29, 4, 1; D. 43, 29, 4, 2; D. 43, 30, 1, 3; D. 43, 30, 3, 5; D. 43, 32, 1, 5; D. 44, 4, 4, 6; D. 44, 4, 5, pr.; D. 44, 7, 19; D. 44, 7, 20; D. 45, 1, 38, 6; D. 45, 3, 36; D. 46, 1, 15, pr.; D. 46, 3, 62; D. 46, 3, 67; D. 46, 3, 93, 2; D. 46, 3, 95, 2; D. 46, 3, 95, 3; D. 47, 2, 14, 5; D. 47, 2, 52, 7; D. 47, 2, 54 (53), 4; D. 47, 2, 57 (56), 3; D. 47, 2, 60 (59); D. 47, 6, 1, pr.; D. 48, 1, 2; D. 48, 5, 2, 2; D. 48, 5, 2, 6; D. 48, 5, 12 (11), 3; D. 48, 5, 12 (11), 13; D. 48, 5, 26 (25), pr.; D. 48, 5, 26 (25), 4; D. 48, 5, 30 (29), pr.; D. 48, 5, 34 (33), 1; D. 48, 5, 40 (39), 4; D. 48, 12, 2, 1; D. 48, 13, 2; D. 48, 13, 5 (4, 3), 1; D. 48, 13, 11 (9), 6; D. 48, 18, 8, 1; D. 48, 19, 8, 8; D. 48, 19, 8, 11; D. 48, 20, 5, 1; D. 48, 20, 6; D. 48, 22, 4; D. 48, 22, 7, 3; D. 48, 22, 15, pr.; D. 48, 22, 17, 1; D. 48, 23, 3; D. 49, 14, 3, 6; D. 49, 14, 13, pr.; D. 49, 14, 49; D. 49, 15, 7, pr.; D. 49, 15, 12, 9; D. 49, 15, 12, 10; D. 49, 16, 4, 8; D. 49, 17, 17, pr.; D. 49, 17, 17, 1; D. 50, 1, 17, 12; D. 50, 1, 22, 1; D. 50, 1, 22, 5; D. 50, 1, 22, 6; D. 50, 1, 23, pr.; D. 50, 5, 8, 4; D. 50, 12, 10; D. 50, 17, 93).

Nem sempre que essas palavras eram usadas pelos romanos significava o direito de retenção, tendo sido usadas muitas vezes em sentido comum (*“Die römischen Quellen gebrauchen die Worte “retinere” und “retentio” in unzähligen Fällen im rein grammatischen Sinn.”* - F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, p. 3).

Ainda sobre a utilização de *retentio* e *retinere*, inclusive em outras fontes romanas e até anteriores ao Digesto cf. E. NARDI, *Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 13-40, com análise da significação específica do verbo e do substantivo nos fragmentos alheia ao conteúdo jurídico (pp. 44-57), com conteúdo jurídico de dedução (pp. 57-60), com conteúdo jurídico de penhor (pp. 60-61), com conteúdo de exceção de contrato não cumprido (pp. 61-62), com conteúdo de compensação (pp. 62-65).

O mesmo autor destaca os D. 33, 4, 5 e D. 47, 2, 15, 2 como exemplos de utilização técnica dos vocábulos em sede de retenção:

D. 33, 4, 5 (*Marcianus libro tertio regularum*): *“Dote relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre vel ob impensas alias, quam quae ipso iure dotem minuunt: aliud est enim minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit, aliud pignoris nomine retineri dotem ob ea, quae mulierem invicem praestare aequum est.”*

D. 33, 4, 5 (Marciano, terceiro livro de regras): *“Existindo legado de <montante equivalente ao> dote, não se deve atender ao pedido do herdeiro que, invocando doações em favor da esposa ou benfeitorias que a lei não considera obrigatórias, quiser protelar o pagamento <do legado>. Pois o desfalque do dote para pagar benfeitorias necessárias é coisa completamente diversa da retenção do dote empenhado para garantir dívidas que se considera justo que a mulher pague.”*

D. 47, 2, 15, 2 (*Paulus libro quinto ad Sabinum*): *“2. Sed eum qui tibi commodaverit, si eam rem subripiat, non teneri furti placuisse Pomponius scripsit, quoniam nihil tua interesset, utpote cum nec commodati teneris. Ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit.”*

D. 47, 2, 15, 2 (Paulo, quinto livro de comentários a Sabino): *“Mas escreveu Pompônio que não estava sujeito à ação de furto o que tiver dado em comodato uma coisa, se a subtraiu, porque nada lhe interessaria, porque não estaria obrigado sequer pela ação de comodato, logo, se tivesse direito de retê-la por causa de alguns gastos, que existe sobre a coisa dada em comodato, terá ação de furto mesmo contra o dono dela, se a subtrair, porque neste caso estava a coisa assim, como no lugar de um penhor.”*



Por outro lado, há vários fragmentos da lei romana autorizando o retentor a reter a coisa quando demandado, até que receba o que lhe cabe do reivindicante<sup>81</sup>.

Daí não se segue que os romanos tenham sistematizado o direito de retenção<sup>82</sup>. Isso não aconteceu, mas eles previram muitos casos de aplicação do instituto.

O ponto de partida do direito de retenção no direito romano deve ser o consulado de SÉRVIO SÚLPÍCIO RÚFO, exercido em 51 a.C.<sup>83</sup>, em razão da referência expressa a seu nome em D. 14, 2, 2, pr.<sup>84</sup>. Essa é a referência mais antiga ao direito de retenção existente no Digesto.

---

<sup>81</sup> D. 44, 4, 8 (*Paulus libro sexto ad Plautium*): “pr. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.*”

D. 44, 4, 8 (Paulo, livro sexto de Comentários a Plaucio) “pr. Age com dolo aquele que pede o que há de devolver.”

<sup>82</sup> A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 25.

<sup>83</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Fonti e casi*, v. I, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 146-450. O mesmo autor questiona se poderia haver referências anteriores e afasta essa possibilidade, concluindo que o direito de retenção iniciou-se no período do processo formulário (pp. 4-7).

Afastando essa possibilidade no período das *legis actiones*:

Gai. 4, 108: “108. *Alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.*”

Gai. 4, 108: “Outro não foi, em tempos passados, o caso das ações da lei, pois, uma vez que se houvesse demandado acerca de uma questão, não se podia depois, de pleno direito, não demandar <outra vez>; e absolutamente não havia naqueles tempos, o uso de exceções como há agora.” (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 275).

<sup>84</sup> D. 14, 2, 2, pr. (*Paulus libro 34 ad edictum*): “pr. *Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo etsi “non” retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.*”

D. 14, 2, 2, pr. (Paulo, trigésimo quarto livro de comentários ao Edito): “pr. Se, por ocasião do navio correr perigo, se fizer o alijamento, os donos das mercadorias alijadas, se tiverem pago frete (*locaverant*) para o transporte delas, terão a ação de aluguel (*ex locato*) contra o comandante do navio. Esse poderá, em seguida, intentar a ação de aluguel (*ex conducto*) contra os outros que tiveram salvas as suas mercadorias, a fim de a perda ser proporcionalmente repartida entre todos. Com efeito, Sérvio respondeu que se devia intentar a ação de aluguel contra o comandante da embarcação para que esse retenha as mercadorias dos outros passageiros até que paguem a sua parte no dano. Ainda mais: conquanto o comandante não retenha as mercadorias, terá também contra os passageiros. E se acontecer existirem passageiros que não tenham alguma? É mais cômodo retê-la, se a tiverem. Mas se alguém não tiver fretado toda a embarcação, terá lugar a

Não há dúvidas, portanto, de que o direito de retenção era conhecido no último ano da República e no primeiro do processo formulário<sup>85</sup>.

A mais antiga autoridade citada em matéria de retenção no Digesto é PRÓCULO<sup>86</sup> (D. 6, 1, 27, 5<sup>87</sup>).

O estudo das fontes romanas revela que o direito de retenção nasce da equidade, é concedido pelo pretor pela forma de uma exceção<sup>88</sup> e tem a finalidade precípua de evitar uma perda patrimonial do retentor<sup>89</sup>.

---

ação de aluguel (*ex conducto*), assim como se existirem passageiros que tenham alugado os seus lugares. Com efeito, é de toda equidade que participem da perda comum aqueles que salvaram as suas mercadorias justamente porque os outros perderam as que lhes pertenciam.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, pp. 101-102).

Analisando este fragmento com profundidade: E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 73-74.

<sup>85</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, p. 4.

<sup>86</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, p. 8.

PRÓCULO viveu em meados do séc. I e nomeou a escola proculiana (sobre ele, cf: B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, pp. 210-211).

<sup>87</sup> D. 6, 1, 27, 5 (*Paulus libro 21 ad edictum*): “*In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam, aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.*”

D. 6, 1, 27, 5 (Paulo, vigésimo primeiro livro de comentários ao Edito): “Se o possuidor, antes da lide contestada, houver feito alguma despesa com a coisa reivindicada, deverá tornar efetivo o seu pagamento por meio da exceção de dolo, caso o autor se obstinar em reivindicar a sua coisa sem satisfazer essas despesas. O mesmo sucederá se houver defendido o escravo em ação noxal e, sendo condenado, tiver pago dinheiro; ou, por erro, houver edificado uma casa em terreno do autor, salvo se este permitir a demolição do edifício. Os jurisconsultos disseram que o juiz que conhecer de matéria dotal deverá observar a mesma coisa no caso de o marido edificar em terreno doado à sua mulher. Mas se o possuidor reclamar as despesas que houver feito com a instrução de um jovem escravo, Próculo pensa que convém proceder-se de modo contrário, porque o autor não deve ficar privado de seu escravo e nem se pode aplicar o mesmo remédio que indicamos no caso do terreno.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 116).

Analisando profundamente o fragmento e seu autor e o contrapondo-o a outros fragmentos: E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 18-71.

<sup>88</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 19-25; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 23-25; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 41-42; C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach*

O direito de retenção equiparava-se a uma defesa privada, mas dela diferia porque não era uma defesa contra um ato ilegítimo, o que a convertia em exceção, para cujo exercício era necessário ter a posse não viciosa (*nec vi, nec clam, nec precario*), sob pena de não poder alegar a *exceptio doli*<sup>90</sup>.

Em direito romano, pode-se dividir os casos de direito de retenção em dois grandes grupos. Ele surge da realização de despesas em relação a alguma coisa de outrem por quem terá o direito de retenção ou surge do sofrimento de um dano daquele que poderá reter a coisa alheia<sup>91</sup>.

---

*gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. VIII e 30-32; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 2 (afirma, erroneamente, o referido autor que: “*Cette importante réforme date de la loi Aebutia*”. A *Lex Aebutia* data de 149-126 a.C. e a exceção de dolo substitui gradativamente a *praescriptio pro reo* no séc. I: M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 320. Esse erro é apontado também por E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, p. 7, nota 19); E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 24-37; E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, p. 7; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, p. 6 (da segunda parte); D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 5-7; F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, pp. 1-2; G. SEMERARO, *La dottrina del jus retentionis - Nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875, pp. 5-10; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 502-503; G. C. GROSKOPFF, *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, G. Stalling, 1858, pp. 25-28; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, pp. 753-754; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 46-50; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, pp. 150-152; e P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 7-8 (sustenta o autor que a introdução das exceções decorreu da *Lex Aebutia*, o que é um erro como visto acima nesta mesma nota); L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, pp. 272-275; P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, pp. 9-12; R. CASSIN, *Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914, pp. 26-30; R. MONTESSORI, *Il diritto di ritenzione nella materia commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], pp. 2 e 56; S. JAROCZYNSKI, *Zum Begriff des Retentionsrechts*, Berlin, Vereins, Cohn, 1888, pp. 12-15.

O tema será mais bem desenvolvido no item reservado à natureza jurídica do direito de retenção.

<sup>89</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 75; 78 e 80-81.

<sup>90</sup> V. SCIALOJA, *Procedura civile romana (1936), Procedimento civil romano - Ejercicio y defensa de los derechos*, trad. esp. de S. D. MELENDO - M. A. REDIN, Buenos Aires, EJEJA, 1954, p. 81.

<sup>91</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 10-12.

Essas duas causas são previstas no CC/Port. como aquelas que fazem existir o direito de retenção: “Art. 754º (Quando existe) O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados.”

O primeiro grupo é vasto, havendo muitos exemplos dele no Digesto, enquanto o segundo é restrito, mas a análise de cada um não cabe nesta pesquisa, voltada ao direito civil brasileiro. Nada obstante, no curso do trabalho se referirá às fontes romanas, no que couber, para comprovar a ligação e a origem e a eficiência do instituto ao longo dos séculos.

### 3. CASOS LEGAIS DE DIREITO DE RETENÇÃO NO BRASIL

Neste item serão apresentados os casos que foram ou que são previstos na legislação brasileira como autorizadores do exercício do direito de retenção, mesmo aqueles que não são propriamente o exercício do direito de retenção, mas aparentam ser. Nestes últimos casos, se justificará a razão pela qual não se trata propriamente de um direito de retenção no sentido adotado na pesquisa.

A necessidade da apresentação e da análise das hipóteses se revela, após todas estarem estabelecidas, pela percepção dos caracteres comuns a todas e cada uma, capazes de permitir a construção dogmática de seus elementos, com a conseqüente verificação de um regime geral incidente a todas as hipóteses. Com esses dados, e só com eles, se poderá condensá-los e avançar na elaboração de propostas para sua melhoria, seja com a correção de eventuais erros, seja pela evolução do sistema de proteção e autotutela que a retenção encerra.

Conquanto se analise neste capítulo institutos pouco ou nada utilizados (como o dote e a anticrese), a pesquisa, sendo puramente dogmática, visa fornecer ao leitor e ao pesquisador o maior número de elementos que permitam a formação lógica de um regime geral da retenção na atualidade.

Em razão disso, a ordem de apresentação dos casos levará em conta dois critérios: o primeiro e mais importante é a maior relevância que o caso tem para a vida diuturna, relegando às últimas posições aqueles cuja análise é meramente teórica, iniciados pela restituição do dote; e o segundo, é que se começará com os casos de direito real, seguidos dos casos de direito das obrigações, de direito de família e de direito falimentar (mas o segundo critério não foi adotado de modo estanque, pela fluidez das hipóteses, cuja compreensão se mostra mais efetiva quando apresentados os problemas concomitantemente).

Note-se que a opção metodológica de apresentar os casos para só então revelar o regime geral decorre ainda da inexistência, no sistema brasileiro, de um capítulo reservado ao direito de retenção<sup>92</sup>, que existe em alguns países<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> A existência desse capítulo regulando o direito de retenção de modo geral é elogiada por A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 67, nota 180. O pressuposto do autor, contudo, é a interpretação prudente e sábia da jurisprudência, o que infelizmente não é a regra no sistema brasileiro, em que o ativismo judiciário impera nos tempos atuais, contrariando a autocontenção que se espera da Justiça.

### 3.1. Possuidor de boa-fé por benfeitorias e acessões

Talvez o primeiro caso de direito de retenção surgido no mundo jurídico seja aquele do possuidor de boa-fé, atualmente contido no art. 1.219<sup>94</sup>, CC, e que reproduz regra de direito romano<sup>95</sup>.

O possuidor de boa-fé, isto é, aquele cuja posse não possui vícios, não sendo clandestina, violenta ou precária, pode reter a coisa que lhe é exigida, até que seja indenizado pelas benfeitorias e acessões realizadas nela, desde que sejam úteis ou necessárias. As voluptuárias poderão ser retiradas, desde que não prejudiquem a coisa principal (*jus tollendi*<sup>96</sup>). Trata-se do direito de retenção por benfeitorias<sup>97</sup>, defendido pela via dos embargos de retenção<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Argentina (arts. 3.939 a 3.946), Japão (arts. 295 a 302), Portugal (arts. 754 a 760), Suíça (arts. 895 a 898) e Catalunha (arts. 569-1, “a” e 569-3 a 569-11), sem prejuízo de outras previsões esparsas nos próprios códigos ou em leis independentes.

<sup>94</sup> “Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

<sup>95</sup> Gai. 2, 76: “*Sed si ab eo petamus fundum uel aedificium et inpensas in aedificium uel in seminaria uel in sementem factas ei soluere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.*” (P. KRUEGER, *Gai institviones ad codicis veronenses apographvm stvdemvndianvm novis cvris avctvm*, Berlim, Weidmann, 1923, p. 58).

Gai. 2, 76: “Mas se reivindicamos dele os frutos ou a edificação, e não quisermos reembolsar-lhe as despesas havidas na construção, no plantio, ou na sementeira, ele poderá nos repelir com uma exceção de dolo mau – se, bem entendido, ele tiver sido possuidor de boa fé” (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 112).

Regra que estava presente nas Ordenações do Reino:

Ordenações Filipinas, L. 4, 54, 1: “1. E se o que recebeu a cousa emprestada, alugada, ou arrendada, fez nella algumas despesas necessárias, ou proveitosas, poderá reter em si a dita cousa, até que lhe seja paga a despesa, que nella fez.”

Ordenações Manuelinas, L. 4, 59, 1: “1. E porem se aquelle que recebeo a cousa emprestada nella fez algũas despesas necessarias, ou proveitosas, em tal caso poderá reter em si a dita cousa emprestada, atee que lhe seja paga a despesa que acerca dela fez como dito he.”

Comentando este dispositivo: L. T. LEITE, O armazem geral e o direito de retenção, in *Revista dos tribunais* LVI (1925), pp. 7-9.

<sup>96</sup> A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 7ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989, pp. 199-200; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Ricerche, 1967, pp. 363 e 694; e V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, Eugenio Jovene, 2012, p. 219.

<sup>97</sup> A. M. R. BOURGUIGNON, *Embargos de retenção por benfeitorias*, São Paulo, RT, 1999, p. 39.

<sup>98</sup> Exceção processual (J. R. C. TUCCI, Da posse de boa-fé e os embargos de retenção por benfeitorias, in Y. S. CAHALI (coord.), *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 619-921), prevista no art. 917 *caput*, IV e §5º, CPC (“Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: (...) IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa; (...) §5º Nos embargos de retenção por

Essa hipótese deve ser analisada em conjunto com aquela prevista no art. 242<sup>99</sup>, CC, para cuja compreensão é necessária a leitura do art. 238<sup>100</sup>, CC, e do art. 241<sup>101</sup>, CC.

Sempre que houver uma obrigação de dar, da espécie restituir, os melhoramentos surgidos nela (que não sejam benfeitorias ou acessões - art. 97, CC<sup>102</sup>) se incorporarão (*accessio cedit principali*<sup>103</sup>) à coisa em benefício do proprietário (art. 92<sup>104</sup>, CC).

Esse efeito de incorporação ocorrerá, inclusive, quando os melhoramentos forem benfeitorias (art. 96<sup>105</sup>, CC) ou acessões, mas neste caso, aquele que por seu trabalho ou com seu dispêndio a tiver promovido, terá direito de ser indenizado pelo gasto e pelo trabalho, possuindo direito de retenção sobre a coisa, até ser indenizado.

---

benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.”).

<sup>99</sup> “Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé. Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.”

<sup>100</sup> “Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.”

<sup>101</sup> “Art. 241. Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.”

<sup>102</sup> “Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.” (e.g. nascimento de frutos, acréscimo de área por avulsão ou aluvião, surgimento de ilha, álveo abandonado).

<sup>103</sup> D. 34, 2, 19, 13 (*Ulpianus libro 20 ad Sabinum*): “*Perveniamus et ad gemmas inclusas argento auroque. Et ait Sabinus auro argentove cedere: ei enim cedit, cuius maior est species. Quod recte expressit: semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandae causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmae, fialis vel lancibus inclusae, auro argentove.*”

D. 34, 2, 19, 13 (Ulpiano, vigésimo livro de comentários a Sabino) “Falamos também das pedras preciosas engastadas em prata e ouro; e disse Sabino que acedem ao ouro e à prata, porque uma coisa acede à de maior tamanho. O que está perfeitamente expresso, porque quando perguntamos que coisa acede à outra, vemos sempre que uma coisa se agrega à outra para adorná-la, a fim de que a acessão acede ao principal; acederão, pois, as pedras preciosas aos copos ou pratos, engastadas em ouro ou prata.”

<sup>104</sup> “Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”

<sup>105</sup> “Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. §1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor. §2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem. §3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.”

É importante notar que, neste caso, o dever de restituir pode ser de mero detentor (art. 1.198<sup>106</sup>, CC), não titular da posse. Isso porque é possível ao detentor realizar melhoramentos na coisa detida, quando, então, passará a sujeitar-se ao regime jurídico do possuidor de boa-fé, mesmo sem ser possuidor<sup>107</sup> e terá garantido o direito de retenção em seu benefício.

A simplicidade da hipótese, contudo, demanda maior reflexão.

Isso porque, embora os exemplos comumente utilizados se refiram a coisas imóveis, que contêm regra expressa (art. 1.255<sup>108</sup>, CC), como a plantação, a sementeira e a construção, nada obsta que se trate de coisa móvel.

---

<sup>106</sup> “Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.”

Cuida-se de detenção *alieno nomine* ou detenção dependente a que se referia o art. 487, CC/16, cuja redação era a seguinte: “Art. 487. Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.”

Sua figura é do servo da posse. Sobre sua figura e sua relação com o possuidor: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 85-88 e 256-257.

Note-se que a redação foi sobremaneira alterada. A redação antiga conceituava pela negativa, dizendo o que não era, isto é, que não era possuidor quem conserva a coisa em nome alheio (sem dizer o que era), mas a redação atual não conceitua pela negativa e sim de modo positivo, dizendo que aquele que conserva a coisa em nome alheio é detentor; e essa mudança de postura implica uma mudança de interpretação, que será mais bem tratada no item próprio destinado a analisar a posse, a detenção e a tença na retenção.

Sobre a detenção dependente, analisando o CC/16: J. C. MOREIRA ALVES, *Posse - Estudo dogmático*, v. II, t. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 458-461.

Note-se que o art. 1.208, CC, conceitua pela negativa, isto é, diz o que não é, sem dizer o que é: “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

O conceito contido neste artigo foi formulado da mesma forma que aquele contido no art. 497, CC/16: “Art. 497. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade.”

Aqui, a lei diz que não é possuidor aquele que fisicamente tem a coisa por mera permissão ou tolerância, bem como não é possuidor aquele que a obtém de modo violento ou clandestino, enquanto durar a violência e a clandestinidade, mas a mesma lei não diz o que são.

A doutrina chama a essas pessoas de detentores independentes, mas o tema será mais bem desenvolvido no item destinado a analisar a posse, a detenção e a tença na retenção, em face da mudança do texto da lei referido na nota anterior.

<sup>107</sup> A. M. R. BOURGUIGNON, *Embargos de retenção por benfeitorias*, São Paulo, RT, 1999, p. 38.

<sup>108</sup> “Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a



Assim, se alguém encontra um animal perdido e supõe ser coisa de ninguém ou abandonada, tomando-lhe a posse em estrita boa-fé, os gastos com a alimentação, manutenção da vida (tratamento veterinário) e guarda devem ser indenizados pelo verdadeiro proprietário ao pretender retomá-lo, podendo exercer sobre a coisa direito de retenção até que seja indenizado por seus gastos.

Essas considerações se aplicam sem maior dificuldade aos animais de corte (gado, suínos, aves etc.), aos animais destinados à produção de insumos (leite, mel, ovos, lã etc.), aos animais puramente ornamentais (v.g. pássaros de exibição ou canoros ou peixes), mas sua incidência não é singela quanto aos semoventes com quem os seres humanos trocam afeto, carinho e cumplicidade. Isto é, se sua aplicação é simples e a mesma das coisas para seres não-sencientes, não se poderá dizer que deva seguir o mesmo regime jurídico o direito de retenção para os seres sencientes.

Antes de tudo é preciso reconhecer que os animais sencientes têm valor moral elevado<sup>109</sup> e o modo como são tratados pelo ser humano revela o nível da elevação moral da espécie humana, que, como entidade evolutivamente superior, porque consciente, tem o dever de tratar os animais de modo ético<sup>110</sup>, tanto os animais selvagens, como os domésticos, tanto os destinados ao consumo, às pesquisas ou como ao deleite.

---

indenização. Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

O caso do parágrafo único não será abordado, por fugir ao tema da pesquisa, na medida em que não haveria, nele, em prol do possuidor, direito de retenção, mas verdadeira aquisição da propriedade, uma espécie de “desapropriação privada”.

<sup>109</sup> Nem todos os animais têm valor moral elevado. Uma ameba não teria valor algum, não fosse estudada e utilizada em pesquisas e talvez seu valor moral seja nenhum, embora seu valor científico seja algum, o mesmo vale para pulgas, por exemplo, ou mesmo para esponjas-do-mar, eventualmente criadas para servir ao banho por alguém, como foram usadas no passado. Talvez haja uma escala de valor moral nos animais, a depender de sua evolução, mas o que é indiscutível é que os seres sencientes são relevantes e elevados moralmente, valendo as considerações a seguir para estes.

<sup>110</sup> Sobre o tema, que não será desenvolvido por fugir ao escopo da pesquisa: A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Parte geral - Coisas*, v. III, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 277-288; S. KAGAN, *How to count animals more or less*, New York, Oxford University Press, 2019; R. GARNER, *A theory of justice for animals: animal rights in a nonideal world's*, New York, Oxford University Press, 2013; W. H. DRUMMOND, *The rights of animals and man's obligation to treat them with humanity*, London, Jon Mardon, 1838.

Ademais, é importante recordar sobre o tema a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em Paris pela Unesco aos 15 de outubro de 1978.

Entretanto, não se pode tratar igualmente um cabrito de corte e sem nome que fugiu de um curral, como um cachorro de estimação de uma família, cujo nome foi escolhido em assembleia familiar, que o tem em sua companhia desde o nascimento até a data da fuga.

A perda de um cãozinho, de um gatinho, de um cavalo ou mesmo de um porco de estimação não autoriza o exercício do direito de retenção, na medida em que esta categoria de animais não são coisas em sentido estrito<sup>111</sup>, possuindo sentimentos<sup>112</sup> e cujo afastamento forçado de seu dono (*rectius*, de seu companheiro) submete-o a inegável sofrimento moral, verdadeiro maltrato<sup>113</sup>.

Os animais de estimação são entes especiais, são criaturas que comungam com os seres humanos a dádiva da vida e a cumplicidade agregadora da sociedade. Sua especialidade implica reconhecer que sua retenção, por quem os encontra perdidos, não só não deve autorizar o direito de retenção dele, como deve ser enquadrado como crime pela lei penal, seja de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345<sup>114</sup>, CP), quando motivado pelo recebimento da justa indenização pelos gastos tidos com o animal (que deve ser paga segundo a lei,

---

<sup>111</sup> Nesse sentido, a lei austríaca e a lei alemã:

ABGB: “§ 285a. *Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.*”

BGB: “§90a *Tiere - Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.*”

<sup>112</sup> Nesse sentido, a lei francesa:

*Code Civil: “Article 515-14: Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.”*

<sup>113</sup> A vedação a maus tratos de animais é da tradição de São Paulo que, por exemplo, no ano de 1886 já os proibia, vedando inclusive sua manutenção sem condições sanitárias adequadas (obviamente nada falando sobre seus sentimentos):

“Art. 60. - E' prohibido: (...) § 22. - Maltratar nas ruas e praças qualquer animal, sobrecarregal-o com peso, ou exigir delle esforço superior ás suas forças. Multa de 5\$000.” (Código de Posturas Municipais - Resolução nº 138, de 08 de junho de 1886).

“Art. 102. - E' prohibido: (...) § 6.º - Conservar animaes em estrebarias que não sejam limpas todos os dias. Multa de 5\$000.” (Código de Posturas Municipais - Resolução nº 138, de 08 de junho de 1886).

<sup>114</sup> “Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.”

sob pena de enriquecimento sem causa - art. 884<sup>115</sup>, CC - e cobrada de acordo com o devido processo legal) ou como constrangimento ilegal (art. 146<sup>116</sup>, CP), quando motivado por outra razão; ou mesmo em extorsão, se a exigência não é de justa indenização, mas de valor exorbitante, abusivo, porque uma tal exigência convolaria a justa indenização em vantagem indevida (art. 158<sup>117</sup>, CP).

Pode-se até cogitar de crime contra o meio ambiente, uma vez que os animais não podem ser submetidos a tratamento cruel (art. 225, §1º, VII<sup>118</sup>, CR), nos termos previstos na legislação própria, caso se comprove o sofrimento do animal (art. 32<sup>119</sup>, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) e não apenas de seu proprietário.

Note-se que a retenção do animal até que seja paga a indenização poderá inclusive levar à anulação do pagamento de eventual resgate por coação (art. 151<sup>120</sup>, CC) ou por estado de perigo (art. 156<sup>121</sup>, CC), uma vez que a

---

<sup>115</sup> “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”

<sup>116</sup> “Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

<sup>117</sup> “Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.”

<sup>118</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

<sup>119</sup> “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. (...) §1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. §2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.”

<sup>120</sup> “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.”

<sup>121</sup> “Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.”

indenização deve ser na justa medida dos gastos realizados por quem localizou o animal perdido (art. 944<sup>122</sup>, CC).

Assim, o regime jurídico do direito de retenção dos animais deve variar a depender daquilo que é retido pelo possuidor de boa-fé, para que não se trate de modo igual criaturas que são ontologicamente distintas, o que seria causa de injustiça enorme e de ruptura do sistema jurídico.

### 3.1.1. Possuidor de má-fé

O regime jurídico do possuidor de má-fé é diverso daquele do possuidor de boa-fé, isto é inegável, mas não há diferença de regime no particular do direito de retenção, como se provará.

Inicialmente é preciso observar que, sempre que o possuidor estiver de boa-fé, ser-lhe-á assegurado o direito à indenização e à retenção.

Porém, além dessa hipótese, duas outras há no plano lógico, uma em que o possuidor está de má-fé e de boa-fé está o proprietário e outra em que ambos estão de má-fé.

Na primeira hipótese, em que o possuidor está de má-fé e o proprietário está de boa-fé, aquele que planta, edifica ou constrói em terreno alheio perde a propriedade do que plantou, edificou ou construiu em benefício do proprietário do terreno (art. 1.255<sup>123</sup>, CC), fazendo jus apenas à indenização pelas benfeitorias necessárias, sem direito de levantar as voluptuárias<sup>124</sup> e sem direito de retenção, di-lo expressamente a lei (art. 1.220<sup>125</sup>, CC)<sup>126</sup>. Esta é a

<sup>122</sup> “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

<sup>123</sup> “Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se *procedeu de boa-fé, terá direito a indenização*. Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.” [g.n.]

<sup>124</sup> Trata-se do chamado *ius tolendi*, previsto, aliás, também para as locações de coisa imóvel (Lei nº 8.245/91: “Art. 36. As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.”).

<sup>125</sup> “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

<sup>126</sup> D. 6, 1, 38 (*Celsus libro tertio digestorum*): “*In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet.*”

interpretação sistemática dos dispositivos que tratam deste suporte fático especificamente.

Na segunda hipótese, o regime jurídico se altera. Quando tanto o proprietário da coisa principal como o possuidor que nela plantou, edificou ou construiu agem de má-fé, o possuidor perde o que fez, mas o proprietário deve indenizá-lo por todas as benfeitorias e as acessões, sejam necessárias, úteis ou voluptuárias, nos termos do art. 1.256<sup>127</sup>, CC. Cuida-se de aplicação específica da vedação ao enriquecimento sem causa<sup>128</sup>.

Nesta hipótese, estando ambos de má-fé, o proprietário torna-se dono das sementes, das edificações e das construções, mas deve ressarcir o possuidor

---

*Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.”*

D. 6, 1, 38 (Celso, terceiro livro do digesto): “Edificaste e semeaste em um terreno alheio que compraras de boa-fé; depois disto, és reivindicado do mesmo terreno. Um juiz decidira de modo diferente conforme as pessoas e as circunstâncias. Suponha-se que o proprietário faça a mesma coisa que o possuidor: deve satisfazer as despesas para poder receber o seu terreno, ao menos até a proporção da maior valorização do terreno, e se aumentar o preço do terreno, deverá contentar-se com as despesas somente. Suponha-se ser um pobre que, para satisfazer essas despesas, teria de se privar de seus lares paternos e das sepulturas de seus antepassados. Nesse caso, basta que seja permitido tirar o que for possível, contanto que o terreno não fique de valor menor o que tinha antes da edificação. Decidimos também que se o proprietário estiver disposto a dar ao possuidor o valor que este poderia haver das coisas tiradas, deve-se-lhe ser concedida esta faculdade. Não se deve favorecer a má-fé de um possuidor que, por exemplo, tendo mandado estucar e pintar o teto de um edifício, quis arrancar o estuque e raspar essas pinturas, sem outro lucro a não ser o de fazer o mal. Suponha-se que essa pessoa seja a de um senhor que trate de vender o terreno logo depois de o haver recebido; se não satisfizer as despesas na quantidade que na primeira parte dissemos que devia satisfazer, deverás ser condenado a entregar a coisa depois de deduzidas tais despesas.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 70).

<sup>127</sup> “Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.”

<sup>128</sup> “*Nemo locupletari debet cum aliena injuria vel jactura*” (C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 212).

D. 50, 17, 206 (*Pomponius libro nono ex variis lectionibus*): “*lure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem.*”

D. 50, 17, 206 (Pompônio, nono livro das várias lições): “Pelo direito natural, é justo que ninguém possa locupletar-se em detrimento e prejuízo de outrem” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 584).

de má-fé que as realizou<sup>129</sup>. Neste caso, é de indagar-se se haveria para o possuidor direito de retenção.

À primeira vista, dir-se-ia que não, em face da máxima *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*<sup>130</sup> e da máxima *inclusio unius fit exclusio alterius*<sup>131</sup>. Contudo, a argumentação exclusiva, fundada nestes adágios, implicaria a parêmia oposta, *positivo unius non est exclusio alterius*, o que traria um raciocínio circular inconclusivo.

Melhor a interpretação sistemática do art. 1.220, CC, no contexto do Código. Neste dispositivo, o Código é expresso em negar o direito de retenção ao possuidor de má-fé. Não tivesse afirmado expressamente que não há direito de retenção, ele existiria, à luz do art. 1.219<sup>132</sup>, CC, na medida em que *ubi eadem ratio ibi idem jus*<sup>133</sup> e uma vez que as restrições a direitos devem ser expressas e interpretadas de modo estrito.

Ora, não houvesse a exclusão expressa, haveria o direito, tal como ao possuidor de boa-fé, na medida em que a origem do dever de indenizar é o

---

<sup>129</sup> Cuida-se de aplicação de regra romana relativa ao dolo, não na perspectiva dos negócios jurídicos, mas na perspectiva da posse:

D. 4, 3, 1, pr. (*Ulpianus libro 11 ad edictum*): “pr. Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa.”

D. 4, 3, 1, pr. (Ulpiano, décimo primeiro livro de comentários ao edito): “pr. Neste edito o pretor trata de proteger os prejudicados pela astúcia de qualquer natureza dos velhacos e trapaceiros, a fim de que estes não tirem proveito de sua malícia e aqueles não sofram prejuízo por causa de sua simplicidade.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, p. 227).

Aqui, dolo não tem o sentido técnico-jurídico que se lhe empresta no campo dos vícios do negócio jurídico, mas em seu conteúdo semântico: astúcia, artifício, ardil, fraude, traição, engano, simulação com o fim de enganar e prejudicar alguém, má-fé, intenção astuta e maliciosa na prática de ações (D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. II, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1871, p. 1111; e C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. II, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 1567).

<sup>130</sup> A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 77.

<sup>131</sup> C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 198. Ou sua forma simplificada: *inclusio unius exclusio alterius*.

<sup>132</sup> “Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

<sup>133</sup> U. ALBANESE, *Massime, enunciazione e formule giuridiche latine - Traduzione, commento e riferimenti sistematici alla legislazione italiana*, Milano, Hoepli, 1997, p. 389.

mesmo em relação às benfeitorias necessárias, indenizáveis expressamente segundo a lei<sup>134</sup>.

Nem se diga que não haveria o direito pela regra genérica que a nega ao possuidor de má-fé, primeiro porque o Código não regulou de modo sistemático o direito de retenção e segundo porque não há proibição de interpretação analógica de direito, sobretudo quando todos os agentes agem de má-fé, violando um dever genérico de conduta previsto no Código (art. 186, CC)<sup>135</sup>.

Além disso, na previsão genérica do art. 1.255, CC, o possuidor de má-fé (contra um proprietário de boa-fé), perde as benfeitorias úteis e voluptuárias, mas lhe é garantido o ressarcimento das benfeitorias necessárias, devendo restituir os frutos percebidos e os que deixou de perceber (art. 1.216<sup>136</sup>, CC).

A hipótese de ambas as personagens agirem de má-fé é diversa (art. 1.256<sup>137</sup>, CC), porque outorga ao possuidor de má-fé o direito de ser indenizado por todas as benfeitorias realizadas, não apenas as necessárias, mas também as úteis e as voluptuárias, sem afirmar o *ius tolendi* e o direito de retenção.

Ora, se possui direito de ser indenizado pelas benfeitorias e pelas acessões, as receberá em espécie ou as levantará, havendo, portanto, inegavelmente, o *ius tolendi*.

Mais do que isso, se ambos estão de má-fé, não há razão lógica que negue ao possuidor o direito de retenção, uma vez que, em verdade, a pressuposição é que ambos estivessem de boa-fé<sup>138</sup>. As duas más-fés não se convolariam em duas boas-fés, mas impediriam as partes de alegarem a má-fé da

---

<sup>134</sup> A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 77.

<sup>135</sup> “A boa fé é a base das convenções: nada lhe é mais contrario do que o dolo.” (D. VIEIRA, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. II, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1871, p. 1111).

<sup>136</sup> “Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.”

<sup>137</sup> “Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões. Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.”

<sup>138</sup> “A má fé de ambos é tratada como a boa fé, porque nenhum dos dois terá motivo de queixa contra o outro, nem razão para esperar do direito apoio melhor aos seus interesses.” (C.

outra em seu benefício<sup>139</sup> ou, por outras palavras, não serviria de fundamento, em favor de qualquer das partes, a má-fé da outra.

Conceder o direito de crédito integral ao possuidor de má-fé que gerou a riqueza e negar-lhe o direito de retenção é tratar de modo desigual dois agentes que atuaram igualmente de má-fé<sup>140</sup>, preferindo aquele que não despendeu nada de seu tempo e de seu patrimônio para o aumento de sua riqueza, em detrimento daquele que o fez sobre a coisa alheia.

Entre beneficiar quem se enriqueceu sem diminuição do próprio patrimônio e auxiliar aquele que se empobreceu em benefício de outrem pela melhoria da coisa alheia, deve-se prestigiar este, em analogia ao tratamento dado aos contratos benéficos, em que o favorecido pelo contrato benéfico responde por culpa em sentido amplo, enquanto aquele que tem seu patrimônio diminuído pelo ajuste responde apenas por dolo (art. 392<sup>141</sup>, CC). No caso da retenção, ambos agiram com dolo, estando a diferença entre eles nas consequências patrimoniais advindas de sua má-fé, porque enquanto um perde patrimônio, o outro o ganha na mesma proporção, de modo que o critério de justiça (dar a cada um o que é seu) implica auxiliar aquele que perdeu patrimônio a recompô-lo, conferindo-lhe a retenção como meio de coerção ao favorecido.

Não há justificativa para desapossar aquele que de má-fé empregou trabalho e/ou dinheiro sobre a coisa alheia e teve reduzido seu patrimônio, em benefício da concessão da posse imediata e direta do proprietário de má-fé, que apenas aproveitaria os lucros daquilo que lhe pertence, sem ter qualquer redução

BEVILAQUA, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 89).

<sup>139</sup> Como no art. 150, CC: “Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.”

Que é reprodução romana:

D. 4, 3, 36 (*Marcianus libro secundo regularum*): “*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.*”

D. 4, 3, 36 (Marciano, livro segundo das regras): “Se duas pessoas procedem com dolo de uma para com outra, não se poderão acionar reciprocamente por essa causa.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, p. 234).

<sup>140</sup> A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 83.

<sup>141</sup> “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.”



de seu patrimônio e cuja má-fé não lhe dá crédito de que pagará, àquele que promoveu os benefícios em sua propriedade, a justa indenização pelo que lucrou.

A esses argumentos, há outro que parece conferir ao sistema coerência e que, por isso, é conclusivo em aceitar a retenção também do detentor de má-fé, quando o proprietário igualmente age de má-fé.

O “possuidor de má-fé”, na verdade, não é possuidor, mas sim mero detentor<sup>142</sup>, enquanto não terminada a violência ou a clandestinidade, nos termos do art. 1.208<sup>143</sup>, segunda parte, CC<sup>144</sup>.

Sendo detentor, deve sujeitar-se ao regime jurídico destinado aos detentores, que autoriza, como visto, o direito de retenção<sup>145</sup>.

Desse modo, caso o possuidor de má-fé realize benfeitorias ou acessões na coisa alheia, terá ele direito de retenção sempre que o proprietário estiver de má-fé, mas nunca quando este estiver de boa-fé, porque este é o valor protegido pelo sistema.

O direito de ser indenizado e de reter a coisa até que o seja, não lhe outorga, entretanto, o direito de tornar-se dono da coisa, nos termos do art. 1.255, parágrafo único<sup>146</sup>, CC, porque este direito só existe quando quem promove a acessão e as benfeitorias atua de boa-fé.

### 3.1.2. Comprador evicto

A evicção é a perda da coisa pelo evicto, em favor de outrem, chamado

---

<sup>142</sup> O tema será reabordado no item próprio dos elementos do direito de retenção, na medida em que a conclusão não é tão singela.

<sup>143</sup> “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

A qualificação do possuidor injusto como “detentor”, nestes casos, é positiva (é perfeita a “posição do legislador ao reduzir a situação de esbulhador violento ou clandestino à mera detenção” (C. C. FARIAS - N. ROSENVALD, *Curso de direito civil - Reais*, Salvador, JusPodivm, 2018, p. 137).

<sup>144</sup> J. C. MOREIRA ALVES nomina esta detenção de independente (A detenção no direito civil brasileiro (Conceito e casos), in Y. S. CAHALI, *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 19-23), em contraposição à detenção dependente dos atos de mera tolerância e da servidão.

<sup>145</sup> Contra: A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 45-46.

<sup>146</sup> “Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

evictor, por ato judicial, porque este tem direito sobre ela<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> E. C. WAYAR, *Evicción y vicios redhibitorios - Teoría general de la evicción*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 2009, pp. 9-14, e *Evicción y vicios redhibitorios - Evicción en los contratos en particular. Vicios redhibitorios. Parte general*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 1-4; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais. Pressupostos. Vícios do direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais*, t. XXXVIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 157-158; e R. B. GONDIM, *Da evicção*, Rio de Janeiro, [s.e.], 1955, pp. 7 e 13-17.

Cuida-se também de herança romana, que a princípio dependia de uma *stipulatio* específica e que depois foi generalizada (cf. A. S. JUSTO, *Direito privado romano (Direito das obrigações)*, v. II, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 55; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Ricerche, 1967, pp. 503-504; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 588-589; e R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 293-304):

D. 18, 1, 59 (*Celsus libro octavo digestorum*): “*Cum venderes fundum, non dixisti “ita ut optimus maximusque”: verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. Idem et in urbanis praediis dicendum est.*”

D. 18, 1, 59 (Celso, oitavo livro do Digesto): “Vendendo-se um imóvel sem se declarar que ele se achava no mais perfeito estado possível, Quinto Múcio é de parecer, e com razão, que o vendedor deve fornecer o imóvel, não isento de qualquer ônus, mas tal qual se achava. A mesma coisa deve-se observar em relação aos prédios urbanos.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 250).

A expressão no mais perfeito estado possível é a seguinte: *ita ut optimus maximusque*, que conta com definição no último livro do Digesto:

D. 50, 16, 169 (*Paulus libro quinto ad Sabinum*): “*Non tantum in traditionibus, sed et in emptionibus et stipulationibus et testamentis adiectio haec “uti optimus maximusque est” hoc significat, ut liberum praestetur praedium, non ut etiam servitutes ei debeantur.*”

D. 50, 16, 169 (Paulo, quinto livro de comentários a Sabino): “Não somente no <negócio jurídico> de tradução <(ou entrega)>, mas também nas compras e *stipulationes* e testamentos, a inserção da <cláusula> ‘como estando <em estado> excelente e melhor’ indica que o prédio é garantido como <estando> livre <e> não que também são devidas servidões <a seu favor>.” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 498).

D. 21, 2, 48 (*Neratius libro sexto membranarum*): “*Cum fundus “uti optimus maximusque est” emptus est et alicuius servitutis evictae nomine aliquid emptor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincitur, ob eam evictionem id praestari debet quod ex duplo reliquum est: nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur.*”

D. 21, 2, 48 (Nerácio, sexto livro dos pergaminhos): “*Quando um imóvel for vendido com a cláusula ‘livre e desembaraçado de quaisquer ônus’ e o comprador, havendo recebido indenização do vendedor pela evicção de uma servidão, posteriormente sofrer evicção total do mesmo imóvel, o vendedor responde apenas pelo dobro do valor restante. Caso contrário, o comprador que sofreu a evicção de uma servidão primeiro e da propriedade depois receberia mais que o dobro do preço da compra.*”

D. 21, 2, 60 (*Iavolenus libro secundo ex Plautio*): “*Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest.*”

D. 21, 2, 60 (Javoleno, segundo livro de comentários a Paulo): “Se na venda não for dito em quanto o vendedor se obriga pela evicção, o vendedor não estará obrigado, a título de evicção, a <pagar> nada além do simples <valor da coisa> e, devido à natureza da ação de compra, aquilo que interessa <ao comprador obter com o negócio>.”

Segundo a dicção do CC, o evicto de boa-fé tem direito de ser ressarcido pelo preço, pelos frutos que tiver que restituir e pelas despesas que teve com o contrato e com o processo (art. 450<sup>148</sup>, CC). A lei não lhe outorga direito de retenção de modo expresso, como fizera o CCom, art. 216<sup>149</sup>, e o Dec. 737/1850, art. 585<sup>150</sup>.

Entretanto, não se lhe pode negar o direito de retenção, na medida em que o suporte fático de sua situação é aquele do possuidor de boa-fé que realiza benfeitorias e acessões, aplicando-lhe o mesmo regime jurídico.

Assim, para que restitua a coisa ao reivindicante (evictor), deve ser ressarcido pelas benfeitorias e pelas acessões que nela tiver realizado e, até sê-lo, pode exercer o direito de retenção<sup>151</sup>.

Se o evictor não lhe reembolsa o valor das benfeitorias que ele promoveu na coisa, segundo o regime jurídico ordinário pelo qual pode exercer o direito de retenção, quando o alienante da coisa evicta for lhe indenizar pela evicção, deverá ressarcir inclusive as benfeitorias e as acessões que ele realizou na coisa (art. 453<sup>152</sup>, CC), assegurando-lhe o regresso ao reivindicante dela.

Se quem realizou as benfeitorias foi o alienante, este poderá, ao indenizar o evicto pela evicção sofrida, descontar esse valor da quantia que deve

<sup>148</sup> “Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou: I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção; III - às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído. Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.”

<sup>149</sup> “Art. 216 - O comprador que tiver feito benfeitorias na coisa vendida, que aumentem o seu valor ao tempo da evicção, se esta se vencer, tem direito a reter a posse da mesma coisa até ser pago do valor, das benfeitorias por quem pertencer.”

Cf. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro IV: Das obrigações, dos contractos e da prescrição em materia commercial (continuação); Parte II: Dos contractos em materia commercial*, v. VI, p. II, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1927, p. 90.

<sup>150</sup> “Art. 585. No caso de evicção, si o comprador auferir proveito da depreciação por elle causada, o vendedor tem direito para reter a parte do preço que fôr estimada por arbitradores (art. 215 Codigo). Tambem tem o direito de retenção o comprador que tiver feito bemfeitorias na cousa vendida, que augmentem o seu valor ao tempo da evicção si esta se vencer (art. 216 Codigo).”

<sup>151</sup> R. B. GONDIM, *Da evicção*, Rio de Janeiro, [s.e.], 1955, pp. 79-99.

<sup>152</sup> “Art. 453. As benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante.”

lhe pagar (art. 454<sup>153</sup>, CC), evitando-se enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Situação diversa é a do evicto de má-fé. Para que o evicto esteja de má-fé, ele deve saber do risco que sobre a coisa pende, de modo que, sabedor dele, não pode demandar pela evicção, nos termos do art. 457<sup>154</sup>, CC, e, não podendo exigir nada pela evicção, não terá direito de retenção da coisa contra o terceiro que a recupera, pela inexistência de crédito em que a retenção se baseie.

Neste caso, o evicto, agindo de má-fé, sofre o dano causado que lhe é causado por si mesmo, não havendo responsabilidade de outrem que legitime qualquer ressarcimento<sup>155</sup>.

A análise não pode ser simplista, entretanto.

Isso porque o art. 457, CC, cuida de duas hipóteses distintas. Uma é o caso do adquirente que sabia que a coisa era alheia, mas que sobre cuja coisa não pendia litígio algum (isto é, o terceiro ainda não promoveria os meios legais para reavê-la), podendo o evictor estar de boa-fé, portanto, e outra é a situação do adquirente que sabia que a coisa era litigiosa (ou seja, em que o terceiro antes do negócio já buscava sua retomada), caso em que o terceiro evictor estará necessariamente de boa-fé, porque já tenta retomá-la.

Analise-se, pois, cada uma das hipóteses distintamente.

Tome-se o seguinte exemplo do primeiro caso: o terceiro que possui direito sobre a coisa a vê ser vendida ao comprador, futuro evicto, ambos conhecedores da situação jurídica que pode levar à evicção e de sua alienação a terceiro igualmente sabedor da situação, mas se mantém inerte. Em seguida vê o comprador da coisa sujeita à evicção realizar benfeitorias e acessões em sua coisa, mantendo-se ainda inerte, e, depois que elas são concluídas, ingressa com o processo para retomá-la, já com as melhorias nela realizadas.

---

<sup>153</sup> “Art. 454. Se as benfeitorias abonadas ao que sofreu a evicção tiverem sido feitas pelo alienante, o valor delas será levado em conta na restituição devida.”

<sup>154</sup> “Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.”

<sup>155</sup> Cuida-se de regra romana:

D. 50, 17, 203 (*Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*): “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*”

D. 50, 17, 203 (Pompônio, livro oitavo de comentários a Quinto Múcio): “Não se considera que alguém sofre dano quando por sua culpa sofre o dano.” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 583).

No exemplo proposto, ambos agiram de má-fé, mas um perdeu patrimônio, enquanto o outro o teve acrescido sem nenhum gasto, de modo que, mesmo no caso de o evicto estar de má-fé, deveria haver direito ao ressarcimento das benfeitorias e das acessões, bem como direito de retenção, caso o evictor igualmente estivesse atuando de má-fé. Cuida-se da mesma situação do possuidor de má-fé tratado supra.

Desse modo, o regime jurídico específico da evicção, ao negar expressamente qualquer direito de indenização ao comprador que, de má-fé, perde a coisa para um evictor igualmente de má-fé, rompe a uniformidade do sistema, porque trata de modo diferente um caso específico dentro do gênero possuidor de má-fé, que, em termos genéricos, confere-lhe direito à indenização e, conseqüentemente, o direito à retenção.

Não há razão lógica para tratar duas hipóteses iguais de modo diferente, o que deveria ser corrigido em termos legislativos.

O exemplo do segundo caso é a hipótese do adquirente que recebe a coisa que já é litigiosa (art. 240, *caput*<sup>156</sup>, CPC), sujeitando-se, portanto, aos efeitos de eventual sentença proferida no processo instalado (art. 109<sup>157</sup>, CPC).

Neste caso, o terceiro não pode estar de má-fé, na medida em que o processo comprova que tenta recuperar a coisa que está em poder de terceiro que a negociou com outra pessoa, que a perderá por evicção. Neste caso é compreensível que o evicto não tenha direito à indenização e à retenção, mas ainda aqui há uma ruptura no sistema.

Isso porque as benfeitorias e as acessões necessárias que tiver realizado deveriam lhe dar direito à indenização, ainda que não tivesse direito igual quanto às úteis e às voluptuárias, nem o direito de levantar estas (*ius*

---

<sup>156</sup> “Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).”

<sup>157</sup> “Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. §1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária. §2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. §3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.”

*tolendi*) e sem direito de retenção, nos mesmos termos gerais assegurados ao possuidor de má-fé de coisa alheia (art. 1.220<sup>158</sup>, CC).

Em conclusão, o art. 457, CC, deveria ser alterado para prever exatamente o mesmo regime destinado aos demais casos do possuidor de má-fé.

### 3.1.3. Invenção ou descobrimento

A invenção ou descobrimento<sup>159</sup> é o modo originário de aquisição de propriedade móvel de coisas perdidas há muito tempo e cujo dono anterior é

---

<sup>158</sup> “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

<sup>159</sup> L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 319-320; e W. BARROS MONTEIRO, Os modos aquisitivos da propriedade móvel (a ocupação: a invenção e o tesouro), in *Revista trimestral de direito privado* 1 (1970), pp. 83-94.

J. 2, 1: “39. *Thesaurus, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit qui invenerit. idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. at si quis in alieno loco non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit. et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. cui convenienter est et si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.*” (T. MOMMSEN - P. KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis - Institutiones - Digesta*, v. I, 15ª ed., Berlin, Weidmann, 1928, p. 12).

J. 2, 1: “39. O tesouro, que alguém tiver encontrado em um lugar seu, o divino <imperador> Adriano, observando a natural equidade, concedeu àquele que tiver encontrado. A mesma <regra> estabeleceu se alguém tiver encontrado, por caso fortuito, em um lugar sacro ou religioso. Mas se alguém tiver encontrado em lugar alheio não de forma intencional, mas fortuitamente, <o imperador> concedeu a metade ao dono do solo. E, coerentemente, se alguém tiver encontrado em um lugar de César, estabeleceu ser metade do inventor, metade de César. É conforme essa <regra> que se alguém tiver encontrado em um lugar público ou do Fisco, seja metade dele próprio, metade do Fisco ou da cidade.” (B. B. Q. MORAES, *Institutas de Justiniano - Primeiros fundamentos de direito romano justinianeu*, São Paulo, YK, 2021, p. 129).

A referência feita por C. BEVILAQUA às institutas 2, 1, § 48 está equivocada, pois cuida das mercadorias alijadas ao mar (C. BEVILAQUA, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 150).

D. 6, 1, 67 (*Scaevola libro primo responsorum*): “*A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. Respondi, si non thensauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.*”

D. 6, 1, 67 (Cévola, primeiro livro das respostas) “Alguém, tendo comprado do tutor uma casa de um órfão, mandou-a consertar por um artista e este nela achou dinheiro. Pergunta-se: a quem pertence este dinheiro? Respondi que, não se tratando de um tesouro, porém de dinheiro perdido ou não levado pelo dono por descuido, esse dinheiro pertencia ao seu primitivo dono.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, p. 74).

desconhecido, pelo achamento dela por alguém que, ao localizá-la, passa a ser seu proprietário<sup>160</sup>.

Se a coisa for encontrada por quem não seja o proprietário daquela onde estava oculta, ambos partilharão da propriedade achada (art. 1.264<sup>161</sup>, CC).

Se a coisa for localizada em bem do próprio inventor ou descobridor, ele se torna automaticamente proprietário dela; passando-se o mesmo quando o inventor a localiza porque contratado para procurar o tesouro (art. 1.265<sup>162</sup>, CC)

Se aquele que localiza a coisa perdida estava proibido de procurá-la, a propriedade dela será integralmente do dono da coisa em que localizado o tesouro, mas neste caso surge a indagação a respeito do direito de retenção pelo possuidor direto da coisa descoberta, que não terá sua propriedade, mas que inegavelmente tem a posse direta.

A posse do descobridor, neste caso, é injusta e como tal deve ser tratada, uma vez que fora proibido de estar na coisa que guardava o tesouro (o imóvel onde estava enterrado) ou proibido de mexer nas coisas onde localizado aquele (o monte de sucata, a biblioteca etc.). Assim, se estava no imóvel em que proibido de estar, sua posse é violenta ou clandestina, a depender de como a assumiu.

O terceiro só pode localizar o tesouro em três casos: casualmente (há partilha da propriedade), procurava a mando do proprietário da coisa onde localizado (é prestador de serviços ou representante, não recebendo a propriedade da coisa) e procurava a coisa contra a determinação expressa do proprietário daquela onde o tesouro pode estar.

No primeiro caso, a discussão é de condomínio, sendo ambos proprietários, mas abre-se espaço para a retenção da coisa comum, cuja posse é de boa-fé, até que seja ressarcido das despesas com o descobrimento dela.

O achador que despendeu recursos para localizar a coisa, cuja metade é do proprietário do prédio, tem direito a ser ressarcido por essas despesas,

---

<sup>160</sup> Sobre um caso de achado de um tesouro, com profunda análise sobre o direito romano: E. C. S. MARCHI, A 'garota de Âncio' e o instituto do tesouro (Em tema de modos de aquisição da propriedade), in *Estudos de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 2014, pp. 9-54.

<sup>161</sup> "Art. 1.264. O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente."

evitando-se o enriquecimento sem causa deste último. Não se trata de uma exceção ao direito de retenção, que a princípio não se exerce sobre coisa própria, porque em verdade a retenção é realizada sobre a fração ideal do condômino devedor e não sobre sua fração.

No segundo, o prestador de serviços cumpre obrigação de fazer e, até ser remunerado, se o contrato é oneroso, tem direito de retenção sobre a coisa, cuja posse é de boa-fé.

No último, o inventor está de má-fé, porque sabia que não poderia procurar tesouro algum. Neste caso, duas possibilidades se abrem. A primeira, em que o proprietário da coisa que contém o tesouro não sabe da conduta do inventor (e.g. posse clandestina) e a segunda, em que, à vista do proprietário, o descobridor descumpra a ordem de não procurar.

Estando o descobridor de má-fé e o proprietário de boa-fé, aquele não terá direito de retenção, nem direito de ser indenizado pelo que gastou para localizá-lo, porque praticou ato ilícito e gerou o dano para si, por ato voluntário<sup>163</sup>.

Por outro lado, se o proprietário da coisa que continha o tesouro estava igualmente de má-fé (proibiu o inventor de procurar, mas fez vista grossa para o descumprimento da determinação), o inventor terá direito de ser indenizado pelos gastos que teve para descobri-lo e terá direito de retenção do tesouro, como possuidor de má-fé, nos termos já explanados.

#### **3.1.4. Coerdeiro**

Aberta a sucessão, pode ocorrer que haja, em poder de um herdeiro, patrimônio de titularidade do espólio e que, em razão da coisa, este herdeiro realize gastos (benfeitorias, acessões, pagamento de impostos, despesas vinculadas à coisa etc.).

---

<sup>162</sup> “Art. 1.265. O tesouro pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio, se for achado por ele, ou em pesquisa que ordenou, ou por terceiro não autorizado.”

<sup>163</sup> D. 50, 17, 203 (*Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*): “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*”

D. 50, 17, 203 (Pompônio, livro oitavo de comentários a Quinto Múcio): “Não se considera que alguém sofre dano quando por sua culpa sofre o dano” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 583).



Sendo herdeiro, o valor do que gastou necessária ou utilmente com a coisa será levado em conta na partilha, assim como os gastos que teve para a manutenção da coisa (art. 2.020, CC).

Entretanto, se este herdeiro for excluído da sucessão, não concorrerá com os demais sobre os bens da herança e terá que restituir os frutos que eventualmente tenha percebido da coisa sob sua administração (art. 1.817<sup>164</sup>, CC), mas será indenizado pelos gastos que teve com a conservação dela.

Neste caso, além da compensação possível (e.g. quando os frutos da coisa forem civis - art. 368, CC), terá o herdeiro direito de retenção sobre a coisa, até que seja ressarcido, nos mesmos moldes retro referidos, por ser possuidor de boa-fé até sua exclusão.

### 3.1.5. Condômino em caso de divisão da coisa comum

A hipótese estava prevista já no direito romano (D. 10, 3, 14<sup>165</sup>) e refere-se ao caso em que o possuidor realiza despesas em propriedade que é

---

<sup>164</sup> “Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.”

<sup>165</sup> D. 10, 3, 14 (*Paulus libro tertio ad Plautium*): “*pr. In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. 1. Impendia autem, quae dum proprium meum fundum existimo feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agatur, aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione. Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio.*”

D. 10, 3, 14 (Paulo, terceiro livro de comentários a Pláucio): “*pr. Nessa ação deve-se compreender tudo quanto foi ou devia ter sido feito em comum por aquele que sabia ter um sócio. 1. As despesas feitas por mim com uma propriedade que julgava ser somente minha, as quais, por exemplo, eu poderia haver retido por meio da exceção de dolo contra quem quisesse reivindicar de mim uma parte dessa propriedade, eu também poderei retê-las caso se intente contra mim a ação de divisão de coisa comum, à vista da equidade da mesma ação? Penso que assim deve ser, porque é de boa-fé a ação de divisão de coisa comum. Todavia, isso só no caso de a ação ser intentada contra mim, pois, se houver alienado a minha parte, não mais possuo aquilo que*

sua, vindo a descobrir posteriormente que a propriedade da coisa é comum entre o possuidor e terceiro (e.g. alguém toma posse de um terreno por dez anos e adquire a propriedade dele por usucapião contra os proprietários, porém, um deles é incapaz por menoridade, não correndo prescrição contra ele - art. 198, I c/c art. 3º, *caput*, CC - o que faz com que a aquisição seja de metade).

Neste caso, o proprietário que beneficia a coisa comum, em caso de ação de divisão ou mesmo de extinção de condomínio, pode reter a coisa até ser indenizado pelas benfeitorias e pelas acessões que nela realizou.

### 3.2. Usufruto

O usufruto é o direito real e temporário sobre coisa alheia, que permite a alguém (usufrutuário) exercer *o ius utendi fruendi*, sem atingir a substância do bem<sup>166</sup>.

A afirmação de que há direito de retenção em sede de usufruto depende da análise conjunta de dois dispositivos (art. 1.404<sup>167</sup>, CC, e art. 1.410<sup>168</sup>, CC)<sup>169</sup>.

---

possibilita a retenção dessas despesas. E aquele que a houver comprado de mim, poderá, porventura, retê-las? Com efeito, se se reivindicasse sobre ele uma porção da coisa alienada, poderia reter essas despesas feitas pelo vendedor, como o próprio vendedor. É mais certo que também nessa espécie devem ser retidas as despesas. Sendo assim, pode-se dizer, com toda a razão, que mesmo durante a comunhão deve-me.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 228).

<sup>166</sup> B. G. MATOS, *Direitos reais sobre coisas móveis - Propriedade, usufruto, uso e penhor*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 155-163; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Penhor rural. Penhor industrial. Penhor mercantil. Anticrese. Cédulas rurais pignoratícias, hipotecárias e mistas. Transmissões em garantia*, t. XXI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 13-14; L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, p. 229; L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 520-521; e M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, p. 30.

D. 7, 1, 1 (*Paulus libro tertio ad Vitellium*): “*Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.*”

D. 7, 1, 1 (Paulo, livro terceiro a Vitélio): “Usufruto é o direito de usar e gozar das coisas alheias, respeitada a substância delas.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 116).

<sup>167</sup> “Art. 1.404. Incumbem ao dono as reparações extraordinárias e as que não forem de custo módico; mas o usufrutuário lhe pagará os juros do capital despendido com as que forem necessárias à conservação, ou aumentarem o rendimento da coisa usufruída. §1º Não se consideram módicas as despesas superiores a dois terços do líquido rendimento em um ano. §2º Se o dono não fizer as reparações a que está obrigado, e que são indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realizá-las, cobrando daquele a importância despendida.”

No regime jurídico do usufruto, o usufrutuário deve suportar as despesas ordinárias<sup>170</sup> e o nu proprietário, as despesas extraordinárias, além daquelas que não se considerarem de custo módico, entendido este como despesas superiores a dois terços do rendimento líquido de um ano completo<sup>171</sup>.

Não se nega que o proprietário não seja obrigado a realizar grandes reparos decorrentes da idade da coisa ou de caso fortuito ou força maior<sup>172</sup>, voltando-se a norma a definir as obrigações do usufrutuário, separando-as das do proprietário; note-se que a obrigação deste não é assegurar o direito daquele de usufruir a coisa reparada ou melhorada, mas deixar o usufrutuário fruir dela tal como é, está e se torna pelo uso natural.

---

<sup>168</sup> “Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário; II - pelo termo de sua duração; III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; IV - pela cessação do motivo de que se origina; V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; VI - pela consolidação; VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395; VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).”

<sup>169</sup> M. A. M. GOMES, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e prática)*, São Paulo, Saraiva, 1931, pp. 52-54.

<sup>170</sup> Isto é, aquelas voltadas à conservação da coisa que é recebida pelo usufrutuário, no estado em que se encontra, não havendo obrigação do proprietário de melhorar as condições dela em benefício do usufrutuário (M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, pp. 184-185).

São as chamadas *adminicula usufructus* (K. S. ZACHARIAE, *Handbuch des französischen Zivilrechts* (1852), *Corso di diritto civile francese*, trad. ital. de C. ATTANASIO - B. CORE, v. I, Napoli, Giuseppe Carluccio, 1846, p. 276, nota 1):

D. 7, 6, 1, 1 (*Ulpianus libro 18 ad Sabinum*): “*Usus fructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest*”.

D. 7, 6, 1, 1 (Ulpiano, livro décimo oitavo a Sabino): “O legado de usufruto tem necessidade de certos acessórios, sem os quais seria impossível usufruir. (...)” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 116).

<sup>171</sup> Ser extraordinária não significa ser grande, nem ordinária significa ser pequena, embora seja isso que no mais das vezes se dá. *E.g.* aparar centenas de metros de grama é despesa ordinária, assim como recompor uma viga de sustentação do prédio é extraordinária, ainda que pequena.

Disso decorre que “reparações extraordinárias” corresponderiam à reconstrução ou restauração, constituindo despesas do capital e não dos frutos (M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, p. 186).

<sup>172</sup> M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, pp. 185 e 187.

Em razão de acontecimentos variados, pode ocorrer que o usufrutuário suporte despesas extraordinárias ou de custo elevado (entendido como não módico), pagando dívida que não lhe cabe<sup>173</sup>, conexas à coisa objeto do direito real sobre coisa alheia, em benefício do nu proprietário, pelo que deve ser ressarcido<sup>174</sup>.

Se, porém, entre o pagamento das despesas mencionadas pelo usufrutuário e a reparação dele pelo nu proprietário o usufruto for extinto, caberá ao usufrutuário o direito de reter a coisa até que lhe sejam indenizadas aquelas despesas<sup>175</sup>.

Aqui também uma distinção é importante.

O fim do direito real de usufruto convola a posse do usufrutuário em posse precária (art. 1.200<sup>176</sup>, CC) e, portanto, em posse injusta a partir do momento em que o usufrutuário soube da injustiça de sua posse (art. 1.202<sup>177</sup>, CC).

Assim, deve-se distinguir as benfeitorias realizadas após o conhecimento pelo usufrutuário da qualidade injusta de sua posse, daquelas

<sup>173</sup> Obviamente, quando não tenha concorrido com culpa em sentido amplo para a despesa, inclusive deixando de fazer os pequenos reparos que se tornaram enormes.

<sup>174</sup> L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, p. 269; M. A. SOUSA, *Casas - Tratado histórico, enciclopédico, crítico e prático sobre direitos e questões em matéria criminal*, Lisboa, A. M. Teixeira, 1915, p. 306; e M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, p. 190.

Tratar-se-ia de verdadeira gestão de negócio (Cf. D. 3, 5, 2; e art. 861, CC).

<sup>175</sup> M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922, p. 191. O autor refere-se a alguns Códigos que admitiram o tal direito sem, contudo, afirmá-lo expressamente no sistema brasileiro, o que faz M. A. M. GOMES (*Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e prática)*, São Paulo, Saraiva, 1931, pp. 53-57).

M. A. M. GOMES refere-se à seguinte citação de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA: “não querendo o nú proprietário fazer as reparações maiores que lhe competem, poderá fazel-as o usufructuario, com o direito de haver do nú-proprietario, findo o usufructo, o augmento do valor resultante das bemfeitorias, e podendo reter o bem até ser pago, uma vez que a utilidade das reparações subsista no fim do usufructo” (*Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e prática)*, São Paulo, Saraiva, 1931, pp. 54-55). Indica como referência da citação a obra de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA mencionada, na p. 188. Contudo, na referida página não há tal citação. A citação que há, que não é idêntica, é a seguinte: “Em todo o caso, quando o usufructuario executa as grandes reparações que lhe não competem, elle tem direito a ser reembolçado no fim do usufructo de todas as despesas, sem os juros, uma vez que a utilidade das reparações subsista ao fim do usufructo” (p. 190).

<sup>176</sup> “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.”

<sup>177</sup> “Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este carácter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

realizadas enquanto a posse era justa. As primeiras, seguirão o regime jurídico do possuidor de má-fé já referido.

As segundas demandam análise mais detida. Isso porque as benfeitorias e as acessões realizadas no curso do exercício do direito real de usufruto foram feitas pelo possuidor de boa-fé, de modo que, quando seu direito ao ressarcimento surgiu, com todos os acessórios (inclusive o direito de retenção), não precisava exercer a faculdade da retenção, porque, mais que retentor, era concomitantemente usufrutuário, que não teria, portanto, a reivindicação da coisa pelo nu proprietário.

Contudo, a causa jurídica do usufruto (direito real) é diversa da causa jurídica da retenção (direito ao ressarcimento de gastos com a coisa alheia), coexistindo ambas na pessoa do usufrutuário, até que o direito real se extinguisse, quando solvido o usufruto, continuaria a existir a retenção pelas benfeitorias e pelas acessões, uma vez que a extinção do direito real do qual não decorre a retenção não é causa para a extinção do direito de retenção.

É certo que o CC não faz tal afirmação, de que exista o direito de retenção, nem o fazia o CC/16, do que seria possível afirmar que o silêncio da lei afastaria tal direito<sup>178</sup>. Contudo, interpretação dessa natureza violaria a integridade do sistema<sup>179</sup>. Se não houvesse o tal direito, deveria a lei tê-lo excluído.

Em reforço a esta conclusão, está o que ocorre com a locação, em que o locatário possui, mesmo após sua posse se tornar precária, direito de retenção (art. 571 e parágrafo único<sup>180</sup>, CC).

---

<sup>178</sup> Fê-lo, aliás, o autor do projeto, C. BEVILAQUA: “Mas se o proprietário não quizer fazer reparações maiores? Estabelece o Código Civil hespanhol, que as fará, então, o usufrutuário, com direito de haver do proprietário, findo o usufruto, o aumento do valor resultante das suas benfeitorias, e podendo reter o bem até ser pago (art. 502). O Código Civil brasileiro não quis adoptar esse expediente coercitivo. Impôs a obrigação ao proprietário; se elle não a quizer cumprir soffrerá o prejuizo, pois que o bem se depreciará.” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 315).

<sup>179</sup> A interpretação do sistema, que leva à sua integridade, revela a correção dela (Cf. K. LARENZ, *Kennzeichen geglückter rechterlicher Rechtsfortbildungen - Vortrag gehalten von der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 19. Oktober 1964*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1965, pp. 13-14; e C.-W. CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (1983), *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. de A. M. R. MENEZES CORDEIRO, 5º ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 173).

<sup>180</sup> “Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa

Não fosse assim, todo possuidor inicialmente de boa-fé, quando instado a restituir a posse ao possuidor legítimo, não poderia exercer o direito de retenção sobre a coisa.

### 3.3. Penhor

Designa-se por penhor<sup>181</sup> o negócio jurídico<sup>182</sup> que o contempla, o bem objeto do contrato<sup>183</sup> e, o que mais interessa ao estudo, o direito real<sup>184</sup> limitado de garantia sobre coisa alheia<sup>185</sup>, pelo qual alguém obtém de outrem uma coisa móvel suscetível de alienação, por contrato ou por lei, para servir de garantia a um crédito que o credor de uma prestação pecuniária detenha<sup>186</sup>.

---

prevista no contrato. Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.”

<sup>181</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações - Garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 650; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 393.

<sup>182</sup> Com o sentido de negócio jurídico:

D. 2, 14, 1, 4 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*): “4. *Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus vel in stipulationem.*”

D. 2, 14, 1, 4 (Ulpiano, livro quarto ao edito): “Contudo, a maior parte das convenções recebem outro termo <mais específico>, como na compra, na locação, no penhor ou na *stipulatio*” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 144).

<sup>183</sup> L. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 227.

<sup>184</sup> Com o sentido de direito real:

D. 13, 7, 9, 2 (*Ulpianus libro 28 ad edictum*): “2. *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.*”

D. 13, 7, 9, 2 (Ulpiano, livro vigésimo oitavo ao edito): “2. Chamamos propriamente penhor quando o objeto empenhado passa para o poder do credor; hipoteca, quando não passa e nem se lhe transfere a posse.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 86).

<sup>185</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 393.

D. 50, 17, 45, pr. (*Ulpianus libro 30 ad edictum*): “*Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.*”

D. 50, 17, 45, pr. (Ulpiano, trigésimo livro de comentários ao edito): “Não pode existir nem penhor, nem depósito, nem precário, nem compra, nem locação de coisa própria.” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 542).

<sup>186</sup> A. C. A. FIGUEIREDO (Visconde de Ouro Preto), *Credito movel pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898, pp. 11-12; A. D. GAMA, *Do penhor civil, mercantil e agricola (Theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, p. 13; *Dos direitos reais de garantia (Penhor, anticrese e hypotheca)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, p. 27 (fazendo referência ao anterior); A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das*

O penhor é o direito real que confere ao credor pignoratício a possibilidade de excutir ou executar a coisa empenhada, para que seu crédito seja solvido. O credor pignoratício tem, portanto, um privilégio sobre uma coisa do seu devedor. Essa possibilidade de forçar a alienação da coisa alheia para ser ressarcido com o produto dela não é permitida ao retentor<sup>187</sup> (titular de direito de retenção).

Em verdade, o retentor, porque titular de direito de crédito, poderia executar seu crédito e eventualmente requerer a penhora da coisa que retém, mas, assim que o fizesse, abriria mão de sua garantia de retenção, uma vez que concorreria no produto da alienação com os demais credores de seu devedor, observada a ordem de privilégios, quando, sendo quirografário seu crédito e menos privilegiado que outros concorrentes, não receberia o que lhe cabe eventualmente e teria perdido sua garantia<sup>188</sup>.

Por outro lado, se fosse o único débito do devedor, o credor, ao abrir mão da retenção da coisa alheia, executando-a, receberia seu crédito total ou parcialmente, sem o inconveniente de manter a coisa alheia em seu poder, com os riscos e os custos daí decorrentes.

### 3.3.1. Penhor legal

O penhor legal é aquele criado por lei<sup>189</sup>, independentemente de

---

*obrigações - Garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 649; F. C. A. SANTOS, *Direito do promitente comprador e direitos reais de garantia (Penhor - Hipoteca - Anticrese)*, São Paulo, RT, 2006, p. 98; L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 565-566; e L. M. T. M. LEITÃO, *Garantia das obrigações*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 186.

<sup>187</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 393.

<sup>188</sup> “Al pari di ogni creditore, il retentore, há il diritto di procedere ad esecuzione forzata sulla cosa ritenuta e di farla, quindi, vendere, seguendo le norme processuali ordinarie; ma poiché non ha nessun diritto di prelazione, egli concorre sul valore della liquidazione nella qualità di semplice creditore chirografario, se altrimenti non è sussidiato di una causa legittima di preferenza; onde, in tal guisa, perde la sua sicurezza, esautora la sua garanzia. Per ciò, uin simile diritto non su può considerare come originante dalla ritenzione. È un diritto, che dipende dalla sola qualità di creditore. La ritenzione non preclude l'esecuzione forzata. Il retentore, se davvero vuole utilizzare e sfruttare il diritto, che possiede, deve armarsi di pazienza ed attendere che un qualsiasi altro creditore promuova l'esecuzione forzata. Prendendo, egli, l'iniziativa, non fa che incenerire la sua garanzia. Conseguentemente, il diritto di esecuzione sulla cosa ritenuta non solo non è una prerogativa della ritenzione, ma ne costituisce uan strana limitazione. Al momento che il retentore si fa attore nel giudizio di esecuzione, egli volontariamente abbandona questa preziosa garanzia. L'esecuzione adunque, ripugna alla ritenzione e la esclude.” (A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 452).

<sup>189</sup> “Daß durch eine Verfügung der Staatsgewalt zwischen zwei Personen ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, nämlich ein Mietverhältnis, auch gegen deren Willen begründet

convenção, para proteção de algumas categorias de pessoas, com o fim de garanti-las por gastos havidos com terceiros de quem podem tomar coisas para esse fim.

As hipóteses de penhor legal são aquelas previstas no art. 1.467<sup>190</sup>, CC, cujas origens remontam ao direito romano<sup>191</sup> (C. 8, 16<sup>192</sup>).

Segundo a legislação brasileira, os hospedeiros e fornecedores de pousada e alimento, possuem penhor sobre as bagagens, os móveis, as joias ou o dinheiro que seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nos respectivos estabelecimentos, pelas despesas ou pelo consumo que contraírem ou realizarem nelas, bem como o dono do prédio terá direito de penhor sobre os bens do rendeiro ou do inquilino que estiverem no prédio, pelos aluguéis ou pelas rendas não pagas<sup>193</sup>.

---

*werden kann, obgleich ein solches Rechtsverhältnis regelmäßig eine frei getroffene Vereinbarung, einen Vertrag, zur Grundlage hat, ist eine Erscheinung, die unserem Rechtsleben bis zum ersten Weltkriege fremd war. Damals fand sie ebenfalls zuerst in das Wohnungsrecht Eingang. Nipperdey bezeichnete derartige durch obrigkeitliche Anordnung den Beteiligten auferlegte, inhaltlich aber nach den Normen des Privatrechts zu beurteilende "vertragsähnliche" Schuldverhältnisse als "diktierter Verträge"* (K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts - Allgemeiner Teil*, v. I, Berlin, C. H. Beck, 1953, pp. 30-31).

O autor manteve a ideia na última edição de sua obra, publicada durante sua vida, mas com outras palavras (K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, v. I, 14ª ed., München, Beck, 1987, pp. 50-51).

<sup>190</sup> "Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção: I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guardando o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas."

<sup>191</sup> Não se olvida da discussão acerca da origem grega dos institutos da hipoteca e do penhor (cf. A. D. GAMA, *Do penhor civil, mercantil e agrícola (teoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, pp. 15-16), bem como da confusão entre *arras* e *pignus* (F. PRINGSHEIM, *The greek law of sale*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1950, p. 416-417, que aponta o problema, mas não fornece solução por ausência de fontes), mas o tema extrapola os limites da pesquisa.

<sup>192</sup> C. 8, 16: "*Quae res pignori obligari possunt vel non et qualiter pignus contrahatur.*"

C. 8, 16: "Causa pelas quais se constituem tacitamente o penhor ou a hipoteca"

<sup>193</sup> Sobre o contrato de hospedagem, por todos: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de seguro (cont.). Seguro de vida. Seguros de acidentes pessoais. Seguro de responsabilidade. Seguro de crédito. Seguros de riscos especiais e de universalidade. Seguros mútuos. Resseguro. Contrato de comodato. Contrato de doação. Contrato de hospedagem*, t. XLVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, pp. 289-412; e P. J. S. GUIMARÃES, *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 1-84.



Não há razão para não ter concedido este direito aos transportadores<sup>194</sup> pelo transporte realizado de coisas ou mesmo de pessoas, em relação às bagagens destas. Ora, em nada diferem as obrigações do transportador de pessoas que serve alimentação e pouso aos viajantes (e.g. transporte de trem) dos hospedeiros ou dos fornecedores de pousada e de alimentação, não havendo sentido em não lhes outorgar o mesmo direito<sup>195</sup>.

Nas hipóteses previstas em lei, o credor poderá tomar para si, em garantia, um ou mais bens do devedor, suficientes para a solução do débito (art.

---

<sup>194</sup> A quem foi assegurado apenas direito de retenção (art. 742, CC: “Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.”).

<sup>195</sup> Note-se que há previsão de penhor legal na hipótese de transporte marítimo desde o direito romano.

D. 22, 2, 6 (*Paulus libro 25 quaestionum*): “*Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuum dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum propriisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit. Quaesitum est nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit. Respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. Si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? Scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilius distractum vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.*”

Neste fragmento a palavra *merces* (aluguel) deveria ser *merx* (mercadoria).

D. 22, 2, 6 (Paulo, vigésimo quinto livro das questões): “Um financista, no ato de emprestar dinheiro com juros marítimos, recebeu em penhor algumas das mercadorias que estavam num navio. Caso essas mercadorias não bastassem para solver a totalidade da dívida, recebeu também em penhor o que restasse de outras mercadorias armazenadas em outros navios e empenhadas em favor dele e de outros financistas. Havendo perecido o primeiro navio, cuja mercadoria era suficiente para solver a totalidade da dívida, perguntou-se: o risco, tendo o navio perecido antes do termo final estipulado, é do credor? Ou seria possível excutir o que sobrar das mercadorias empenhadas nos outros navios? Respondi: se as circunstâncias fossem outras, o risco de diminuição do penhor seria do devedor, não do credor. Porém, como as partes convencionaram que o empréstimo seria exigível somente se o navio retornasse ileso dentro do prazo ajustado, parece que, inexistindo o implemento da condição, a própria obrigação de <pagar o> crédito se extinguiu e, por conseguinte, também se extinguiu a exigibilidade do penhor sobre as mercadorias que não se perderam. Se o navio tiver perecido antes do termo final estipulado, restando manifesta a extinção da condição estipulada e a ausência de causa para excutir as mercadorias empenhadas nos demais navios, pergunta-se: em que momento pode o credor excutir as mercadorias empenhadas? Evidentemente, quando ocorrer o implemento da condição, quando o devedor responder objetivamente pelo perecimento da mercadoria empenhada, quando a coisa empenhada tiver sido vendida a preço vil, ou quando o navio perecer após o termo final estipulado para a assunção do risco.”

1.469<sup>196</sup>, CC). Note-se que a tomada da coisa pode dar-se sem recurso à autoridade judiciária, nos casos em que a demora puder prejudicar a garantia (art. 1.470<sup>197</sup>, CC).

De posse da garantia, requererá o credor a homologação do penhor legal ao Juiz, nos termos das leis processuais (art. 703<sup>198</sup>, CPC), discriminando as despesas, revelando a tabela de preços e relacionando os objetos tomados em penhor, requerendo a citação da parte contrária para pagar o débito (art. 703, §1<sup>0199</sup>, CPC).

Essa homologação poderá dar-se extrajudicialmente perante o notário (art. 703, §2<sup>0200</sup>, CPC), caso em que se tornará judicial, se o devedor, intimado, oferecer uma das defesas legais possíveis<sup>201</sup> para a cobrança (art. 703, §3<sup>0202</sup>, CPC). Por outro lado, não havendo oposição, o penhor será homologado pelo notário (art. 703, §4<sup>0203</sup>, CPC).

A homologação consolida a posse do credor sobre a coisa (art. 706<sup>204</sup>, CPC), que pode então realizá-la para receber o crédito que lhe cabe.

---

<sup>196</sup> “Art. 1.469. Em cada um dos casos do art. 1.467, o credor poderá tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida.”

<sup>197</sup> “Art. 1.470. Os credores, compreendidos no art. 1.467, podem fazer efetivo o penhor, antes de recorrerem à autoridade judiciária, sempre que haja perigo na demora, dando aos devedores comprovante dos bens de que se apossarem.”

<sup>198</sup> “Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.”

<sup>199</sup> “§1<sup>o</sup> Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.”

<sup>200</sup> “§2<sup>o</sup> A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1<sup>o</sup> deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.”

<sup>201</sup> Note-se que as defesas são limitadas no procedimento especial em tela: “Art. 704. A defesa só pode consistir em: I - nulidade do processo; II - extinção da obrigação; III - não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal; IV - alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor.”

<sup>202</sup> “§3<sup>o</sup> Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.”

<sup>203</sup> “§4<sup>o</sup> Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.”

<sup>204</sup> “Art. 706. Homologado judicialmente o penhor legal, consolidar-se-á a posse do autor sobre o objeto. §1<sup>o</sup> Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação. §2<sup>o</sup> Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência de recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.”

O procedimento visa o pagamento da dívida, de modo que, quitada em juízo ou fora dele, extingue-se a licitude da posse, devendo o possuidor devolver a coisa ao proprietário (art. 706, §1<sup>o205</sup>, CPC), fazendo o mesmo em caso de negativa de homologação.

### 3.3.2. Penhor convencional

No penhor convencional, a restituição da coisa dada em garantia, à evidência, não pode ser recusada após o pagamento da dívida que ela garantia (art. 1.434<sup>206</sup>, CC), na medida em que a extinção da dívida implica a extinção do penhor<sup>207</sup>.

Por outro lado, havendo vários penhores garantindo o crédito, o pagamento parcial não implica, salvo disposição expressa do título, liberação proporcional da garantia (art. 1.421<sup>208</sup>, CC).

### 3.3.3. Direito de retenção no penhor legal e convencional

O direito de retenção propriamente dito surge, no penhor, de modo eventual, quando o credor foi obrigado a realizar despesas com a coisa empenhada ou esta mesma coisa tiver gerado danos a ele no curso do

---

<sup>205</sup> “§1º Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação. §2º Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência de recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.”

<sup>206</sup> “Art. 1.434. O credor não pode ser constrangido a devolver a coisa empenhada, ou uma parte dela, antes de ser integralmente pago, podendo o juiz, a requerimento do proprietário, determinar que seja vendida apenas uma das coisas, ou parte da coisa empenhada, suficiente para o pagamento do credor.”

<sup>207</sup> D. 20, 6, 6, pr. (*Ulpianus libro 73 ad edictum*): “*pr. Item liberatur pignus, sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio eius finita est.*”

D. 20, 6, 6, pr. (Ulpiano, livro septuagésimo terceiro ao edito): “O penhor se extingue tanto pelo pagamento do débito como pela excussão do bem empenhado. Porém, o mesmo devemos dizer quando o penhor se extingue pela perempção, ou quando a obrigação garantida pelo penhor se extingue por alguma outra causa.”

<sup>208</sup> “Art. 1.421. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.”

Era o que ocorria já no direito romano: D. 20, 1, 19 (*Ulpianus libro 21 ad edictum*) “*Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare nisi accepto universo quantum debetur.*”

D. 20, 1, 19 (Ulpiano, livro vigésimo primeiro de comentários ao edito): “Quem recebeu muitas coisas em penhor não está obrigado a liberar uma, senão, se houver recebido tudo o que lhe é devido.”

cumprimento do contrato de penhor ou mesmo da existência do penhor legal, em razão dessas dívidas.

Sempre que tiver gastos com a coisa ou sempre que sofrer danos decorrentes dela, que não tenham nascido por sua culpa, terá direito de reter a coisa até ser indenizado pelas despesas ou pelos prejuízos (art. 1.433<sup>209</sup>, CC), tal qual o possuidor de boa-fé que é.

Outra análise importante refere-se à diferença entre o direito de retenção e o penhor, isto é, se a diferença entre ambos os institutos é absoluta (art. 1.433, II<sup>210</sup>, CC).

As diferenças seriam: a) no penhor convencional a posse do credor decorreria de um contrato e o direito de retenção decorreria diretamente da lei e independentemente de convenção<sup>211</sup>; b) no penhor, o devedor entrega a coisa ao credor como garantia da dívida e, na retenção, a coisa já estava em poder do credor<sup>212</sup>; c) o penhor impõe o privilégio do crédito sobre a coisa empenhada em favor de seu credor e na retenção tal não ocorre, exceto excepcionalmente; d) o

---

<sup>209</sup> “Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito: (...) II - à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua; III - ao ressarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada; (...)”

<sup>210</sup> É a posição de A. M. FONSECA (*Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 118).

<sup>211</sup> “Tal direito [de retenção] não se confunde com o penhor (...) separam-nos diferenças específicas e numerosas: (...) o direito de retenção propriamente dito, que resulta diretamente da lei, e independentemente de qualquer convenção das partes” (A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 118).

A afirmação de que a retenção decorre sempre de lei feita por A. M. FONSECA causa estranheza no contexto de sua própria obra, uma vez que o autor admite, sem qualquer limite ou restrição, a constituição de direito de retenção por convenção como forma de garantia:

“Que, em nosso direito, além dos casos de penhor e de anticrese, pode a retenção de uma coisa pelo credor ser especialmente convencionalizada em garantia de um débito até pagamento dêle, é para nós fora de dúvida. O princípio da liberdade das convenções não encontra aqui nenhuma restrição especial.” (*Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 109).

É verdade que distingue a retenção propriamente dita (que está prevista em lei), da retenção convencional e apenas quanto àquela distingue o penhor, já que quanto a esta afirma que a retenção pode ser elemento integrante do penhor e da anticrese (*op. cit.* p. 109).

A distinção parece arbitrária, na medida em que o fato jurídico da retenção não se altera se seu suporte fático é composto ou não pela vontade. A retenção é direito e respeita à eficácia de uma situação fática (detenção material de coisa alheia) protegida, não sendo relevante sua origem para revelar sua natureza jurídica, embora possa ser classificada quanto à origem da competência.

<sup>212</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 118.

O que será objetado no item relativo ao penhor gordiano *infra*.

penhor atinge apenas coisas móveis e a retenção, móveis e imóveis<sup>213</sup>; e) o direito real de penhor confere ação e o de retenção confere apenas exceção<sup>214</sup>; f) a retenção se extinguirá com a oferta de caução, o que não ocorrerá com o penhor<sup>215</sup>.

Embora essas diferenças sejam inegáveis ordinariamente, em todas elas observa-se que o credor pignoratício pode mais que o credor retentor, de modo que a detenção do credor pignoratício e a possibilidade de manter a coisa, recusando sua devolução até o pagamento do preço, são, indubitavelmente, direito de retenção que, inflado pelas outras faculdades do credor, convola-se em penhor.

Em suma, um está contido no outro, tanto assim que, extinto o penhor pelo pagamento, a retenção continua nos casos supra referidos, surgindo por outra razão. Por outras palavras, no suporte fático do penhor está contida a retenção.

### 3.3.4. Sapateiro, costureira e ourives

Questão relevante é saber se o sapateiro, a costureira ou o ourives possuem penhor sobre as coisas deixadas consigo para reparos ou se sobre elas possuem direito de retenção.

Assumindo como premissa que os direitos reais são *numerus clausus*<sup>216</sup>, não havendo previsão expressa de penhor legal sobre as coisas

---

<sup>213</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 118; e L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, p. 29.

<sup>214</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 262.

<sup>215</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 262.

<sup>216</sup> Nesse sentido, as conclusões de A. P. R. O. GONDINHO, *Direitos reais e autonomia da vontade (O princípio da tipicidade dos direitos reais)*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 153-154; e R. D. F. VANZELLA, *O contrato e os direitos reais*, São Paulo, RT, 2012, pp. 339-342. Ainda afirmando ser taxativa a relação, mas com indicação da posição contrária: D. BESSONE, *Direitos reais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 9-10; e V. F. KÜMPEL - C. M. FERRARI, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020, pp. 90-92.

Contra, afirmando que não há limitação à lista de direitos reais: A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 31-33.

entregues aos sapateiros, às costureiras e aos ourives, estes, assim como os transportadores, não teriam esse benefício legal.

Quanto ao direito de retenção, é preciso esclarecer as hipóteses, para não as confundir com a exceção de contrato não cumprido, bem como diferenciar os serviços possíveis decorrentes dessas profissões, cujas implicações são diferentes.

O sapateiro, a costureira e o ourives podem ser prestadores de serviços nos termos do art. 594<sup>217</sup>, CC, ou mesmo empreiteiros nos termos do art. 610<sup>218</sup>, CC, em uma empreitada<sup>219</sup> de labor ou mista (*locatio conducti operis faciendi*<sup>220</sup>). Isso porque se o profissional recebe a coisa para reparos nela, será

<sup>217</sup> “Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.”

<sup>218</sup> “Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.”

<sup>219</sup> Como sendo o contrato pelo qual alguém se obriga, mediante remuneração, a produzir uma obra (A. A. PAIVA, *Aspectos do contrato de empreitada*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 5; C. BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, p. 88; E. V. M. CARVALHO, *Contrato de Empreitada*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1953, p. 16 - este último adota o conceito do autor anterior, reproduzido em C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 424; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Expedição. Contrato de agência. Representação de empresa. Fiança. Mandato de crédito. Constituição de renda. Promessa de dívidas. Reconhecimento de dívida. Comunidade. Edição. Representação teatral, musical e de cinema. Empreitada*, t. XLIV, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, pp. 375-376).

<sup>220</sup> A. S. JUSTO, *Direito privado romano (Direitos reais)*, v. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 71-72; e E. V. M. CARVALHO, *Contrato de Empreitada*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1953, pp. 12-14.

D. 19, 2, 2 (*Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*): “*pr. Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit.*”

1. *Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio. Ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio? Sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*”

D. 19, 2, 2 (Gaio, livro segundo do diário): “*pr. A locação-condução é o contrato que mais se aproxima da compra e venda e nele se observam as mesmas regras de direito. Com efeito, assim como se contrai a compra e venda quando há acordo sobre o preço, assim também se entende contraída a locação-condução quando se chega a um acordo sobre o aluguel.*”

1. E tamanha a afinidade entre a compra e venda e a locação-condução que, em muitos casos, chega-se a duvidar se se contraiu uma compra e venda ou uma locação-condução. Por exemplo, quando convenciono com um ourives o fazer-me, com o ouro dele, uns anéis de certo peso e de certo formato, pelos quais lhes pagarei uma determinada quantia, como, por exemplo, trezentos: haverá, nesse caso, uma compra e venda ou uma locação-condução? Está assentado

prestador de serviços, se recebe a coisa para copiá-la, fornecendo os materiais da cópia ou os recebendo do contratante, será empreiteiro<sup>221</sup>.

A distinção é importante para a definição correta do regime jurídico.

Realizando o serviço e extinta a prestação de fazer a que se obrigou (e.g. pintando o bem, trocando a sola, colocando o salto, fazendo a barra, trocando o forro, tirando as mangas, polindo a joia, trocando o fecho, colando a pedra etc.), a não entrega da coisa não poderá se basear na exceção de contrato não cumprido, que pressupõe a não-prestação pelos devedores recíprocos e, além disso, a prestação não era de dar, mas de fazer e esta prestação, que já foi integralmente cumprida, está exaurida.

A restituição é acidental e sua não realização decorre do direito de retenção, surgido pela realização de benfeitorias na coisa alheia, pelo possuidor (obrigacional) de boa-fé. Cuida-se, ademais, do costume secular dessas atividades, em razão dos gastos realizados com a coisa alheia e no benefício do proprietário pelo terceiro de boa-fé.

Por outro lado, havendo empreitada, a produção da obra nova (v.g. a confecção do novo sapato ou do novo vestido ou do novo anel, copiados do modelo oferecido) não encerra a prestação, que é de fazer e dar, de modo que havendo empreitada, a não entrega da coisa nova se dará por exceção de contrato não cumprido, já que tal bem nunca foi do contratante, isto é, do dono da obra (a obrigação não é de restituir, mas de dar).

Isso ocorrerá mesmo se a empreitada for de labor exclusivamente, em face da especificação operada, que transformou a coisa inicialmente entregue em outra que com ela não se confunde (se o contratante oferece o pano para o

---

ser uma convenção única, devendo ser considerada, de preferência, como de compra e venda. Mas se eu fornecer o ouro, pagando um salário pelo trabalho, não haverá dúvida alguma tratar-se de uma locação-condução.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 303).

<sup>221</sup> D. 19, 2, 22 (*Paulus libro 34 ad edictum*): “1. *Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est. 2. Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.*”

D. 19, 2, 22 (Paulo, livro trigésimo quarto ao edito): “1. Sempre que se dá alguma coisa a fazer, há locação. 2. Quando contrato a construção de um edifício de apartamentos com a cláusula de o empreiteiro fazer tudo à sua custa, ele me transfere certamente a propriedade disso e, entretanto, há uma locação; com efeito, o artífice me loca os seus serviços, isto é, a obrigação de construir o edifício.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M.

vestido, o couro para o sapato, o ouro e as pedras para o anel, produzida a coisa, deixa de ser uma peça de metal, de couro ou uma fazenda de tecido para tornar-se coisa nova inconfundível). O especificador não se tornará proprietário da coisa, porque contratado para produzi-la em nome e por conta de outrem, em verdadeira representação, mas poderá recusar sua entrega, por meio da exceção de contrato não cumprido, se não receber sua prestação no negócio sinalagmático.

Por outro lado, sobre a coisa alheia recebida para ser copiada, com a produção de coisa nova igual, o sapateiro, a costureira e o ourives terão direito de retenção. A princípio, esses profissionais seriam detentores nos termos do art. 1.198<sup>222</sup>, CC (detenção dependente).

A detenção da coisa, embora os gastos em maior parte tenham sido para a produção da coisa nova, gerou gastos com o depósito dela e sua detenção é conexa à empreitada e sujeita à exceção de contrato não cumprido. Assim, quanto aos custos da manutenção da coisa alheia, nada os impede exercer direito de retenção, como forma de garantia de seu crédito.

Observe-se que a entrega da coisa alheia para reprodução ou para prestação de serviços sobre ela não pode ser equiparada ao contrato de depósito, mesmo em se tratando de relação complexa, mantendo-se o prestador de serviços ou o empreiteiro com a mera detenção (art. 1.198, CC). Isso porque o depositário tem apenas o dever de guarda da coisa e o prestador de serviços não irá guardá-la, mas sobre ela irá trabalhar, assim como o empreiteiro não irá apenas mantê-la protegida, mas, sabendo seu ofício, irá manipulá-la, até mesmo desmanchá-la, para conseguir copiá-la com perfeição (e.g. o desmanchar de um sapato ou de um vestido, para saber exatamente como costurado, quantas camadas possui, qual o tipo de enchimento, de linha usada etc., a permitir sua precisa reprodução; o desengastar das pedras e dos ornamentos de uma joia para conhecer-lhe as formas com precisão para sua cópia etc.).

Embora se tenha tratado especificamente do sapateiro, da costureira e do ourives, as análises feitas neste item servem a qualquer tipo de serviço ou

---

RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 170).

<sup>222</sup> “Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.



empreitada em que haja beneficiamento de coisas de outrem (e.g. fabricantes em geral, mecânicos, artistas, construtores etc.).

Outro exemplo, e talvez o que primeiro venha à mente em sede de empreitada, é a construção civil, que será governada pelos mesmos princípios. Se o empreiteiro fornece o solo e os materiais, há exceção de contrato não cumprido, no caso do dono da obra não lhe pagar. Se recebe o terreno de outrem, onde constrói coisa nova com materiais seus, perderá a propriedade para o dono da coisa principal (art. 1.255, CC) e exercerá direito de retenção sobre o todo que deixou de ser seu ao incorporar-se ao solo seus materiais<sup>223</sup>.

Se recebe o terreno e os materiais de outrem para a empreitada, terminada esta, exercerá direito de retenção sobre o todo que se tornou do dono do solo após a incorporação, porque sua prestação, que era um fazer, está esgotada, não podendo deixar de cumprir aquilo que já está cumprido e não pode ser desfeito, pelo que não caberá exceção de contrato não cumprido.

Aliás, ao lado da retenção, terão sobre as mesmas coisas privilégio especial (art. 964, III e IV, CC).

No mais, é comum em contratos de prestação de serviços a previsão de cláusula segundo a qual, passados alguns dias da conclusão do serviço, a falta de retirada da coisa pelo tomador dele das dependências do prestador permitirá a este aliená-la para ressarcir o alienante dos custos do serviço e do depósito da coisa<sup>224</sup>. Cuida-se da “cláusula de perdimento”.

A análise do tema não é singela e pode ser feita em duas frentes distintas, primeiro à luz do abandono (derrelicção) e segundo à luz da renúncia,

---

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.”

<sup>223</sup> Isso porque se trata de obrigação de restituir coisa que sofreu melhoramento por trabalho do devedor (art. 242, CC), quando o empreiteiro é equiparado ao possuidor de boa-fé.

Nesse sentido, A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 240. Admitindo o direito de retenção do construtor, por outros fundamentos, inclusive com refutação do autor anterior, porém sem razão, A. A. PAIVA, *Aspectos do contrato de empreitada*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, pp. 109-125.

<sup>224</sup> Cuida-se de um costume, que é fonte de deveres no plano obrigacional. O costume em sede de contrato de prestação de serviços é tão importante que sua remuneração possui artigo próprio no CC (art. 597, CC), indicando como critério de sua valoração o costume local. Daí não se segue que o costume, com base neste artigo, permitirá a perda da coisa, não se podendo fazer uma tal inferência do texto da norma, mas não se pode deixar de observar que neste tipo a lei refere-se ao costume em um dispositivo específico, o que não faz em outros contratos. Essa constatação permite no mínimo afirmar que o costume tem especial importância para o contrato de prestação de serviço.

hoje admitida também para bens móveis (o que não era possível no regime do CC/16).

Além disso, nela deve-se colocar de lado o regime jurídico do direito do consumidor, cujas regras serão analisadas separadamente, pela diferença de regime.

### 3.3.4.1. Cláusula de perdimento: abandono

O abandono está previsto no art. 1.275, III<sup>225</sup>, CC, e pode ser conceituado como a perda da propriedade móvel pela intenção inequívoca<sup>226</sup>, mas tácita<sup>227</sup>, de não mais conservar o bem no patrimônio do abandonante<sup>228</sup>.

O abandono, antes de tudo, não se confunde com o esquecimento da coisa ou sua perda.

Os verbos são distintos<sup>229</sup>. Esquece a coisa quem a colocou em algum lugar e não sabe mais onde ela está. Perde a coisa quem ignora o lugar onde ela foi parar ou onde ficou<sup>230</sup>. Abandona-a quem não quer mais ser seu proprietário, despojando-se de sua posse.

Para que haja abandono, exige-se duas coisas: i) a perda da posse da coisa, que é ato real (ato-fato jurídico) e não é negócio; e ii) a manifestação tácita de vontade de dispor da coisa, que não é ato, mas manifestação de vontade

---

<sup>225</sup> “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: (...) III - por abandono;”

<sup>226</sup> L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, p. 109.

<sup>227</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 133.

<sup>228</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, pp. 321-322; e L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 374-375.

<sup>229</sup> Esquecer é “perder da lembrança, da memória alguém, ou alguma cousa” (D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. III, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873, p. 368); e C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. II, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 1.968).

Perder é “v. a. (Do latim *perdere*, de *per*, e *dare*, dar). Deixar de ter, ou possuir alguma cousa.” (D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. IV, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873, p. 749) e “ficar privado de; ficar sem o domínio, sem a propriedade, sem a posse de; deixar de possuir ou por extravio e descaminho ou por extorsão, roubo ou conquista” (C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. IV, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 3.836).

<sup>230</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, pp. 190-191.

(unilateral não receptícia)<sup>231</sup>. Se há apenas a perda da posse, não há abandono, de modo que não é mero ato-fato jurídico<sup>232</sup>.

Dependendo da manifestação da vontade tácita de dispor da coisa móvel corpórea, o abandono é verdadeiro negócio jurídico unilateral<sup>233</sup> (em sua composição e não quanto sua eficácia) e gratuito, isto é, a vontade, sempre tácita, integra o suporte fático do ato de derrelição.

Poderá ser negócio oneroso, por exemplo, quando alguém tiver interesse em que o dono abandone a coisa, por alguma contraprestação ou promessa de contraprestação, embora se mantenha ato unilateral<sup>234</sup>.

Com essas considerações em mente, não há razão para se negar aprioristicamente a validade do abandono da coisa deixada para reparos ou para empreitada por quem não a busca em certo prazo. Dito de outro modo, é possível a perda da coisa por abandono quando, em certo prazo razoável, após ser interpelado a retomá-la, o possuidor deixa de buscar a coisa mantendo sua inércia.

---

<sup>231</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, pp. 323-324.

<sup>232</sup> L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, p. 375.

F. C. PONTES DE MIRANDA afirma expressamente que o abandono é ato-fato jurídico, no contexto da perda da propriedade imobiliária (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Pretensões e ações imobiliárias dominicais. Perda da propriedade imobiliária*, t. XIV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 124). Disse ele: “Hoje, a ciência pôs claro que o abandono (art. 589, III) da propriedade imobiliária é ato-fato jurídico, ao passo que a renúncia é (art. 589, III, e §1.º) negócio jurídico” (*op. cit.* p. 132).

Isso porque perante o registro e terceiros, o abandonante é ainda proprietário e pode, como tal, ser responsabilizado em face dos terceiros de boa-fé, que desconhecem o abandono, até que se ultime o processo de arrecadação pelo Estado, como bem vago (art. 1.276 e §§, CC).

Mas quanto às coisas corpóreas móveis, afirma expressamente que se trata de negócio jurídico unilateral (Cf. nota abaixo).

<sup>233</sup> Como aquele em que a manifestação de vontade ingressa no mundo jurídico e convola-se em negócio, sem que precise de qualquer manifestação de vontade de outra pessoa para compor seu suporte fático (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos unilaterais. Denúncia. Revogação. Reconhecimento. Processos unilaterais. Traspasso bancário. Promessa de recompensa. Concurso*, t. XXXI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, pp. 5-6). É negócio jurídico unilateral, eficazmente absoluto (*op. cit.* p. 9), porque não tem qualquer repercussão na esfera jurídica de outrem (*op. cit.* pp. 5-6).

<sup>234</sup> A. TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* (1910), *Derecho civil - Teoría general del derecho civil alemán - Los hechos jurídicos*, v. II<sup>1</sup>, trad. esp. de T. RAVÀ, Buenos Aires, Depalma, 1947, pp. 227-245; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, pp. 325-326.

Quem nega a validade da cláusula, pela impossibilidade de abandono presumido<sup>235</sup>, confunde abandono com renúncia e dá tratamento indevido à presunção.

Argumentam que a cláusula que presume o abandono da coisa deixada pelo cliente para se submeter a serviço não é suficiente para reconhecer o abandono<sup>236</sup>, que deve ser inequívoco<sup>237</sup>.

Não se nega que o abandono deva ser inequívoco e que havendo obscuridade, isto é, dúvida sobre sua ocorrência, não se deve reconhecê-lo<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> C. M. S. PEREIRA admite o abandono presumido (*Instituições de direito civil: Direitos reais*, 21ª ed., v. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 160), o que é controverso.

<sup>236</sup> G. TEPEDINO - H. H. BARBOZA - M. C. B. MORAES, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - Direito de empresa, direito das coisas (arts. 966 a 1.510)*, v. III, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2014, pp. 570-571. Disseram: “Da mesma forma, requer-se cautela na análise de contratos que contenham cláusula de presunção de abandono dos objetos que, deixados pelo cliente para realização de determinado serviço profissional - como o sapato no sapateiro e o vestido na lavanderia -, não sejam retirados em certo prazo, visto que o abandono há de ser inconteste (...) Nessa hipótese, avulta o dever do prestador do serviço de contactar o dono do objeto a fim de devolvê-lo” (pp. 570-571).

Estes autores indicam, como fundamento de sua posição, F. C. PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 1.103-1.210)*, t. XVI, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 363) e outros dois comentadores do CPC/1973.

Contudo, F. C. PONTES DE MIRANDA comentava o art. 1.175 CPC/73 e não tratava da cláusula de perdimento. No contexto da obra do comentador, ele cuidava de coisas vagas e não das coisas esquecidas de que se sabe o dono, nos termos do art. 1.170, CPC/1973:

“Art. 1.170. Aquele que achar coisa alheia perdida, não lhe conhecendo o dono ou legítimo possuidor, a entregará à autoridade judiciária ou policial, que a arrecadará, mandando lavar o respectivo auto, dele constando a sua descrição e as declarações do inventor. Parágrafo único. A coisa, com o auto, será logo remetida ao juiz competente, quando a entrega tiver sido feita à autoridade policial ou a outro juiz.”

Esta hipótese nada se relaciona com o caso da cláusula contratual de derrelição, inserida em contrato bilateral, nem com a cláusula marçiana.

O comentário referido pelos primeiros deixa claro que o autor mencionado não tratava da cláusula sobre a qual aqueles se referiam: “Hotéis, oficinas e outros estabelecimentos - O Código de 1973 fez explícita a regra jurídica segundo a qual o dever do achador se estende a quem encontra as coisas deixadas em hotel, oficina, ou outro estabelecimento. Se o achador foi hóspede de hotel, ou ele leva a coisa ao juízo, ou à polícia, comunicando-o previamente ao hoteleiro, ou a entrega ao hoteleiro, podendo exigir declaração escrita do recebimento. Aí, o dever de levá-la ao juízo, ou à autoridade policial, passou à empresa do hotel. Dá-se o mesmo com quem encontra coisa vaga em oficina, loja, mercado, gabinete de médico ou de outro profissional, ou no elevador do edifício, ou em qualquer parte indivisa ou divisa do prédio. O dever persiste enquanto não se leva ao síndico, ao habitante do apartamento, ou mesmo ao porteiro, sendo aconselhável exigir-se sempre a declaração escrita do recebimento.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 1.103-1.210)*, t. XVI, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 363).

<sup>237</sup> E. ESPÍNOLA, *Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais*, Rio de Janeiro, Conquista, 1956, p. 353.

<sup>238</sup> D. 50, 17, 9 (*Ulpianus libro 15 ad Sabinum*): “Semper in obscuris quod minimum est sequimur.”

Contudo, se o abandono é sempre tácito, não poderá haver cláusula o prevendo automaticamente após algum tempo, porque isso seria uma cláusula expressa e, como tal, transmudaria o abandono em renúncia, que será tratada no próximo item.

Se o abandono é sempre tácito, franquear-se-á, ao prestador do serviço ou empreiteiro, a possibilidade de interpelar o possuidor para que, em certo prazo, busque a coisa, sob pena de o interpelante, após o prazo concedido, considerar que a coisa foi abandonada.

Não se podendo obrigar o prestador ou o empreiteiro a suportar a manutenção da coisa após os gastos para repará-la ou copiá-la, aumentando o passivo do prestador com os custos de guarda e proteção, verdadeiro depósito após o término dos serviços e a mora do credor que não foi buscá-la. O prestador não deve ser obrigado a aguardar eventual usucapião, que poderá sequer existir, se o profissional não quiser ser dono dela, desejando apenas receber a justa remuneração.

A inércia ou o silêncio, neste caso, após a interpelação, terá valor jurídico, representando hipótese em que o credor da coisa (obrigação de restituir) tem o dever de se manifestar<sup>239</sup>. A falta de manifestação incute na mente do prestador a certeza do abandono, cuja manifestação de vontade de abandonar é tácita e decorre de sua inércia, não havendo presunção abusiva alguma.

Por fim, deve-se analisar a diferença sutil entre a cláusula de abandono e a cláusula de presunção de abandono. A primeira convola o abandono em renúncia, porque prevê expressamente que o proprietário abdicará de sua

D. 50, 17, 9 (Ulpiano, décimo quinto livro de comentários a Sabino): “Nas questões de difícil compreensão, sempre observamos aquilo que é menos <prejudicial>.” (B. B. Q. MORAES, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 533).

<sup>239</sup> Cuida-se de uma hipótese em que o silêncio é relevante e equivale à manifestação de vontade. Não se nega a máxima segundo a qual “*qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*”. (D, 50, 17, 142) ou quem cala não fala, mas também não nega que se referia à *interrogatio in iure* (M. M. SERPA LOPES, *O silêncio como a manifestação da vontade*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 12), mas é preciso reconhecer que, em dadas circunstâncias, o silêncio revela a prova do intuito do envolvido (C. FERRINI, *Manuale di pandette*, 4ª ed., Milano, Libreria, 1953, p. 119), sobretudo quando havia razões poderosas a impor o dever de falar - buscar a coisa ou comunicar que dela não desistiu, restando a cobrança ao plano do inadimplemento por parte do tomador.

A norma está atualmente positivada no art. 111, CC: “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.” Cf. sobre o tema M. B. FELIZOLA, Quem cala consente? O silêncio como manifestação de vontade no direito comparado, in *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 4 (2015), pp. 41-44,

propriedade. A segunda é diversa, porque não prevê o abandono, mas apenas que determinadas circunstâncias farão presumir que o proprietário não tem mais interesse em recuperar a coisa.

Presunção é meio de prova (art. 212, IV<sup>240</sup>, CC) de fatos jurídicos. É suspeita fundada em indícios ou sinais<sup>241</sup>, vem do latim *praesumptio*, do verbo *praesumo, ere* (*prae-* antes; e *sumo*, aceitar), com a ideia de antecipar, por indução, algo que é provável<sup>242</sup>, isto é, é o convencimento sobre a ocorrência de um fato desconhecido, advinda do conhecimento de um fato a ele conexo<sup>243</sup>.

A presunção prevista no artigo mencionado não é a presunção legal, nem tão pouco é regra de ônus da prova, ela é um meio de prova por indução. É a chamada *praesumptiones facti* ou *hominis*<sup>244</sup>. Essas presunções (meio de prova) não são previstas em lei, mas se assentam nas regras de experiência, em convicções advindas da vivência na interpretação dos fatos, que decorrem da certeza de outros fatos comprovados.

A prova daí advinda nasce da verossimilhança que os fatos conhecidos incutem na mente da parte ou do juiz sobre a ocorrência de um fato desconhecido. Esse meio de prova pode ser contraposto por outro que seja mais verossimilhante ou que seja cabal.

Assim, se não é possível a cláusula de abandono, que equivaleria à renúncia, nada obsta às partes que prevejam fatos que se e quando acontecidos presumirão a vontade do tomador do serviço de não mais desejar a coisa (e.g. quando alguém lança ao lixo algo de sua propriedade, faz crer, a quem vê a cena, que abandonou a coisa).

especialmente, inclusive com análise do Código Civil direito argentino (pp. 44-48).

<sup>240</sup> “Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: (...) IV - presunção;”

<sup>241</sup> D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. IV, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873, pp. 927-928.

<sup>242</sup> D. 32, 33, 2 (*Scaevola libro 15 digestorum*): “(...) *quod praesumptum esse debet, nisi contrarium (...) approbetur.*”

D. 32, 33, 2 (Cévola, décimo quinto livro do Digesto): “(...) o que deve ser presumido (...) a não ser que se prove o contrário.”

<sup>243</sup> S. C. COVELLO, *A presunção em matéria civil*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 19.

<sup>244</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 420; e S. C. COVELLO, *A presunção em matéria civil*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 95.

Desse modo, se as partes previrem expressamente que se a coisa não for buscada até certo dia, quem a detém materialmente poderá presumir a vontade de abandonar quando não receber nenhuma comunicação em trinta dias sobre o atraso ou a impossibilidade de buscá-la pelo proprietário. A falta de retirada da coisa, aliada a outros indícios previstos de antemão pelas partes, parece suficiente para a prova do abandono, sem qualquer abusividade.

Mesmo no caso da interpelação seguida de silêncio, o que se faz é presumir que o inerte não deseja mais a coisa, mas ele sempre poderá provar o contrário (v.g. o destinatário da notificação a recebe e antes de abri-la sofre um acidente vascular cerebral que lhe impede de lê-la e respondê-la e também de ir buscar a coisa. Acordando meses depois, lê a notificação e dirige-se ao estabelecimento para recuperar a coisa que está exposta à venda. Neste cenário, a prova posterior é capaz de derrubar a presunção do abandono, devendo a coisa ser entregue ao proprietário, mediante o pagamento do preço pelos serviços e pela guarda da coisa).

### 3.3.4.2. Cláusula de perdimento: renúncia

Renúncia<sup>245</sup> é o ato formal pelo qual o proprietário, de modo expreso<sup>246</sup> (sendo esta a principal diferença com o abandono), deixa de ser proprietário de uma coisa sua (art. 1.275, II<sup>247</sup>, CC), ainda que se mantenha na posse dela a outro título. Na renúncia, o proprietário abdica de seu direito subjetivo de propriedade sobre a coisa expressamente.

Neste caso, a manifestação de vontade é expressa daquele que renuncia ou promete renunciar à propriedade da coisa caso não a busque em determinado prazo.

Nesta hipótese, o tomador do serviço, ou o dono da obra que se compromete a pagar pelos serviços do prestador a quem confiou a coisa, se obrigaria, por cláusula contratual expressa<sup>248</sup>, segundo a qual, caso não vá buscá-

---

<sup>245</sup> L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, p. 374.

<sup>246</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 133.

<sup>247</sup> “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: (...) II - pela renúncia; (...)”

<sup>248</sup> Nas palavras de F. C. PONTES DE MIRANDA: “Algumas vezes, insere-se em negócio jurídico bilateral renúncia ou derrelicção, ou, até, promessa de renunciar ou de derrelinquir. Isso de

la em certo tempo, renunciará à sua propriedade quando, tornando-se coisa abandonada (*res derelicta*), coisa sem dono, passaria, por ocupação, à propriedade do prestador dos serviços que, com ela, se pagará, recuperando o que realizou na coisa e o quanto deveria lucrar com ela.

Antes de tudo, deve-se ter em mente que a renúncia é negócio jurídico unilateral<sup>249</sup> (disposição extintiva ou abdicativa) que pode ser condicionado<sup>250</sup> e inserido em negócio jurídico bilateral<sup>251</sup>; e, nessa medida, poder-se-ia argumentar que se trata de uma renúncia sob condição suspensiva puramente potestativa, a invalidar a cláusula que a prevê (art. 122<sup>252</sup>, CC).

Assim não deve ser interpretada a cláusula, todavia.

Isso porque a potestatividade pura no caso concreto refere-se a negócio jurídico unilateral, não ao negócio jurídico bilateral em que inserido, e como tal não alude à eficácia do negócio bilateral, nem afeta a esfera do terceiro, isto é, por outras palavras, a renúncia não tem qualquer repercussão na esfera jurídica do prestador<sup>253</sup>, sendo ato meramente abdicativo e não translativo, ou seja, um negócio jurídico unilateral absoluto<sup>254</sup>.

Veja-se que a coisa não é objeto de tradição pela renúncia. Fosse, não seria renúncia, mas alienação. A renúncia, ainda que receptícia (porque a coisa

---

modo nenhum bilateraliza a renúncia, êrro em que, com certa freqüência, incorrem os juristas. E o mesmo acontece no tocante à derrelicção. (...) O que é bilateral é o negócio jurídico de que surge a obrigação dos atos unilaterais de derrelinquïr (...)" (*Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, p. 21).

<sup>249</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*, t. I, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 110.

<sup>250</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 118, o que não se passa com a maior parte dos negócios unilaterais como a derrelicção (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 151).

<sup>251</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 138.

<sup>252</sup> "Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes."

<sup>253</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, pp. 150-153.

<sup>254</sup> Sobre esta nomenclatura: "Man kann hier von absolut einseitigen Rechtsgeschäften reden" (J. BREIT, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, in S. HOFFMANN - R. SOMMERLATT - F. WULFERT (Hrsg.), *Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht und Prozeß*, Bd. 13, Leipzig, 1903, p. 297).



sobre a qual se renuncia está sob poder de outrem que tem interesse jurídico sobre ela - retenção), é somente extintiva e a aquisição da propriedade sobre a coisa se dá pela ocupação, de modo originário.

Além disso, não é a coisa que serve ao pagamento da prestação bilateral não honrada, porque, se fosse, não seria renúncia, mas verdadeira dação em pagamento ou pacto comissório. O que a abdicação da coisa gera é apenas a possibilidade de o detentor dela aliená-la sem ferir direito de terceiro, porque este abriu mão daquele que sobre a coisa tinha.

Neste caso, a potestatividade não prejudica em nada quem não tem disposição sobre a condição, isto é, quem não pode cumpri-la. Por outras palavras, ou o prestador recebe o preço combinado e devolve a coisa no prazo ajustado; ou não o recebe e, tornando-se dono da coisa em seu poder, poderá aliená-la para recuperar o que gastou e pagar-se total ou parcialmente no preço.

A vedação legal às condições puramente potestativas ou *condicio si voluero* não deve ser lida cegamente no que toca aos negócios unilaterais absolutos, porque nestes o único requisito é exatamente a manifestação arbitrária da vontade. Isto é, quem quer abandonar, abandona despojando-se da posse direta com a intenção tácita de abdicar da propriedade (e.g. jogando uma caneta ao lixo). Faz o mesmo aquele que renuncia, deixando de ser proprietário ao expressamente abdicar de seu direito, ainda que não abra mão da posse, seja porque não a tem, seja porque a mantém a outro título (v.g. declaro que não quero mais aquele cavalo de minha propriedade que está em seu haras; ou declaro que não sou mais dono desse cavalo que está em meu quintal, o primeiro que chegar poderá apossar-se dele e levá-lo embora).

É importante notar que o direito romano cuidava do tema, afirmando que não seria válida a condição deixada ao arbítrio do devedor<sup>255</sup>. A leitura da

---

Também citado por F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 150.

<sup>255</sup> D. 44, 7, 8 (*Pomponius libro 16 ad Sabinum*): “*Sub hac condicione “si volam” nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis: nam nec heres promissoris eius, qui numquam dare voluerit, tenetur, quia haec condicio in ipsum promissorem numquam exstitit.*”

D. 44, 7, 8 (Pompônio, livro décimo sexto de comentários a Sabino): “A cláusula condicional “se eu quiser” não gera qualquer obrigação, pois reputa-se inexistente <a obrigação de> dar algo que não possas ser compelido a entregar, se não quiseres. Com efeito, sequer o herdeiro do promitente – que jamais quis dar <coisa alguma> – estaria obrigado, porque essa cláusula condicional nunca existiu para o promitente.”

condição puramente arbitrária é aquela que depende apenas e exclusivamente da vontade de uma das partes para ter eficácia (plano próprio de operação das condições<sup>256</sup>) e atingir a esfera jurídica de outra pessoa.

Entretanto, se o ato ou o negócio unilateral não afeta diretamente terceiros, não há razão para impedir uma condição potestativa pura, que se revelará útil, exatamente quando há prestação presente e prestação futura e a condição ao negócio unilateral absoluto inserido em negócio bilateral se refere ao porvir e não ao que é ou já está.

É inútil dizer que se renuncia (agora) se quiser, mas é útil que se renuncie no futuro se o renunciante não praticar algum ato para “resgatar” a coisa sobre a qual pende a renúncia suspensivamente, principalmente neste caso em que a coisa já está em poder do credor, não sendo necessário nenhum outro ato do devedor senão sua omissão (não buscar a coisa). Note-se que a condição não outorga ao devedor o poder de arbitrariamente desvincular-se, mas sim de não perder algo que é dele próprio. Nessa medida, poder-se-ia dizer que apostou (não no sentido do contrato de aposta, mas no sentido vulgar da palavra) a coisa em benefício daquele que está materialmente com a coisa<sup>257</sup>.

D. 45, 1, 17 (*Ulpianus libro 28 ad Sabinum*): “*Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata condicione.*”

D. 45, 1, 17 (Ulpiano, livro vigésimo oitavo de comentários a Sabino): “Não é válida uma estipulação deixando-se a condição ao arbítrio do devedor.”

<sup>256</sup> C. A. D. MALUF, *As condições no direito civil - Potestativa, impossível, suspensiva, resolutiva*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 20; e F. S. AMARAL NETO, *Da irretroatividade da condição suspensiva no direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 84.

<sup>257</sup> O direito romano não olvidou desse tema. Se no D. 45, 1, 46, 3 há a negativa de utilidade da condição puramente potestativa ou *si volueris*, nos D. 45, 1, 46 pr-1-2 parece que se mostra útil uma tal condição para eventos futuros:

D. 45, 1, 46, pr. (*Paulus libro 12 ad Sabinum*): “*Centensimis kalendis dari' utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio. 1. Id autem, quod in facto est, in mortis tempus conferri non potest, veluti: 'cum morieris, alexandriam venire spondes?' 2. Si ita stipulatus fuero 'cum volueris', quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alii ita inutilem, si antequam constituas, morieris, quod verum est. 3. Illam autem stipulationem 'si volueris, dari?' inutilem esse constat.*”

D. 45, 1, 46, pr. (Paulo, décimo segundo livro de comentários a Sabino): “Estipulamos utilmente que se dê nas centésimas calendas, porque a obrigação é presente, mas o pagamento está diferido a termo. 1. Mas o que consiste em um fato não pode se referir à hora da morte, por exemplo: você promete que Alejandra virá quando você morrer? 2. Se eu tivesse estipulado assim: ‘quando quiser’, alguns falam que a estipulação é inútil; e outros, que é inútil, se você morrer antes de determinar, o que é verdade. 3. Mas esta estipulação: ‘Você promete dar, se quiser?’ sabe-se que é inútil.”

Analisando este fragmento entre outros, houve quem dissesse que a inadmissibilidade da condição *si vollet* ou *si voluerit* era, em direito romano, excepcional (H. H. FITTING, *Zur Lehre vom*

Além disso, a validade da cláusula deve ser analisada à luz do caso concreto, inclusive porque tudo o que não é proibido aos particulares é-lhes permitido (art. 5º, *caput*, II, CR).

Desse modo, sendo possível a cláusula, a discussão quanto a sua validade se dará com a análise das personagens que integram a relação jurídica. Isso porque embora o sapateiro, a costureira e o ourives sejam empresários e fornecedores, a relação pode ser paritária ou desigual e esta desigualdade pode ser em desfavor do prestador do serviço.

Se a sapataria é integrante de uma grande rede de franquia, com unidades por todo o estado ou pelo território nacional ou se se trata de um estabelecimento diminuto, passado de pai para filho há gerações, funcionando em uma pequena garagem familiar, o prestador não pode ser visto da mesma maneira. Por outro lado, se o cliente é empresa fabricante nacional de sapatos ou alguém que os destinará a pequeno comércio de garagem, o regime jurídico pode não ser o mesmo e não deve ser o mesmo, isto é, o caso concreto pode seguir regras diversas, sempre à luz dos fatos.

Pode-se ainda dizer que a perda da coisa seja desproporcional ao custo do depósito e dos serviços prestados (v.g. alguém entrega um sapato de uma grife famosa, projetado e costurado por renomado estilista, produzido um único par e que tenha sido usado por uma estrela de Hollywood em uma comemoração do Oscar em que esta atriz que o calçava venceu o prêmio, para colar um pequeno brilhante que a fivela continha e que descolou, sendo recuperado sem danos), o que pode tornar a cláusula nula, considerando-a verdadeiro “pacto comissório” (art. 1.428<sup>258</sup>, CC), ou anulável por lesão, por exemplo, se os demais requisitos estiverem presentes.

Assim, apenas a casuística poderá dar a correta solução para a cláusula de renúncia que não pode ser excluída aprioristicamente.

### **3.3.4.3. Cláusula de perdimento: mandato**

Ainda que não fosse possível a cláusula de perdimento pela

---

Kauf auf Probe oder auf Besicht, in L. GOLDSCHMIDT (*Hrsg.*), *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, v. V, Erlangen, Ferdnind Enke, 1862, pp. 152-156.

<sup>258</sup> “Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.”

modalidade do abandono ou da renúncia, poderia haver uma cláusula mandato, para que o prestador, representando o dono que não perdeu a propriedade da coisa, venda-a para o ressarcimento dos gastos com ela havidos, o que se aproxima do pacto marciano<sup>259</sup>, que não é vedado pelo sistema brasileiro<sup>260</sup>; que, aliás, o prevê expressamente no regime da alienação fiduciária em garantia<sup>261</sup>, o prevê em sede de penhor (art. 1.433, IV<sup>262</sup>, CC) e o prevê na propriedade

---

<sup>259</sup> D. 20, 1, 16, 9 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): “Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio. Et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.”

D. 20, 1, 16, 9 (Marciano, livro único à fórmula hipotecária): “Pode assim fazer-se a entrega do penhor ou da hipoteca, de sorte que, se dentro de determinado tempo, não for pago o dinheiro, por direito do comprador, tome posse da coisa, que deve ser então avaliada pelo justo preço; neste caso a venda parece ser de certo modo condicional, e assim decidiram por escrito os divinos Severo e Antonino.” (C. E. R. MONTEIRO FILHO, *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*, Rio de Janeiro, Processo, 2017, p. 72).

Sobre o pacto marciano, além da obra retro referida: V. LOJACONO, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 71-80 (para quem a cláusula é válida no sistema italiano de sua época - p. 79).

<sup>260</sup> A. FRAGA, *Direitos reais de garantia - Penhor, anticrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, pp. 123-124; e L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, p. 397 - a referência a esta obra feita por C. E. R. MONTEIRO FILHO está errada, porque a página correta não é a p. 349, mas a p. 397 desta edição de 1956, a mesma usada por ele (*Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*, Rio de Janeiro, Processo, 2017, p. 122, nota 269). É importante notar que a edição *fac-simile* desta obra, publicada em dois volumes pelo Senado Federal, não preserva a paginação original, de modo que esta referência está no v. II, p. 21 (*Direito das coisas*, v. II, Brasília, Senado Federal - Superior Tribunal de Justiça, 2004).

Contra a possibilidade da cláusula marciana: J. M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado - Principalmente do ponto de vista prático - Direito das coisas (arts. 755-862)*, v. X, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, pp. 91-95.

<sup>261</sup> J. C. MOREIRA ALVES, *Da alienação fiduciária em garantia*, São Paulo, Saraiva, 1973, pp. 207-208; e O. GOMES, *Alienação fiduciária em garantia*, São Paulo, RT, 1970, pp. 108-115.

Disciplinada no Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

<sup>262</sup> “Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito: (...) IV - a promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração;”

Sobre esta hipótese, F. C. PONTES DE MIRANDA tinha posição complexa, mas lógica. Dizia que a possibilidade de alienação da coisa existia apenas no penhor, porque prevista expressamente no art. 774, III, CC/16, e que esta competência não se aplicava às hipotecas e às anticreses por falta de previsão legislativa (*Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 30-31). Cf. sobre esta posição ponteana: C. E. R. MONTEIRO FILHO, *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*, Rio de Janeiro, Processo, 2017, pp. 121-122.

fiduciária (art. 1.364<sup>263</sup>, CC).

Como argumento de reforço, na compra e venda, há possibilidade de fixação do preço da coisa por terceiros, para que se implemente todo o suporte fático desta espécie contratual (art. 485<sup>264</sup>, CC). Conquanto as hipóteses não sejam iguais, não se pode perder de vista que não havendo direito real de garantia, o negócio permanece no plano obrigacional, que permite que vendedor e comprador elejam um terceiro (árbitro) para fixar o preço da coisa alienada.

Se isso é possível na compra e venda, poderia sê-lo no contrato de prestação de serviços ou empreitada, com a estipulação de que terceiro fixaria o preço da coisa, caso o preço pelos serviços não fosse quitado, com a possibilidade de alienação dela, nos moldes do penhor, com a restituição do que sobejar ao proprietário da coisa.

#### **3.3.4.4. Cláusula de perdimento: direito do consumidor**

No regime jurídico do direito do consumidor a situação é diversa, como adiantado, sendo impossível a cláusula de perdimento sob a perspectiva do abandono.

Isso porque ela, não podendo ser expressa, nunca incidirá em contratos de consumo porque, sendo cláusula limitativa de direito do consumidor, deve estar escrita com destaque, o que afasta a possibilidade de sua incidência (art. 54, §4<sup>265</sup>, CDC).

Ademais, não será possível a cláusula de renúncia, porque seria abusiva, a impor a perda de propriedade (art. 51, *caput*, I<sup>266</sup>, CDC).

Igualmente não será possível a cláusula mandato nesta seara, por vedação expressa da lei (art. 51, *caput*, VIII<sup>267</sup>, CDC).

---

<sup>263</sup> “Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.”

<sup>264</sup> “Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.”

<sup>265</sup> “§4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

<sup>266</sup> “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou

### 3.3.5. Penhor de direitos sobre coisa móvel

O penhor pode recair sobre direitos sobre coisas móveis e não sobre as próprias coisas<sup>268</sup> (art. 1.451<sup>269</sup>, CC). Cuida-se de uma ampliação daquilo que

---

impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;”

<sup>267</sup> “VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;”

<sup>268</sup> Segundo C. BEVILAQUA, o direito romano não conheceu o penhor sobre direitos, mas os créditos poderiam ser hipotecados (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 386). A alegação é verdadeira até o início do direito clássico, porque ao final, foi possível ao credor pignoratício o *ius distrahendi* (direito de alienar a coisa empenhada), quando tudo o que pudesse ser alienado passou a poder ser penhorado, nos termos do D. 20, 1, 9, 1 (*Gaius libro nono ad edictum provinciale*): “*Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.*”

D. 20, 1, 9, 1 (Gaio, livro nono de comentários ao edito provincial): “Aquilo que pode ser objeto de compra e venda, pode ser objeto de penhor.”

São exemplos de penhor sobre direitos no direito romano: D. 20, 1, 15, pr. (coisas futuras); D. 13, 7, 16, 2 (superfície); e D. 20, 1, 31, pr. (enfiteuse), embora o penhor de superfície e de enfiteuse hoje sejam tratados como hipoteca (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 461).

Observe-se que entre o penhor e a hipoteca, no direito romano, a diferença seria apenas o nome (D. 20, 1, 5, 1 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): “*Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.*” D. 20, 1, 5, 1 (Marciano, livro único sobre a fórmula de hipoteca): “Entre o penhor e a hipoteca apenas a denominação difere” (J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 365, nota 11).

Quanto às servidões pessoais, em princípio não poderia haver penhor ou hipoteca sobre elas em face da dicção expressa do Digesto (D. 20, 1, 11, 3), mas o tema é objeto de disputa (a favor da possibilidade: B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts, Diritto delle pandette*, trad. ital. de C. FADDA - P. E. BENZA, v. I, Torino, UTET, 1930, pp. 817-818; e P. A. H. WETTER, *Cours élémentaire de droit romain, contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, v. I, 3ª ed., Paris, A. Marescq Aîné, 1893, pp. 465-466. A favor da possibilidade, mas apenas das servidões rústicas ao final do período clássico: P. JÖRS - W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, 3ª ed., Berlin, Springer, 1949, p. 162. Contra a possibilidade em qualquer caso: E. RABEL, *Grundzüge des Römischen Privatrechts*, in F. HOLTZENDORFF, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 2ª ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1915, p. 495, nota 2; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano - Introduzione - Diritto delle persone - Le cose e i diritti sulle cose - Il possesso*, v. I, 2ª ed., Roma, Athenæum, 1928, p. 765.

No sistema brasileiro é impossível o empenho ou a hipoteca de servidão, que existe apenas entre prédios.

É exemplo ainda o *pignus nominis*, o penhor incidente sobre crédito contra terceiros (cf. E. VIGNERON, *Du pignus nominis et du pignus pignoris, en droit romain - Du gage des meubles incorporel*, Sint-Maixent, Ch. Reversé, 1884). Aqui também se incluiria o penhor do penhor (D. 20, 1, 13, 2) (P. JÖRS - W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, 3ª ed., Berlin, Springer, 1949, p. 162), chamado de *subpignus* (R. SOHM, *Institutionen geschichte und System des römischen Privatrechts*, 17ª ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1939, pp. 351-353), o que não é pacífico, porque fragmento é objeto de muita disputa que não cabe nesta pesquisa (cf. R. SOHM, *Die Lehre vom subpignus*, Rostock, Stiller, 1864; J. IGLESIAS, *Derecho romano* (2010), *Direito romano*, trad. port. de C. M. AVENA, São Paulo, RT, 2012, p. 450 e notas 39 e 40, entre outros).

<sup>269</sup> “Art. 1.451. Podem ser objeto de penhor direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis.”

no CC/16 era tratado como caução de títulos de crédito<sup>270</sup>, que o Código anterior equiparava ao penhor, mas não afirmava tratar-se de penhor (art. 789<sup>271</sup>, CC/16)<sup>272</sup>.

Em verdade, sendo o título de crédito apenas o documento que atesta um direito pessoal, o penhor sobre direitos corrigiu o regime, unificando-o, uma vez que são móveis os direitos de crédito sobre móveis (art. 83<sup>273</sup>, CC).

Tendo ampliado os limites do regime anterior, previu o sistema que a constituição do penhor se dá por ato formal, público ou particular, mas sempre registrado no cartório de títulos e documentos (art. 1.452<sup>274</sup>, CC) e com a condição de entregar os documentos comprobatórios do tal direito empenhado ao credor garantido, salvo comprovando que tenha interesse em manter-se na posse dos tais documentos (art. 1.452, parágrafo único<sup>275</sup>, CC).

Para que o devedor do crédito empenhado conheça o empenho e o seu dever de não pagar a seu credor, ele deve ser notificado (art. 1.453<sup>276</sup>, CC), a partir do que não poderá realizar o pagamento em favor do credor (art. 1.460<sup>277</sup>,

<sup>270</sup> Para o conceito de título de crédito, por todos, cf. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale - Le cose (merci e titoli di credito compresa la cambiale)*, v. III, Milano, Dottor Francesco Vallardi, 1924, p. 123; e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro - Livro III: Das cousas no direito commercial (conclusão); Parte II: Do dinheiro e dos títulos de credito especialmente dos negociáveis no commercio (letra de câmbio, nota promissória, cheque, bilhete de mercadorias e conhecimento de depósito e warrant)*, v. V, p. II, Rio de Janeiro, [s.e.], 1922, p. 50.

<sup>271</sup> “Art. 789. A caução de títulos de crédito inalienáveis equipara-se ao penhor e vale contra terceiros, desde que for transcrita, ainda que esses títulos não hajam sido entregues ao credor.”

<sup>272</sup> Aliás, o sistema já previa a possibilidade de penhores sobre direitos em casos específicos antes da generalidade do CC: i) penhor de direito autoral de reprodução (expressamente no revogado art. 309, do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, que dispunha sobre os registros públicos); ii) penhor de propriedade industrial (art. 5º, art. 58, art. 121, art. 134, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996); e iii) penhor de ações (art. 39, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

<sup>273</sup> “Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.”

<sup>274</sup> “Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos.”

<sup>275</sup> “Parágrafo único. O titular de direito empenhado deverá entregar ao credor pignoratício os documentos comprobatórios desse direito, salvo se tiver interesse legítimo em conservá-los.”

<sup>276</sup> “Art. 1.453. O penhor de crédito não tem eficácia senão quando notificado ao devedor; por notificado tem-se o devedor que, em instrumento público ou particular, declarar-se ciente da existência do penhor.”

<sup>277</sup> “Art. 1.460. O devedor do título empenhado que receber a intimação prevista no inciso III do artigo antecedente, ou se der por ciente do penhor, não poderá pagar ao seu credor. Se o fizer, responderá solidariamente por este, por perdas e danos, perante o credor pignoratício. Parágrafo

CC), mas deverá fazê-lo em favor do garantido, sob pena de seu pagamento a ele não ter eficácia contra o credor pignoratício, em analogia *legis*<sup>278</sup> ao que ocorre no pagamento de crédito penhorado (art. 312<sup>279</sup>, CC), uma vez que o dispositivo próprio afirma que responderá por perdas e danos.

Havendo mais de um penhor sobre o mesmo direito, o credor mais privilegiado deverá ser o destinatário do pagamento pelo devedor (art. 1.456<sup>280</sup>, CC).

No caso de o devedor não ter sido notificado previamente e realizar o pagamento ao credor, três hipóteses são possíveis: i) o credor se recusa a receber o crédito (conduta esperada do credor de boa-fé) e comunica (notifica) o devedor sobre o penhor do direito, que então deverá realizar o pagamento ao credor pignoratício, seguindo a garantia o curso normal; ii) o credor recebe a coisa ou quantia devida com autorização do titular da garantia, caso em que a garantia se extingue (art. 1.457<sup>281</sup>, CC); e iii) o credor recebe o pagamento sem estar autorizado pelo garantido (isto é, age de má-fé), caso em que o devedor não notificado e, portanto, de boa-fé, pagou a credor putativo, o que extingue a obrigação para si (art. 309<sup>282</sup>, CC).

Caso o credor receba o valor, para que continue atuando de boa-fé, deverá repassá-lo ao credor pignoratício imediatamente, na medida em que o pagamento, embora liberatório para o devedor de boa-fé, é indevido, devendo ser

---

único. Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia se constituiu o penhor.”

<sup>278</sup> Cf. art. 4º, LINDB (Cf. C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 169-173).

<sup>279</sup> “Art. 312. Se o devedor pagar ao credor, apesar de intimado da penhora feita sobre o crédito, ou da impugnação a ele oposta por terceiros, o pagamento não valerá contra estes, que poderão constranger o devedor a pagar de novo, ficando-lhe ressalvado o regresso contra o credor.”

<sup>280</sup> “Art. 1.456. Se o mesmo crédito for objeto de vários penhores, só ao credor pignoratício, cujo direito prefira aos demais, o devedor deve pagar; responde por perdas e danos aos demais credores o credor preferente que, notificado por qualquer um deles, não promover oportunamente a cobrança.”

<sup>281</sup> “Art. 1.457. O titular do crédito empenhado só pode receber o pagamento com a anuência, por escrito, do credor pignoratício, caso em que o penhor se extinguirá.”

<sup>282</sup> “Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.”

É o mesmo o que ocorre com o pagamento ao credor originário pelo devedor que não é comunicado da cessão do crédito (art. 292, CC: “Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão



restituído, não ao devedor que pagou, mas ao credor do débito por ele garantido (art. 1.460, parágrafo único<sup>283</sup>, CC).

Recebendo o credor os documentos para o exercício de sua garantia, terá o dever e o direito de praticar todos os atos necessários à conservação desse direito (art. 1.454<sup>284</sup>, CC), bem como deverá cobrá-lo tão logo se torne exigível (art. 1.455<sup>285</sup>, CC). Se o direito objeto da garantia for quantia em dinheiro, a depositará de acordo com o credor do valor e se for coisa móvel, esta passará a ser objeto do penhor, em verdadeira sub-rogação objetiva, transformando o direito em penhor convencional típico.

Se o objeto do penhor de direitos for um título de crédito, sua constituição se dará por endosso-penhor ou endosso-pignoratício (art. 1.458<sup>286</sup>, CC) ou por instrumento particular ou público, mas sempre em atenção ao regime jurídico do direito cambiário<sup>287</sup>, especialmente o princípio da literalidade do título e da plenitude da relação cambiária<sup>288</sup>, isto é, tudo o que não está no título não existe<sup>289</sup>.

---

notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.”).

<sup>283</sup> “Parágrafo único. Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia se constituiu o penhor.”

É certo que o referido parágrafo está contido no artigo que trata do pagamento pelo devedor de má-fé, uma vez que notificado da garantia ou ciente dela, mas não há razão para afastar esse regime jurídico voltado ao comportamento do credor que indevidamente recebe o que lhe cabe e não ao comportamento do devedor que pode estar agindo de boa-fé, caso não notificado, nem cientificado por qualquer forma acerca da garantia sobre o direito. Pensar o contrário, violaria a unidade do sistema.

<sup>284</sup> “Art. 1.454. O credor pignoratício deve praticar os atos necessários à conservação e defesa do direito empenhado e cobrar os juros e mais prestações acessórias compreendidas na garantia.”

<sup>285</sup> “Art. 1.455. Deverá o credor pignoratício cobrar o crédito empenhado, assim que se torne exigível. Se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida, de acordo com o devedor pignoratício, ou onde o juiz determinar; se consistir na entrega da coisa, nesta se sub-rogará o penhor.”

<sup>286</sup> “Art. 1.458. O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor, regendo-se pelas Disposições Gerais deste Título e, no que couber, pela presente Seção.”

<sup>287</sup> Sobre os princípios deste regime, cf.: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito cambiário*, v. I, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1954, pp. 11-13; e N. LUCCA, *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito*, São Paulo, Livraria Pioneira, 1979, pp. 47-52 e 57-65.

<sup>288</sup> *Geschlossenheit des Wechsels Verhältnisses* (A. LENHOFF, Einführung in Das Einheitliche Wechselrecht, Wien, Julius Springer, 1933, pp. 57 e 70, apud F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito cambiário*, v. I, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1954, p. 11).

<sup>289</sup> *Quod non est in cambio non est in mundo* (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito cambiário*, v. I, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1954, p. 11).

Desse modo, é importante lembrar que a caução de títulos nominativos se dará pelo endosso-penhor e os não-nominativos, pela constituição da garantia por acordo e tradição, sempre atrelado à cártula, em face do princípio da cartularidade.

Além disso, ainda que não tenha ocorrido a entrega da posse da cártula ao credor garantido, se a garantia estiver descrita no título (mesmo no caso da circulação ao portador do título não-nominativo, mas com indicação precisa de que aquele direito garante uma determinada relação jurídica), além de válida, será oponível contra terceiros.

Por fim, como todo direito real, o penhor confere ao credor expressamente o direito de retenção sobre a coisa que representa o direito (documentos e títulos) e também o direito de recuperar a coisa de quem injustamente a possui (art. 1.459<sup>290</sup>, CC), o chamado direito de seqüela<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> “Art. 1.459. Ao credor, em penhor de título de crédito, compete o direito de: I - conservar a posse do título e recuperá-la de quem quer que o detenha; II - usar dos meios judiciais convenientes para assegurar os seus direitos, e os do credor do título empenhado; III - fazer intimar ao devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor; IV - receber a importância consubstanciada no título e os respectivos juros, se exigíveis, restituindo o título ao devedor, quando este solver a obrigação.”

<sup>291</sup> A. D. GAMA, *Dos direitos reais de garantia (Penhor, antichrese e hypotheca)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 9-10.

L. C. PENTEADO distingue a ação de reivindicar (*ius reivindicandi*) assegurada apenas ao proprietário e a ação de vindicar (*ius vindicandi*) assegurada aos demais titulares de direitos reais sobre a coisa que lhes assegure a posse (*Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 183-184).

O autor, contudo, não justifica a distinção, baseando-se em um julgado que a atestaria. Por outro lado, não há sentido na distinção na medida em que o verbo latino é *vindico*, *avi*, *atum*, no sentido de reclamar em juízo, recuperar. O verbo etimologicamente foi construído a partir do substantivo *vindex*, *icis*, aquele que protege, defende, vinga. De modo que a ação (enquanto verbo) é “vindicatória” e quando atrelada ao substantivo *rei* (coisa) será reclamatória de coisa (Cf. os conceitos de cada uma das palavras em: F. R. SANTOS SARAIVA, *Dicionário Latino-Português - Etimológico, prosódico, histórico, geográfico, mitológico, biográfico, etc. No qual são aproveitados os trabalhos de filologia e lexicografia mais recentes, redigido segundo o plano de L. Quicherat e precedido de uma lista de autores e monumentos latinos citados no volume e das primeiras siglas usadas na língua latina*, 13ª ed., Belo Horizonte, Garnier, 2019, pp. 1278-1279; e F. TORRINHA, *Dicionário latino-português*, 3ª ed., Porto, Marânus, 1945, p. 933-934).

Note-se que o verbo vindicar em língua portuguesa existe no mesmo sentido latino (D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. V, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1874, p. 951; e C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. V, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 5300). Assim como o verbo reivindicar, este de uso no foro.

Perceba-se ainda que reivindicar adveio do substantivo reivindicação (A. NASCENTES, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955, p. 439), formada pelo genitivo *rei*, do substantivo *res* da quinta declinação regular. Assim, torna-se a coisa que se vindica.

Em termos gerais, o regime do penhor de direitos sobre móveis é este.

Contudo, o que há de mais relevante para o objeto de estudo desta pesquisa, quanto ao penhor de direitos sobre móveis, é que o penhor desta natureza confere ao credor expressamente a realização do direito do credor garantido, independentemente de qualquer intervenção estatal.

Isso porque há a possibilidade expressa de retenção (*rectius*, verdadeira compensação<sup>292</sup>) da quantia recebida do terceiro pelo credor

A palavra aparece em D. 6, 1, 0: “*De rei vindicatione.*”

D. 6, 1, 1, pr. (*Ulpianus libro 16 ad edictum*): “*Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subicitur actio singularum rerum petitionis.*”

D. 6, 1, 1, pr. (Ulpiano, livro décimo sexto ao edito): “Depois das ações instituídas para se alcançar uma universalidade de bens, segue-se a de petição de coisas particulares” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 61).

Por esta ação se poderia reclamar todas as coisas móveis e imóveis (D. 6, 1, 1, 1).

Desse modo, não parece haver justificativa para a distinção pretendida, se o que se vindica é uma coisa, a ação é reivindicatória, não sendo relevante se a coisa reivindicada é de propriedade do reivindicante ou sobre ela o autor possui algum outro direito. Aliás, o titular de direito real sobre a coisa alheia pode não ter a posse dela e, assim sendo, não possuindo ação possessória, necessariamente se valeria de uma ação petítória.

<sup>292</sup> D. 16, 2, 1 (*Modestinus libro sexto pandectarum*): “*Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*”

D. 16, 2, 1 (Modestino, livro sexto das pandectas): “Compensação é o balanço do crédito e do débito entre si.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 170).

No direito romano, a compensação, inicialmente, tinha lugar nos *bonae fidei iudicia*, nos créditos bancários e na aquisição de bens do falido (*bonorum emptor*) (cf. A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Da compensação no direito civil e no direito bancário*, Coimbra, Almedina, 2014; e L. AZEVEDO, *Da compensação no direito romano e no direito brasileiro, civil e comercial*, São Paulo, Globo, 1920), o que foi generalizado no período pós-clássico, com um reescrito de MARCO AURÉLIO:

J. 4, 6, 30: “*In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. in quo et illud continetur, ut, si quid invicem actorem praestare oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est condemnari debeat. sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur. sed nostra constitutio eas compensationes quae iure aperto nituntur latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem sive personales sive alias quascumque, excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.*” (T. MOMMSEN - P. KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis - Institutiones - Digesta*, v. I, 15ª ed., Berlin, Weidmann, 1928, p. 49).

J. 4, 6, 30: “E nos juízos de boa-fé parece se permitir ao juiz o livre poder de avaliar, conforme o com e o equitativo, o quanto deve ser restituído ao autor. Nisso está também incluso que, caso algo, por sua vez, precise ser cumprido pelo autor, deve aquele contra quem se demanda ser condenado, feita a compensação, pela diferença. Mas também nos juízos de direito estrito, por conta de um rescrito do divino <imperador> Marco <Aurélio>, introduzia-se a compensação pela oposição de uma exceção de dolo. Porém, uma constituição <imperial> admitiu mais amplamente aquelas compensações que se sustentam em manifesto direito, para que, em

pignoratício com seu crédito objeto da garantia, restituindo o saldo ao credor originário que lhe outorgou a garantia, nos termos expressos da lei (art. 1.455, parágrafo único<sup>293</sup>, CC).

Essa característica de autotutela parece, no regime jurídico das garantias, única no sistema, isto é, possibilidade de realização do próprio direito com a conversão da garantia em espécie em pagamento, sem concurso de qualquer agente externo.

É de certa forma singular, porque independe de ação do devedor ou do Estado, embora, vencida a dívida garantida por penhor ou por hipoteca possa o devedor dar a própria coisa em garantia a seu credor (art. 1.428<sup>294</sup>, CC), o que representaria verdadeira dação em pagamento (art. 356<sup>295</sup>, CC). A real diferença entre esta e aquela modalidade é que naquela a coisa é fungível e da mesma espécie do objeto da prestação garantida, o que justifica a diferença de tratamento.

---

virtude <somente> do próprio direito, diminuam as ações, seja reais, seja pessoais, seja quaisquer outras, com exceção somente da ação de depósito, com relação à qual consideramos ser muito cruel ser oposto algo a título de compensação, para que ninguém fosse frustrado da cobrança das coisas depositadas a pretexto de compensação.” (B. B. Q. MORAES, *Institutas de Justiniano - Primeiros fundamentos de direito romano justinianeu*, São Paulo, YK, 2021, pp. 299-300).

C. 4, 31, 14: *“Imperator Justinianus. Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda.*

1. *Ita tamen compensationes obici iubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare.*

2. *Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur. \* IUST. A. IOHANNI PP. \* <A 531 D. K. NOV. CONSTANTINOPOLI POST CONS. LAMPADII ET ORESTIS VV. CC.>”*

C. 4, 31, 14: “Pretendemos que as compensações sejam feitas de pleno direito (*ipso iure*) em todas as acções, sem qualquer distinção entre as acções reais e as pessoais.

1. Contudo, determinamos que as compensações não operem a não ser que a causa dela seja líquida e não inundada de muitas dificuldades, mas antes possa o juiz facilmente sair delas.” (*Da compensação no direito civil e no direito bancário*, trad. port. de A. M. R. MENEZES CORDEIRO, Coimbra, Almedina, 2014, p. 30, nota 71).

“2. Mas não se dá a compensação aos que ocupam a posse de uma coisa alheia de má-fé.”

<sup>293</sup> “Parágrafo único. Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a executar a coisa a ele entregue.”

<sup>294</sup> “Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.”

<sup>295</sup> “Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.”

É verdade que a primeira coisa que se imagina ao ler-se o art. 1.455, parágrafo único, CC, é que se trata de dinheiro, tanto a dívida garantida como a dívida objeto da garantia, recebida pelo credor.

Mas o texto da lei não usa a palavra dinheiro ou suas variantes. Ele contém a expressão “quantia recebida”, o que vale para qualquer coisa que se identifique pesando ou medindo.

Assim, em todos os casos de penhor de coisa fungível, definida pelo gênero, qualidade e quantidade, a compensação pode ocorrer. Por exemplo, alguém deve a outrem dez sacas de milho da qualidade x e dá em garantia um conhecimento de depósito de trinta sacas de milho da qualidade x, depositados em armazém geral. No dia do vencimento do depósito, de posse do conhecimento, o credor recebe a carga e torna-se detentor das trinta sacas de milho de seu devedor e, quando vencida sua dívida, assume a propriedade das dez sacas de milho que lhe cabem, compensando o crédito e o débito, com o dever de restituir o saldo a seu devedor (agora seu credor pelo excesso). Imaginar que serviria apenas a dívidas de dinheiro é reduzir o alcance da norma e afastar o regime da compensação (arts. 368 a 370, CC) de modo arbitrário.

### 3.3.6. Penhor gordiano<sup>296</sup>

O penhor gordiano foi instituído no ano de 239 d.C.<sup>297</sup> por GORDIANO III, de onde retira seu nome, estando previsto no C. 8, 26<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Inicialmente, é importante notar que houve três imperadores que adotaram o nome GORDIANO, respectivamente I - MARCUS ANTONIUS GORDIANUS SEPRONIANUS ROMANIS AFRICANUS (157-238 d.C.), para quem foi dedicada a obra do filósofo FILÓSTRATO (FILÓSTRATO - EUNÁPIO, *The lives of the Sophists*; trad. ing. de W. C. WRIGHT, London, William Heinemann, 1922, p. 3), II - MARCUS ANTONIUS GORDIANUS (192-238 d.C.), imperador em 238, tendo reinado com o pai por três semanas e sido morto na batalha contra CAPELIANO, então governador da Numídia, que se opunha a GORDIANO II e apoiava MAXIMINO TRÁCIO (ex-imperador MAXIMINO I) (R. MCHENRY (edit.), *The new encyclopaedia britannica*, v. 5, 15ª ed., p. 368), e III - MARCO ANTÔNIO GORDIANO (225-244 d.C.), filho de ANTONIA GORDIANA e neto do imperador GORDIANO I e, portanto, sobrinho do imperador GORDIANO II, de cujo o pai o nome é desconhecido, assim como é desconhecido seu próprio nome, antes de assumir o nome do avô em 238 d.C., quando inicia seu império - Sobre o início de seu império, cf. HERODIANO, *History of the Roman Empire - book 8.8*, trad. ing. de E. C. ECHOLS, Berkeley, 1961 (in <https://www.livius.org/sources/content/herodian-s-roman-history/herodian-8.8/>, acesso aos 09/06/2019; e (R. McHenry (edit.), *The new encyclopaedia britannica*, v. 5, 15ª ed., 1985, p. 368).

Para as informações de GORDIANO III e dos demais imperadores que tiveram esse nome, é relevante a obra de HERODIANO, *História do império romano após Marco Aurélio*, porque “abarca o período cronológico que se estende do final do governo de Marco Aurélio à proclamação de Gordiano III pelos Pretorianos. Trata-se de um discurso sintético, no qual o autor se propõe a narrar importantes acontecimentos que ocorreram no Império no espaço temporal de sessenta anos (Hd. I.1.1.-6).” (in [http://phoenix.historia.ufrj.br/media/uploads/artigos/2-Herodiano\\_e\\_a\\_natureza\\_-\\_Ana\\_Teresa\\_Marques.pdf](http://phoenix.historia.ufrj.br/media/uploads/artigos/2-Herodiano_e_a_natureza_-_Ana_Teresa_Marques.pdf), acesso aos 09/06/2019).

As citações da obra de HERODIANO são baseadas na seguinte tradução: *History of the Roman Empire - book 7.5.1-8*, trad. ing. de E. C. ECHOLS, Berkeley, 1961 (in <https://www.livius.org/sources/content/herodian-s-roman-history/>, acesso aos 09/06/2019) e serão feitas pela notação Hd. seguida do livro e parágrafos (e.g. Hd. 1.1, representando o livro primeiro, parágrafo primeiro).

Sobre a acessão dos Gordianos ao poder cf. Hd. 7.5.1-8.

Cf. ainda sobre os GORDIANOS: D. L. WASSON, Gordian Emperors, in *Ancient History Encyclopedia*, Last modified November 25, 2013 (in: [https://www.ancient.eu/Gordian\\_Empereors/](https://www.ancient.eu/Gordian_Empereors/), acesso aos 11.03.2019).

<sup>297</sup> “GORD. A. FESTO. \*<A 239 PP. ID. MART. GORDIANO A. ET AVIOLA CONSS.>”

“DE GORDIANO A FESTO. PUBLICADA NOS IDOS DE MARÇO DE 239 D.C., SENDO CÔNSULES GORDIANO AUGUSTO E AVIOLA.”

<sup>298</sup> A versão latina, que será apresentada em seguida, foi retirada de P. KRUEGER, *Corpus Juris Civilis - Codex Iustinianus*, v. II, Berlim, Weidmannos, 1929, pp. 345-346.

Cf. ainda para outros textos latinos: E. HERMANN, *Corpus Juris Civilis - Recognoverunt adnotationibusque criticis instrui coeptum a D. Alberto et D. Mauritio fratribus Kriegeliis - Pars altera Codicem continens*, v. II, 8ª ed., Leipzig, Sumtibus Baumgaertneri, 1858, p. 537; e D. GODOFREDO, *Corpus ivris civilis*, t. II, Amsterdam, Elzevirios, 1663, p. 349. Destaque-se que nesta última edição o texto está no C. 8, 27.

As traduções que se seguirão foram baseadas no texto original e nas seguintes traduções do mesmo fragmento: A. BACARDÍ, *Cuerpo del derecho civil - Tomo segundo, que comprende el Código y las auténticas ó nuevas Constituciones del emperador Justiniano, vertidas al español por D. Alejandro de Bacardí - Ilustrada con notas espresivas de las concordancias ó discordancias de unas leyes con otras*, t. II, Barcelona, Narciso Ramirez y Compañía, 1874, p. 435; I. GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano á doble texto, traducido al castellano del latino*, t. 2, Barcelona, 1895, p. 343; P.-A. TISSOT, *Les douze livres du Code de l'Empereur Justinien*, t. III, 2ª ed., Metz, 1807, pp. 372-373; F. H. BLUME, *The Codex of Justinian: A new annotated translation*

Precisamente no C. 8, 26, pr.<sup>299</sup>, o texto informa que o penhor será extinto em caso de novação subjetiva da obrigação, salvo disposição em contrário das próprias partes, mantendo íntegro o penhor. Essa mesma regra está preservada no direito contemporâneo brasileiro (art. 364<sup>300</sup>, CC).

Por sua vez, o C. 8, 26, 1<sup>301</sup> cuida da promessa de penhor sobre um imóvel. Estabelece que, se um devedor prometer que daria em penhor um imóvel que eventualmente viesse a adquirir no futuro, o credor teria ação de penhor contra o devedor sobre o imóvel, mesmo se antes da aquisição do imóvel prometido já tiver obtido a condenação do devedor em ação pessoal. Em verdade, o fragmento prestigia a promessa de oferta futura de garantia pelo devedor, incutindo na mente do comprador que seu crédito possuiria, oportunamente, uma garantia real.

O C. 8, 26, 2<sup>302</sup> trata daquilo que se convencionou chamar de penhor gordiano<sup>303</sup> ou retenção gordiana<sup>304</sup>.

*with parallel latin and greek text based on a translation by Justice Fred H. Blume, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 2109; e G. VIGNALI, Corpo del diritto corredato delle note di Dionisio Gotofredo, e di C. E. Freiesleben altrimenti Ferromontano, con le varianti delle leggi e con la conciliazione delle stesse fra loro, preceduto della cronologia delle leggi di Roma, compilata sulle migliori opere finora pubblicate col'aggiunzione delle Istituzioni di Cajo, dei frammenti di tutte le leggi relative al diritto romano, sia che sieno mentovate nel Corpo del diritto sia che siano raccolte in altre opere, dei frammenti di Ulpiano, di Paolo e de' frammenti così detti Vaticano, corredato in ultimo di sei indice e cronologici ed alfabetici per cura del consigliere Giovanni Vignali - Codice, v. II, Napoli, Achille Morelli, 1861, pp. 640-641.*

<sup>299</sup> C. 8, 26: *“Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri. Imp. Gordianus A. Festo. Pignus intercidit, si novatione facta in alium ius obligationis transtulisti nec, ut ea res pignoris nomine teneretur, cautum est.”*

C. 8, 26: “O penhor também pode garantir uma dívida quirografária. - Imperador Gordiano. Extingue-se o penhor se não houver sido estipulado que, em caso de novação subjetiva da obrigação, o bem permaneça empenhado.”

<sup>300</sup> “Art. 364. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.”

<sup>301</sup> C. 8, 26, 1: *“Quod si pactum inter te eumque, qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem suscepit, intercessit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneatur, quamvis personali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes persecutionem.”*

C. 8, 26, 1: “Porém, se o devedor que contrai obrigação nova, adquirindo posteriormente a propriedade de um imóvel, tiver pactuado contigo que te daria em penhor esse mesmo imóvel, tens direito a ajuizar a ação de penhor, ainda que, tendo intentado uma ação pessoal, já tenhas obtido a condenação <do devedor>”

<sup>302</sup> C. 8, 26, 2: *“Ac si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperint.”*

A legislação italiana adotou a solução gordiana de modo expresso, como se depreende do art. 2794, CC/It<sup>305</sup>. Fez o mesmo a lei Belga revogada (art. 2082, 2<sup>306</sup>, CC Belga), modificada pela lei em vigor, que ainda mantém a possibilidade de modo diferente<sup>307</sup>.

---

C. 8, 26, 2: “E se tiveres sido imitado na posse <do bem empenhado>, não poderás ser constringido a restituí-lo por meio da exceção de dolo mau, salvo nos casos em que o devedor pague também a dívida desprovida de garantia pignoratícia ou se disponha a liquidá-la. Pois com razão sustentas que seja rejeitada a pretensão dos devedores que pagam somente a dívida garantida com penhor, a menos que também hajam pago a dívida desprovida de qualquer garantia.”

<sup>303</sup> Por todos: E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939; e J. A. B. DELGADO, *Pignus gordianum*, Madrid, Dykinson, 2004.

E. NARDI sustenta expressamente que a retenção gordiana é em verdade um penhor (cf. *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Fonti e casi*, v. I, Milano, Giuffrè, 1947, p. 204, nota 1). Discutindo se se trata de penhor, privilégio de crédito ou retenção, cf. R. F. CALVO, *La extensión de la prenda a una segunda garantía*, Madrid, Difusión Jurídica, 2008, pp. 34-41.

<sup>304</sup> E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 848-850. Cf. ainda: B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts, Diritto delle pandette*, trad. ital. de C. FADDA - P. E. BENSÀ, v. I, Torino, UTET, 1930, pp. 363-364.

<sup>305</sup> “Art. 2794. (Restituzione della cosa). Colui che ha costituito il pegno non puo’ esigerne la restituzione, se non sono stati interamente pagati il capitale e gli interessi e non sono state rimborsate le spese relative al debito e al pegno. Se il pegno e’ stato costituito dal debitore e questi ha verso lo stesso creditore un altro debito sorto dopo la costituzione del pegno e scaduto prima che sia pagato il debito anteriore, il creditore ha soltanto il diritto di ritenzione a garanzia del nuovo credito.”

Note-se que a solução da lei italiana não é estender o penhor, mas conceder um novo direito ao credor, precisamente o direito de retenção sobre a coisa dada em penhor, cuja obrigaçã principal for solvida.

Cf. A. MONTEL, *Pegno (diritto vigente)*, in A. AZARA - R. EULA (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, p. 786.

A doutrina italiana refere-se ainda ao que chamam de penhor rotativo (*pegno rotativo*), cuja análise não cabe nesta pesquisa, valendo-se da sub-rogação real (G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Milano, CEDAM, 2011, p. 410). Sobre o tema, cf. E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, e *Il pegno “anomalo”*, Padova, Cedam, 1990.

<sup>306</sup> “Art. 2082. *Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n’en abuse, en réclamer la restitution qu’après avoir entièrement payé, tant en principal qu’intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. S’il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d’être entièrement payé de l’une et de l’autre dette, lors même qu’il n’y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au payement de la seconde.*”

Sobre este artigo: H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 1.081.

<sup>307</sup> “Art. 10. *Créance garantie - Un gage peut être constitué pour sûreté d’une ou de plusieurs créances existantes ou futures si les créances garanties sont déterminées ou déterminables. La convention de gage mentionne le montant maximum à concurrence duquel les créances sont garanties.*” (C - 2016/09652 - 25 décembre 2016 - *Loi modifiant diverses dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières*).



Acerca da interpretação de C. 8, 26, 2, há inúmeras controvérsias sobre seu conteúdo e alcance<sup>308</sup>, por exemplo, se aquele que não tem a posse, mas tem condições jurídicas de obtê-la (como o credor hipotecário), ao assumi-la terá direito à retenção, o que parece legítimo e segundo o espírito do dispositivo<sup>309</sup>.

Note-se que a solução de permitir ao credor que não tem a posse, após passar a tê-la de modo lícito<sup>310</sup>, exercer a retenção não é descabida, representando uma extensão da *hyperocha*<sup>311</sup>, o excesso do valor da coisa alienada pelo credor pignoratório<sup>312</sup> poderia ser compensado com débitos

---

<sup>308</sup> E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 54-57.

<sup>309</sup> É a opinião de H. DERNBURG: “*Der Retinent muß sich zweitens - dies ist die Basis des Retentionsrechts - im Besitz einer seinem chirographischen Schuldner gehörenden Pfandsache befinden. Es ist aber nicht nothwendig, daß ein Faufrpfand bestellt war, auch der Hypothekar, welcher in den Besiß des Pfandes delandte, kann das Retentionsrecht exercicen*” (*Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. II, Leipzig, Hirzel, 1864, pp. 102-103).

Para esta interpretação, as palavras “*si in possessione fueris constitutus*” não deveriam ser compreendidas restritivamente (J. A. B. DELGADO, *Pignus gordianum*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 21).

<sup>310</sup> Pela *actio serviana* ou *actio quasi serviana* (A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 7ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989, p. 470; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Ricerche, 1967, p. 434; J. A. B. DELGADO, *Pignus gordianum*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 22; e M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo, Palumbo, 2006, pp. 378-379).

Gai. 4, 147: “*Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis <causa> comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*” (P. KRUEGER, *Gai institviones ad codicis veronenses apographvm stvdemvndianvm novis cvris avctvm*, Berlim, Weidmann, 1923, p. 192).

Gai. 4, 147: “Também o interdito que é chamado ‘salviano’ foi estabelecido para a imissão de posse, e serve-se dele o proprietário de um imóvel com relação aos bens do arrendatário rural (*colonus*) os quais este houvesse avençado que seriam dados em penhor dos alugueres.” (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 288).

<sup>311</sup> “The surplus over amount of a debt which creditor obtained from the sale of the debtor's pledge (*superfluum pretii, superfluum pignorum*).” (A. BERGER, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, p. 490). A. BERGER afirma ainda que esse vocábulo é usado apenas uma vez no Digesto.

<sup>312</sup> A possibilidade de venda da coisa pelo credor advém do *pactum de distrahendo pignore* ou *pactum de vendendo*, pelo qual o credor ficava autorizado a alienar a coisa e pagar-se com o preço, em caso de inadimplemento do devedor. Sendo o valor obtido com a venda maior do que a dívida, deveria restituir o excedente ao devedor. Esse pacto deveria ser expresso até o séc. II, sob pena de, vendendo a coisa sem o pacto, cometer *furtum*. Em razão da frequência desse pacto, a partir de Constantino, ele passou a ser um elemento natural do *pignus*. Em período pós-clássico exigia-se que o credor cobrasse a dívida três vezes antes de proceder à venda (PS. 2, 5, 1; e D. 13, 7, 4). Não havendo compradores, poderia solicitar ao príncipe que se tornasse proprietário da coisa, garantindo-se ao devedor o direito de resgate (C. Th. 3, 2, 1; e C. 8, 33 (34)) (A. S. JUSTO, *Direito privado romano (Direitos reais)*, v. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 214-215; e M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 481-484).

quirografários que mantivessem com o devedor, na dicção de D. 20, 4, 20<sup>313</sup>, mesmo respeitando eventuais hipotecas dadas entre o primeiro e o último crédito<sup>314</sup>.

Outra questão importante da interpretação do texto está na expressão “*iure enim contendis*”, que poderia fazer referência a uma cláusula negocial<sup>315</sup>, como sugeririam três papiros de período pouco anterior e próximo à retenção gordiana (Flor. 86; BGU 741; e Lips. 10, II). O mesmo diga-se da *Tabula Baetica*<sup>316</sup> que indica uma tal garantia para eventos futuros<sup>317</sup>. Contudo, não se

---

<sup>313</sup> D. 20, 4, 20 (*Tryphoninus libro octavo disputationum*): “*Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta et hyperocham huius rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei quam primo credidisti utrum Seio ob quinquaginta an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha. Finge Seium paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi consequens esse, ut Seius, potior sit in eo quod amplius est in pignore, et oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque eius postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit.*”

D. 20, 4, 20 (Trifônio, oitavo livro das controvérsias): “Perguntava-se: se Seio, após tu teres emprestado uma primeira quantia e antes que emprestasses outra, emprestasse cinquenta ao mesmo devedor e este empenhasse em favor de Seio o valor excedente da mesma coisa que empenhara em teu favor, e tu posteriormente emprestasses quarenta ao mesmo devedor: da parte do preço da coisa empenhada que exceder a quantia emprestada em primeiro lugar, cinquenta pertencem a Seio ou quarenta a ti? Imagina que Seio esteja disposto a consignar em teu favor a quantia emprestada em primeiro lugar. Eu disse que, em tal caso, Seio teria preferência sobre o excedente de valor da coisa empenhada e que, tendo Seio consignado a quantia emprestada em primeiro lugar e seus respectivos juros, o primeiro credor deve ser preterido quanto ao primeiro empréstimo.”

<sup>314</sup> H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. II, Leipzig, Hirzel, 1864, pp. 97-98.

<sup>315</sup> R. F. CALVO, *La extensión de la prenda a una segunda garantía*, Madrid, Difusión Jurídica, 2008, pp. 27-29.

<sup>316</sup> Sobre esta fonte epigráfica, cf.: J. A. B. DELGADO, El bronce de bonanza, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares* (2004), 2003-2004, pp. 154-165. O texto apresenta a transcrição latina (que segue na próxima nota), a discussão sobre trazer um modelo ou um negócio fiduciário e análise de seu conteúdo em comparação com outras fontes romanas. Cf. ainda A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1953, pp. 431-446.

<sup>317</sup> “*Dama L(uci) Titi ser(vus) fundum Baianum qui est in agro qui / Veneriensis vocatur pago Olbensi uti optumus maxumusq(ue) / esset HS n(ummo) I et hominem Midam HS n(ummo) I fidi fiduciae causa man/cipio accepit ab L(ucio) Baiano libripend<e=L> antest(ato) ad fines <f=E>undo / dixit L(ucius) Baianus L(ucium) Titium et C(aium) Seium et populum et siquos dicere / oportet / pactum comventum(!) factum est inter Damam L(uci) Titi ser(vum) et L(ucium) Baianum / quam pecuniam L(ucius) [Titius L(ucio)] Baian(i)o dedit dederit credidit crediderit ex/pensumve tulit tulerit sive quid pro eo promisit promiserit / spond(er)it fideve quid sua esse iussit iusserit usque eo is fundus / eaque mancipia fiducia essent / donec ea omnis pecunia fides/ve persoluta L(uci) Titi soluta liberataque esset si pecunia sua qua/que die L(ucio) Titio h(eredi)ve eius data soluta non esset tum uti eum / fundum eaque mancipia / sive quae mancipia ex is vellet L(ucius) Titi/us h(eres)ve eius vellet ubi et quodie vellet pecunia praesenti / venderet mancipio pluris HS n(ummo) I invitus ne daret neve sa/tis secundum mancipium daret neve ut in ea ver/ba quae in verba satis s(ecundum) m(ancipium) dari solet repromitteret neve simplam neve [duplam]” (as « / »*

pode olvidar da possibilidade não comprovada da expressão (“*iure enim contendis*”) compor uma norma que não chegou até nós<sup>318</sup>.

Ainda da análise do texto, de modo expresso, o credor não será constrangido a restituir a coisa por ação de dolo até o pagamento da dívida desprovida de penhor, isto é, sem garantia ou com prova da disposição em saldá-la. É explícito ainda o fragmento que não adianta ao devedor pagar apenas a dívida garantida para ter a coisa de volta, o que só ocorrerá com o pagamento de todos os débitos. E aqui está a importância da retenção gordiana, que amplia a garantia do credor a créditos a princípio não garantidos<sup>319</sup>.

O último trecho do fragmento trata de garantir o segundo credor, que não é obrigado a pagar a dívida do primeiro, afastando-lhe das regras previstas nos fragmentos anteriores<sup>320</sup>.

---

representam as linhas do original) (in [http://eda-bea.es/pub/record\\_card\\_2.php?rec=1756](http://eda-bea.es/pub/record_card_2.php?rec=1756) acesso aos 18/08/2021).

“*Dama, esclavo de Lucio Ticio, recibió en mancipio por un sestercio y por causa fiduciaria de Lucio Bayanio, siendo libripende... y antestado... el fundo Bayano, que está en el pago Olbense del campo, que se llama Veneriense, como libre de todo gravamen, y por otro sestercio el esclavo Midas. Yendo á los linderos, dijo Lucio Bayanio á Lucio Ticio, á Cayo Seyo, al pueblo y á cuantos debió decírselo; Este pacto se ha convenido y se ha hecho entre Lucio Bayanio y Dama, esclavo de Lucio Ticio: Mientras Lucio Bayanio no pague todo el dinero, que Lucio Ticio le dió, prestó y abonó en cuenta y no satisfaga y libere cuantas garantías y fianzas le tenia facilitadas, esta heredad y este esclavo quedaran sugetos á responder. Si no se paga en el día correspondiente á Lucio Ticio ó á su heredero el dinero debido, entonces Lucio Ticio ó su heredero venderá por dinero al contado este esclavo y este fundo, ó lo que de ello quiera, donde quiera y en el día, que quiera. Contra su voluntad no puede Lucio Ticio ser compelido á dar en mancipio por mas de un sestercio la heredad ni el esclavo, ni á obligarse á su evicción, ni á prometer con las fórmulas verbales de costumbre el tanto ó el duplo.....*” (M. R. B. ROSADO, *De Los bronce de Lascuta, Bonanza y Aljustrel*, Málaga, Imprenta que fue de Don Jose Martinez de Aguilar, hoy de Don Ambrosio Rubio, 1881, p. 547).

Cf. ainda: M. R. B. ROSADO, *De Los bronce de Lascuta, Bonanza y Aljustrel*, Málaga, Imprenta que fue de Don Jose Martinez de Aguilar, hoy de Don Ambrosio Rubio, 1881, p. 546; e J. A. B. DELGADO, *Pignus gordianum*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 75-76 (reproduz o texto do artigo retro mencionado).

<sup>318</sup> R. F. CALVO, *La extensión de la prenda a una segunda garantía*, Madrid, Difusión Jurídica, 2008, p. 29.

<sup>319</sup> Sustenta-se que se trata de simples retenção e não penhor propriamente dito, pela impossibilidade de satisfazer-se com a própria coisa retida e pela ausência de *actio in rem* caso perdesse a posse dela (A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 7ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989, pp. 465-466).

<sup>320</sup> C. 8, 26, 3: “*Quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. \* GORD. A. FESTO. \* <A 239 PP. ID. MART. GORDIANO A. ET AVIOLA CONSS.>*”

C. 8, 26, 3: “Tal orientação não vale quanto ao segundo credor, pois tampouco se lhe impõe o dever de pagar a dívida quirografária ao primeiro credor. DE GORDIANO A FESTO. PUBLICADA NOS IDOS DE MARÇO DE 239 D.C., SENDO CÔNSULES GORDIANO AUGUSTO E AVIOLA.”

A solução gordiana revela uma ótima saída, sobretudo nos contratos empresariais, em que a conexão que permite a retenção é subjetiva, como se verá oportunamente, de modo que deveria ser incorporada ao sistema, se não para todas as relações (o que parece ser recomendável), no mínimo para as relações empresariais<sup>321</sup>.

### 3.3.7. Locação de espaços

A vida cotidiana nos grandes centros urbanos está levando as pessoas a mudarem seus hábitos no que se refere ao modo como moram.

Apartamentos cada vez menores e funcionais são criados para abrigar poucas pessoas no menor espaço possível, na medida em que elas deixaram de ter grandes famílias sob o mesmo teto e deixaram de acumular coisas, com a

---

<sup>321</sup> P. PONT defendeu a extensão do penhor inicialmente dado por uma dívida, quando o devedor assume outra sucessivamente, estando apenas a primeira garantida por penhor, referindo-se expressamente ao Penhor Gordiano (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, t. IX, Paris, Delamotte, 1867, pp. 662-663).

A redação do *Code Civil* na época em que escreveu não é mais a mesma, mas o texto sobre o qual escreveu é o seguinte:

*“Article 2082 Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.*

*S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.”* (Este artigo foi derogado pela Ordonnance nº 2006-346, de 23 março de 2006 - art. 56). Analisando este artigo: A. FRAGA, *Direitos reais de garantia - Penhor, antichrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, pp. 248-249.

Igualmente sobre a redação anterior do *Code Civil*: G. BAUDRY-LACANTINERIE - P. LOYNES, *Du nantissement des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, v. I (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de P. BONFANTE - G. PACCHIONI - A. SRAFFA, v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], pp. 206-207.

Ambos os autores são citados por A. C. A. FIGUEIREDO (Visconde de Ouro Preto), que traduz o exemplo dado pelo primeiro (*Credito movel pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898, p. 60). Este último discorda da solução dada por aqueles, afirmando que são frágeis as razões dos referidos autores em justificação ao *Code Civil*, mas não menciona o texto legal em vigor em França (p. 64) que o previa expressamente.

M. A. COELHO DA ROCHA apoiava a solução francesa e citava o Penhor Gordiano como a solução legal da época para Portugal (*Instituições de direito civil português*, t. II, 6ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, pp. 492-493). A mesma solução foi dada no Brasil ao menos até a entrada em vigor do CC/16, baseando-se no Penhor Gordiano e na Lei da Boa Razão, por A. FRAGA, *Direitos reais de garantia - Penhor, antichrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, p. 250.

digitalização<sup>322</sup>, por exemplo. Isso levou ao desenvolvimento, no Brasil mais recentemente, de fornecedores especializados em locar espaços para que as pessoas, por si mesmas, guardem suas coisas em caixas ou contêineres (*box*).

Não se trata de um contrato de depósito, já que o proprietário do espaço não recebe a coisa para guardá-la, mas se trata de verdadeira locação de imóvel.

Esta constatação gera o primeiro problema: de definição do regime jurídico incidente sobre o tal contrato de locação de espaços para guarda de objetos.

Isso porque se trata de locação de um espaço em um imóvel e, portanto, da locação de parte de um imóvel, mas não propriamente de uma sala comercial (locação não-residencial) ou um quarto (locação residencial), mas uma caixa, como um armário (locação de coisa móvel).

A Lei nº 8.2445/91 estabelece que seu âmbito de aplicação são as locações urbanas de imóveis (art. 1º<sup>323</sup>), excetuando alguns casos de sua aplicação, como vagas autônomas de garagem.

A locação de *box* assemelha-se à locação de um armário em um clube. O armário e o *box* são imóveis por incorporação (art. 79<sup>324</sup>, CC) e o que, segundo a letra da lei, implicaria a incidência da Lei nº 8.245/91 aos contratos nos quais os alugassem.

Entretanto, esta interpretação é desarrazoada, devendo-se ver esses imóveis mais como uma vaga de garagem (bastando que se imagine um colecionador de automóveis antigos que armazene um de seus raros veículos em um contêiner desses usados por essas empresas), excluindo-se esse suporte fático do regime especial de locações de imóveis urbanos.

---

<sup>322</sup> Este cenário pode ser alterado com as consequências da pandemia que assolou o mundo no ano de 2020, pela colocação das pessoas em *home office*, compartilhando mais tempo em casa do que fora dela, com as necessidades daí decorrentes de conforto e espaço para lazer, trabalho e estudo.

<sup>323</sup> “Art. 1º A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.”

<sup>324</sup> “Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”

A locação, neste caso, seguiria o regime jurídico da locação de coisas contido no CC.

Definida a natureza do contrato e seu regime jurídico, deve-se observar que as coisas são colocadas no *box* pelo locatário, única pessoa capaz de ter acesso ao *box*, que se situa, incorporado, ao edifício do locador, que fornece a limpeza das áreas comuns, a acessibilidade e a segurança do local contra invasões e violações dos contêineres.

Em caso de inadimplência do locatário, não é correto que o locador mantenha o espaço ocupado pelas coisas de quem não lhe remunera, de modo que a solução seria permitir ao locador acessar os *boxes* locados, mediante arrombamento, assumir a posse das coisas do locatário lá dispostas, para liberar o espaço para terceiros que estejam dispostos a pagar pelo espaço.

Além disso, assumindo a posse das coisas que foram armazenadas no contêiner, se tornaria depositário delas, como na locação de imóveis (art. 65<sup>325</sup>, §1º, Lei nº 8.245/91), por *analogia legis*<sup>326</sup>, uma vez que no contrato de locação de coisas, em regra, o locador não tem acesso às coisas do locatário. A situação fática assemelha-se ao contrato de hospedagem, que prevê o penhor legal sobre as bagagens e os bens do hóspede, o que não pode ser ampliado por analogia, mas que não exclui a possibilidade de retenção.

Esta solução romana, de permitir ao credor que não tem a posse, após passar a tê-la de modo lícito, exercer a retenção não é descabida e poderia ser a resposta para esses casos de locação de espaços para armazenagem em que há inadimplemento do locatário, desde que haja previsão contratual autorizando o locador a assim proceder, após uma notificação premonitória e/ou um contraditório extrajudiciais, com a realização de inventário pormenorizado do que for encontrado, à vista de testemunhas, sob gravação de vídeo ou mediante ata notarial<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> “Art. 65. Findo o prazo assinado para a desocupação, contado da data da notificação, será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento. § 1º Os móveis e utensílios serão entregues à guarda de depositário, se não os quiser retirar o despejado. § 2º O despejo não poderá ser executado até o trigésimo dia seguinte ao do falecimento do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão de qualquer das pessoas que habitem o imóvel.”

<sup>326</sup> Cf. art. 4º, LINDB (Cf. C. MAXIMILIANO, *Heremênutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 169-173).

<sup>327</sup> A hipótese mais próxima no direito brasileiro é aquela dos hospedeiros e dos locadores de imóveis, nos termos do art. 1.467, CC (“Art. 1.467. São credores pignoratícios,

### 3.4. Comprador e vendedor

Afirma-se que o vendedor e o comprador possuem direito de retenção sobre o objeto de sua prestação, enquanto a outra parte, nos contratos sinalagmáticos, não cumprir sua própria prestação (art. 476<sup>328</sup>, CC). Cuida-se, em verdade, da exceção de contrato não cumprido.

Referida exceção possui regra expressa no contrato de compra e venda, mas cujo conteúdo é igual ao do regime geral, sendo mesmo desnecessária (art. 491<sup>329</sup>, CC).

A mesma questão que se coloca quanto ao devedor antes de receber a quitação se põe aqui, isto é, saber se é possível o direito de retenção de coisa própria. Sendo, a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção seriam aspectos do mesmo instituto, em relação a gênero e espécie; não sendo, seriam institutos diversos, com incidência específica e não concomitante, o que será tratado com mais profundidade adiante em item específico.

Outra questão interessante que se coloca acerca da retenção no contrato de compra e venda está nas cláusulas especiais dela, como a retrovenda e o pacto de melhor comprador, que serão tratadas a seguir.

#### 3.4.1. Pacto de retrovenda

O pacto de retrovenda é aquele que permite ao vendedor, dentro de certo prazo, recuperar a coisa vendida, mediante a devolução do preço e o reembolso de determinadas despesas<sup>330</sup>.

---

independentemente de convenção: I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.”).

Contudo, à falta de previsão legal expressa, não se poderá dizer que há, no caso, verdadeiro penhor legal, uma vez que não se trata de locação de imóvel, mas de uma caixa ou espaço para armazenar coisas. A interpretação extensiva não parece ser a mais precisa, na medida em que se trata de um direito real, submetido a rol taxativo, nos termos adotados nesta pesquisa.

<sup>328</sup> “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.” e “Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.”

<sup>329</sup> “Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.”

Este pacto conta com previsão expressa para bens imóveis (art. 505<sup>331</sup>, CC), silenciando a legislação acerca de sua aplicabilidade a bens móveis, que não pode ser recusada, à falta de proibição legislativa.

---

<sup>330</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 157-158; J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, p. 1; M. M. SERPA LOPES, *Tratado de registros públicos*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 376; e M. A. SOUSA, *Fascículo de dissertações jurídico-práticas - Dissertação V - Sobre o pacto de retrovendendo*, t. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, p. 196; e P. C. MAIA, *Da retrovenda*, São Paulo, Saraiva, 1955, p. 11.

<sup>331</sup> “Art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.”

D. 19, 5, 12 (*Proculus libro 11 epistularum*): “*Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum.*”

D. 19, 5, 12 (Próluco, livro décimo primeiro das epístolas): “Se o marido vendeu à sua mulher alguns imóveis, e convencionaram na venda que, em caso de separação, a mulher entregaria os ditos imóveis a seu marido pelo mesmo preço, caso ele o quisesse, penso que a ação admissível para o caso é a *in factum*. O mesmo acontecerá se igual convenção for feita por outras pessoas.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 82).

Há disputa entre os romanistas sobre o texto, que não cabe nesta pesquisa. Por todos: J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, pp. 38-46. Cf. ainda C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, v. 16 (1814), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de U. GRECO, t. XVIII, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, pp. 567-574.

C. 4, 54, 1: “*Imperator Antoninus. Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arras perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est. \* ANT. A. CLAUDIAE DIOTINAE. \* <A 216 D. V ID.... SABINO II ET ANULLINO CONSS.>*”

C. 4, 54, 1: “O Imperador Antonino, agosto, a Diotima - Se vender um prédio com este pacto que, se dentro de certo tempo o preço não tiver sido pago, o comprador perde as arras e o domínio continua a pertencer ao vendedor, deve-se observar a fé do contrato. Dada aos 5 dos idos de outubro, sob o segundo consulado de Sabino e de Anulino.”

C. 4, 54, 2: “*Imperator Alexander Severus. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandoque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere condicioni dictae heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. \* ALEX. A. CHARISIO MIL. \* <A 222 D. K. SEPT. ALEXANDRO A. CONS.>*”

C. 4, 54, 2: “O Imperador Alexandre Severo, agosto, a Carisio. Se você assentiu em vender um fundo com esta condição, que lhe fosse restituído o fundo, se o vendedor ou seus herdeiros, dentro de algum ou certo prazo, restituíssem o preço ao comprador, e estando o vendedor disposto a cumprir a cláusula expressa e o herdeiro do comprador não se ateu a ela, se dará ação para observar a fé do contrato, assegurando as palavras proferidas no momento da venda, pagando o vendedor a quantia combinada para recuperar o fundo. Dada nas calendas de setembro, sob o consulado de Alexandre, agosto.”

C. 4, 54, 7: “*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si a te comparavit is cuius meministi et convenit, ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta, remitti hanc conventionem rescripto nostro non iure petis. Sed si se subtrahat, ut iure dominii eandem rem*



A previsão do direito de retenção em sede de retrovenda depende da natureza jurídica do exercício da competência de retrato pelo vendedor.

Afirma-se que a cláusula de retrovenda encerra uma condição resolutiva<sup>332</sup> e, como tal, tem eficácia *ex tunc*<sup>333</sup>, sendo esta a dicção da lei (art. 128<sup>334</sup>, primeira parte, CC).

Entretanto, a retrovenda, caso fosse condição, seria puramente potestativa<sup>335</sup> e, como tal, seria nula (art. 122<sup>336</sup>, CC), mas assim não se dá. Não

*retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio contra fraudem potes iuri tuo consulere* \*DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. FABIANO MUSCO. \*<>”

C. 4, 54, 7: “Os Imperadores Deocleciano e Maximiliano, augustos e césares, a Fábio Musco. Se aquele de quem você mencionou comprou algo de você, e foi acordado que, se dentro de certo tempo a quantia dada tivesse sido devolvida, a coisa permaneceria como não comprada, você não está acertadamente pedindo que esta convenção seja invalidada por um rescrito nosso. Mas se o acordo para reter a mesma coisa por direito de propriedade for evitado, você pode atender ao seu direito contra essa fraude com o remédio da notificação, da remessa lacrada e do depósito.”

<sup>332</sup> C. BEVILAQUA, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 195; *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 308; e *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, p. 316; F. P. LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações - Exposição systematica desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos 'direitos de familia' e 'direito das cousas' do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunaes, 1916, pp. 145-146 e nota 7; J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, p. 1, nota 1, pp. 82-84 e 92; e M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos no direito civil brasileiro*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1957, p. 349.

<sup>333</sup> P. C. MAIA, *Da retrovenda*, São Paulo, Saraiva, 1955, p. 131.

<sup>334</sup> “Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.”

<sup>335</sup> C. A. D. MALUF, *As condições no direito civil - Potestativa, impossível, suspensiva, resolutiva*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 55-56; e F. S. AMARAL NETO, *Da irretroatividade da condição suspensiva no direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 89-92.

<sup>336</sup> “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

D. 44, 7, 8 (*Pomponius libro 16 ad Sabinum*): “*Sub hac condicione 'si volam' nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis: nam nec heres promissoris eius, qui numquam dare voluerit, tenetur, quia haec condicio in ipsum promissorem numquam exstitit.*”

D. 44, 7, 8 (Pompônio, décimo sexto livro a Sabino): “Prometer sob condição ‘se quiser’ faz nenhuma a obrigação (*iuris vinculum*): é que por não dito se tem o que, se não queres, não podes ser constrangido a dar: pois tão-pouco o herdeiro do promitente, que nunca quis dar, está adstrito, uma vez que essa condição, quanto ao promitente mesmo, nunca exsurgiu” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 159).

há condição na hipótese em que alguém, por sua vontade, exerce uma competência<sup>337</sup>.

Competência não é condição, mas direito<sup>338</sup>, e seu implemento, com a manifestação de vontade de resgate ou retrato, é exercício dessa competência.

---

<sup>337</sup> No sentido de direito formativo (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 242-244; e *Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 73) ou potestativo (A. TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* (1910), *Derecho civil - Teoría general del derecho civil alemán - Los hechos subjetivos y el patrimonio*, trad. esp. de T. RAVÀ, v. I<sup>1</sup>, Buenos Aires, Depalma, 1946, pp. 201-202; e G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile - Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, Eugenio Jovene, 1965, pp. 40-42), segundo a melhor terminologia de A. ROSS, *Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968, pp. 116-124.

A obra de G. CHIOVENDA conta com tradução para o português, revelando-se única por conter notas de E. T. LIEBMAN e prefácio de A. BUZUID (*Instituições de direito processual civil*, trad. port. de J. G. MENEGALE; acompanhada de notas por E. T. LIEBMAN; com uma introdução de A. BUZUID, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 14-17).

<sup>338</sup> Se assim não fosse, seria condição potestativa pura o direito de denunciar o contrato, o direito de renová-lo etc.

“A condição resolutiva potestativa é inconfundível com o direito formativo” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 163).

“A retrovenda não é condicionada, porque a condição, se existisse, seria *si volam*. (...) trata-se de direito formativo gerador, que se cria desde o pacto.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 188-189). Sobre o direito formativo gerador, cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 242.

Discorda expressamente da teoria de F. C. PONTES DE MIRANDA - que se adota na pesquisa - J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, pp. 85-94.

A primeira objeção diz respeito à redação do art. 1.141, CC/16, que continha a frase: “Vencido o prazo, extingue-se o direito ao retrato, e torna-se irretratável a venda”, do que decorreria a resolução da venda primitiva. Esta objeção não subsiste, já que o art. 505, CC, não a reproduz (aliás, em sua redação utiliza a palavra decadência, em sentido técnico, como capaz de extinguir uma competência). A segunda, diz respeito a terminologia histórica. Se para a primeira objeção apega-se à palavra *irretratável*, na segunda, afirma que a ideia de contradição entre as expressões “resolução do contrato” e “venda a retro” “não tem qualquer valor” (p. 87). Impugna a retroatividade da condição resolutiva, normalmente aceita pelos autores pela redação do então art. 647, CC/16, baseando-se em E. ESPÍNOLA, para quem a resolução da propriedade não importava na devolução dos frutos. Esse problema também foi solucionado pelo CC, no art. 128, que estabelece que, salvo disposição em contrário, os atos já praticados no contrato de execução continuada ou periódica não afetam os atos já praticados se compatíveis com a natureza da condição pendente. Aliás, a objeção nada objeta, apenas sustenta que outrem afirma a preservação dos atos, o que não é propriamente uma refutação da metodologia apresentada por F. C. PONTES DE MIRANDA. A última objeção é que a “condição resolutiva” da retrovenda não seria *in volam*, pela distinção entre a condição arbitrária (de um puro querer) e não-arbitrária, que não é um puro querer, mas tem outras circunstâncias. Concorda-se com esta objeção, de que o evento não é arbitrário, mas discorda-se de que seja condição, adotando-se a tese da competência de A. ROSS.

A propriedade decorrente do contrato em que há aposição da cláusula de retrovenda é resolúvel<sup>339</sup>.

Como competência (ou direito formativo gerador), tão logo exercida, surge para o comprador o dever de restituir a coisa ao alienante primitivo (por verdadeiro negócio jurídico geneticamente unilateral e oneroso, inserido do negócio jurídico bilateral de compra e venda), podendo o vendedor-alienante que o exerce reivindicar a coisa do comprador anterior<sup>340</sup>.

Fosse condição resolutiva, o direito dela decorrente se extinguiria *ex tunc*, o que implicaria reconhecer que o direito de propriedade do comprador se extingue por seu implemento, o que é falso.

Isso porque não se pode olvidar que tanto a aquisição (art. 1.245<sup>341</sup>, CC), como a perda da propriedade imóvel (art. 1.275<sup>342</sup>, CC), decorrentes de negócio jurídico, dependem do registro do título na matrícula do imóvel<sup>343</sup>.

Afirmar a desnecessidade do registro para a geração da perda da propriedade levaria ao rompimento do sistema de título e modo<sup>344</sup>.

---

<sup>339</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 308; e P. C. MAIA, *Da retrovenda*, São Paulo, Saraiva, 1955, pp. 120-121.

F. C. PONTES DE MIRANDA discute acerca da natureza obrigacional do pacto e da possibilidade de ser real pela propriedade resolúvel, mas o tema escapa aos limites da pesquisa (cf. *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 181-182, entre outras).

<sup>340</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 308; J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, p. 215; e P. C. MAIA, *Da retrovenda*, São Paulo, Saraiva, 1955, pp. 120-121.

<sup>341</sup> “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. §1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. §2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”

<sup>342</sup> “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; (...) Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.”

<sup>343</sup> Para a efetividade da compra e venda de imóvel com propriedade resolúvel, além de estar contida a possibilidade de resolução dela no mesmo título, deve haver seu registro. Caso contrário, o contrato não tem eficácia, nem em relação às partes contratantes, no sentido de transferir o domínio, nem em relação ao terceiro que adquire a coisa (M. M. SERPA LOPES, *Tratado de registros públicos*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 378).

E, quanto a coisas móveis, o contrato terá eficácia em relação às partes desde logo, sendo consensual e não real, mas, para ter eficácia contra terceiros, deverá ser registrado no registro de títulos e documentos, para fins de publicidade.

Disso decorre inequivocamente que, interpretar-se a cláusula de retrovenda como condição resolutiva puramente potestativa criaria no sistema interno do CC uma antinomia, uma vez que o implemento da condição deveria operar de pleno direito a perda da propriedade, mas a perda da propriedade depende de ato formal que não se refere à condição.

A antinomia se agravaria quando se observa o art. 1.359<sup>345</sup>, CC, que trata especificamente sobre a propriedade resolúvel. Isso porque ele afirma expressamente, em sua primeira parte, que, a partir do implemento da condição resolúvel, entendem-se resolvidos os direitos reais concedidos em sua pendência, chamando o beneficiário de proprietário: “e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa”.

O art. 1.359, CC, está em harmonia com o art. 128, primeira parte, CC, mas em franco conflito com o sistema registrário e mesmo processual. Observe-se que se a propriedade se resolve sem a transcrição, aquele que perdeu a propriedade pelo registro da venda com a cláusula, retoma essa qualidade e passa a ser possuidor, o que afastaria a ação reivindicatória mencionada no dispositivo, convolvendo-a em verdadeira ação possessória, por esbulho praticado a partir do implemento da condição.

---

<sup>344</sup> Sobre o sistema de título e modo, cf.: J. M. ALENCAR, *A propriedade*, Rio de Janeiro, B. L. Garnier, 1883, p. 120; e V. F. KÜMPEL - C. M. FERRARI, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020, pp. 171-184, estes tratando de modelos estrangeiros inclusive e explicando a posição brasileira e as divergências encontradas na doutrina nacional, temas que superam os limites da pesquisa.

O princípio da *saisine* rompe essa regra, porque a morte transmite de imediato a herança (posições passivas e ativas não personalíssimas, ainda que o que ultrapassar as forças da herança não seja, após o encontro de contas, transferido aos sucessores) aos herdeiros (art. 1.784, CC) e também a posse dela a eles (art. 1.206, CC) – o que causa estranheza, pela sucessão de um fato -, mas o tema foge aos limites da pesquisa. Mas mesmo rompendo a regra, o princípio da continuidade registrária deverá ser observado no atingimento dos bens do herdeiro.

O princípio francês da *le mort saisit le vif* no sistema brasileiro congrega a delação e a aquisição da herança pelos herdeiros (O. GOMES, *Sucessões*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, pp. 20-22).

<sup>345</sup> “Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possuía ou detinha.”

Desse modo, deve-se preservar a coerência do sistema e manter o registro como fator da transmissão da propriedade<sup>346</sup> e a cláusula de retrovenda como competência e não como condição puramente potestativa.

Esta solução se afigura mais acertada inclusive à luz do parágrafo único, do art. 506<sup>347</sup>, CC, que afirma expressamente que o domínio não será restituído até o pagamento integral do valor. A restituição do domínio não parece ser a restituição da posse direta, mas a propriedade em si mesma, enquanto contraprestação ao pagamento do preço e de outros valores.

Neste cenário, afirmando-se que o implemento da condição, *rectius*, o exercício da competência, não tem a capacidade de gerar, por si, a perda da propriedade desde sua realização, o possuidor (comprador primitivo) é ainda o proprietário da coisa e pode retê-la até que lhe seja pago o preço e os valores por ele gastos com as benfeitorias úteis e voluptuárias autorizadas pelo vendedor primitivo e pelas benfeitorias necessárias.

Assim, há dois montantes diferentes a ser entregues ao comprador primitivo, um representado pelo preço (obrigação de restituir) e outro representado pela mais valia decorrente das benfeitorias e das acessões (obrigação de dar - indenizar), mas a ausência de entrega de qualquer deles levaria à ineficácia do exercício da competência, mantendo-se proprietário o comprador primitivo que, por isso, não exerceria direito de retenção algum<sup>348</sup>. Por

---

<sup>346</sup> “Até a transcrição o alienante é considerado senhor do imóvel” (L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, pp. 127-131 e 138-140). Antes da transcrição há simples contrato entre as partes (D. A. VEIGA, *Direito hypothecario - Commentario ao Decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890*, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1899, p. 297). A transcrição, pelo sistema do Código, é a criação do direito (C. BEVILAQUA, *Direito das coisas - Posse, propriedade, direito autoral, direitos reais de gozo sobre coisas alheias*, v. I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 128).

Sobre as vantagens do sistema, seu histórico e sua comparação com outros, cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Cíveis*, v. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Garnier, pp. CLXXII-CCXI. V. F. KÜMPEL - C. M. FERRARI, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020, pp. 145-146, 163-167 e 181-195.

<sup>347</sup> “Art. 506. Se o comprador se recusar a receber as quantias a que faz jus, o vendedor, para exercer o direito de resgate, as depositará judicialmente. Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, não será o vendedor restituído no domínio da coisa, até e enquanto não for integralmente pago o comprador.”

<sup>348</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 270-271; A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 356; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, pp. 100-101; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 85,

outras palavras, a resolução do domínio só ocorre com o pagamento integral do preço e das despesas<sup>349</sup>.

Assim, não parece haver razão o argumento daqueles que afirmam a existência do direito de retenção<sup>350</sup>, sob o pressuposto de que o implemento da condição é suficiente para transferir o domínio, uma vez que bem exercida a competência com o pagamento do preço, das despesas e das indenizações, não haveria crédito que legitimasse a retenção pelo comprador primitivo.

O mesmo problema se visualiza na retrovenda de coisas móveis, porém não sob a perspectiva do registro, mas sob a da tradição. Isso porque a propriedade da coisa móvel se adquire e se perde pela tradição (art. 1.267<sup>351</sup>, CC). Assim, até que ela ocorra, o comprador primitivo é o proprietário da coisa. O mesmo raciocínio realizado para os imóveis serve aos móveis, transmudando-se o registro por tradição<sup>352</sup>.

### 3.4.2. Pacto de melhor comprador

O pacto de melhor comprador é aquele em que a compra e venda em que inserido poderia ser desfeita se, em certo prazo, alguém aparecesse e oferecesse melhor vantagem ao vendedor, pela mesma coisa<sup>353</sup>.

---

126-130 e 210; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, pp. 150-152; e P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 153-157; entre outros.

Observe-se que toda a doutrina referida é francesa ou italiana; sistemas em que o contrato transfere a propriedade; o que não ocorre no sistema brasileiro.

<sup>349</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 235-237.

<sup>350</sup> J. C. MOREIRA ALVES, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987, pp. 226-227 (Curiosamente este autor baseia-se integralmente na lição de A. M FONSECA para sua conclusão, ressaltando o entendimento deste).

<sup>351</sup> “Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.”

<sup>352</sup> Aqui a *saisine* também muda a lógica do sistema de aquisição de propriedade, uma vez que a morte torna os herdeiros proprietários e possuidores (art. 1.784 e art. 1.263, CC).

<sup>353</sup> B. B. Q. MORAES, *Pacto de melhor comprador: Configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*, Madrid, Dykinson, 2010; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 189-190; e M. M. SERPA LOPES, *Tratado de registros públicos*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 381.

Sua previsão era expressa (art. 1.158<sup>354</sup>, CC/16) e limitada às coisas imóveis (art. 1.160<sup>355</sup>, CC/16) no regime anterior, mas o atual CC não a contempla de modo explícito, nem para uma, nem para outra modalidade de coisas.

Atualmente, não havendo vedação expressa a sua constituição, nada obsta sejam celebrados contratos com referida cláusula (art. 5º, *caput*, II, CR), inclusive sobre bens móveis. Isto porque o pacto de melhor comprador é cláusula especial do contrato de compra e venda (contrato consensual de direito das obrigações) e não espécie de direito real, que tem a tipicidade fechada.

O direito real objeto do contato de compra e venda com cláusula especial de pacto de melhor comprador é a propriedade, que a cláusula convolaria em resolúvel, nos termos do art. 1.359<sup>356</sup>, CC.

Aqui, diferentemente da retrovenda, é caso de condição resolutiva<sup>357</sup>, porque o terceiro que não participa do contrato primitivo não tem competência a

---

<sup>354</sup> “Art. 1.158. O contracto de compra e venda pode ser feito com a clausula de se desfazer, se, dentro em certo prazo aparecer quem ofereça maior vantagem. Parágrafo único. Não excederá de um ano esse prazo, nem essa clausula vigorará senão entre os contratantes.”

<sup>355</sup> “Art. 1.160. Esse pacto não pode existir nas vendas de moveis.” (esta vedação não é compreendida por L. CUNHA GONÇALVES, que a afirma mais útil em casos de móveis raros (*Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, pp. 393-394).

<sup>356</sup> “Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possuía ou detinha.”

<sup>357</sup> Era a dicção expressa da lei: art. 1.159, CC/16: “Art. 1.159. O pacto de melhor comprador vale por condição resolutiva salvo convenção em contrario.”

D. 18, 2, 2 pr. (*Ulpianus libro 28 ad Sabinum*): “*Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis.*”

D. 18, 2, 2 pr. (Ulpiano, vigésimo oitavo livro de comentários a Sabino): “Todas as vezes que se faz a *in diem addictio* de um terreno, é perguntado se a compra é pura, mas é resolvida sob condição, ou se, na verdade, a compra é condicional. E me parece verdadeiramente importar aquilo que foi estabelecido, pois se, em realidade, foi estabelecido que seja desfeita quando realizada uma melhor oferta, será a compra pura, que se resolve sob condição; mas se foi estabelecido que a compra se aperfeiçoa a não ser que uma melhor condição seja oferecida, a compra será condicional.” (B. B. Q. MORAES, *Pacto de melhor comprador: Configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 78).

C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 324; e *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, pp. 314-315; F. P. LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações - Exposição systemática desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos ‘direitos de família’ e ‘direito das cousas’ do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Revista dos

ser exercida (isto é, não realiza negócio jurídico geneticamente unilateral oneroso). O que ele pode fazer é remeter uma oferta, melhorando as condições negociadas anteriormente, o que revela inegável evento futuro e incerto, sem qualquer controle das partes do contrato original.

Na hipótese de a condição resolutiva<sup>358</sup> se consumir e um terceiro realizar melhor oferta, o comprador que perderia a coisa deveria entregá-la com todos os frutos surgidos dela e ainda não colhidos<sup>359</sup>, mas inegavelmente poderia ter realizado nela benfeitorias e acessões que teriam aumentado a utilidade e o valor da coisa e, neste caso, como possuidor de boa-fé, teria direito a ser ressarcido, podendo reter a coisa até que o fosse<sup>360</sup>.

A hipótese é semelhante à anterior, valendo o quanto dito naquele item para este caso, no que toca ao direito de retenção<sup>361</sup>.

### 3.4.3. Conservação das mercadorias

No âmbito da compra e venda, pode ocorrer que o vendedor tenha gastos com a conservação da coisa, que não deveria suportar, em razão da mora

Tribunaes, 1916, pp. 144-145 nota 3, letra b; e M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos no direito civil brasileiro*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1957, p. 345.

<sup>358</sup> Se a condição é suspensiva, o comprador não adquiriu a propriedade e provavelmente nem a posse, o que torna a hipótese menos relevante. Se há posse, seu título não decorre do contrato de compra e venda. Pode ser comodato (se a posse fora gratuita) ou locação (se houver remuneração) (L. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, p. 393).

<sup>359</sup> “Emquanto a venda não se desfaz, são do comprador os fructos colhidos, sem que por eles tenha que indemnizar o vendedor.” (C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 323).

<sup>360</sup> D. 18, 2, 16 (*Ulpianus libro 32 ad edictum*): “Imperator Severus rescripsit: “Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est”. Et credo sensisse principem de empti venditi actione.”

D. 18, 2, 16 (Ulpiano, livro trigésimo segundo de comentários ao edito): “O imperador <Sétimo> Severo escreveu em resposta a uma demanda: “Assim como é necessário que os frutos de uma casa objeto de uma *in diem addictio* sejam restituídos ao vendedor quando tiver sido oferecida uma melhor condição, assim também é justo que os gastos que o primeiro comprador tiver provado que realizou por necessidade no ínterim sejam retidos dos rendimentos ou pagos, se não bastam <os rendimentos>”. E creio que o imperador pensava na ação de compra e venda.” (B. B. Q. MORAES, *Pacto de melhor comprador: Configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 178).

Admitindo o direito de retenção neste caso: R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. I, 2ª ed., Paris, Charles Hingray, 1835, pp. 597-598.



do credor em recebê-las.

A hipótese deve ser analisada em duas frentes. No direito interno nacional e no direito interno internacional.

#### **3.4.3.1. Direito interno nacional**

A mora do credor impõe ao devedor das mercadorias a obrigação de conservá-las (art. 400, CC).

Conservando de boa-fé a coisa que não foi entregue por mora do credor, tem inegável direito de ser ressarcido pelos gastos extras em que incorreu, podendo exercer direito de retenção sobre a coisa até que seja ressarcido desses gastos<sup>362</sup>.

Esta regra é reproduzida com mais precisão no âmbito do contrato de compra e venda internacional de mercadorias.

#### **3.4.3.2. Direito interno internacional: Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias<sup>363</sup>**

A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral<sup>364</sup> foi firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, aos 11 de abril de 1980, e internalizada pelo Decreto Legislativo nº 538, de 18 de outubro de 2012. Em seguida, foi promulgada pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, para ter vigor no Brasil a partir de 1º de abril de 2014, após um ano de *vacatio legis*, a contar do depósito da Carta de Adesão do Brasil nas Nações Unidas, ocorrido em março de 2013. O documento foi internalizado no Brasil com natureza jurídica de lei ordinária.<sup>365</sup>

---

<sup>361</sup> Sobre a relação entre o pacto de retrovenda e o pacto de melhor comprador, cf. B. B. Q. MORAES, *Pacto de melhor comprador: Configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 15-20.

<sup>362</sup> J. M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado - Direito das obrigações (arts. 928-971)*, v. XII, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988, p. 333.

<sup>363</sup> Parte do que este item contém sobre a generalidade da Convenção, sua aplicação interna etc. foi retirado do texto do próprio autor, quando analisou a mesma questão para estudar os vícios redibitórios: C. A. ROISIN, *Vícios redibitórios*, São Paulo, YK, 2018, pp. 115-117.

<sup>364</sup> No curso do texto, preferir-se-á a utilização da sigla em inglês (CISG), por sua consagração, em vez de Uncitral.

<sup>365</sup> Sobre a tardia internalização e com uma introdução sobre a CISG em relação ao Brasil, cf. F. B. P. POLIDO, *A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de*

A norma é de relevância inegável, uma vez que representa o mais importante instrumento de regulação das compras e vendas internacionais<sup>366</sup>, destinando-se a uniformizar as regras da compra e venda internacional<sup>367</sup>.

O direito de retenção, no interior da CISG, respeita à conservação das mercadorias como se verá adiante.

Sempre que o comprador retardar o recebimento das mercadorias por ele adquiridas ou retardar o pagamento do preço à vista, o vendedor terá o ônus de conservar as mercadorias. Neste caso, o vendedor terá direito ao reembolso das despesas incorridas para a conservação decorrente da mora do comprador (art. 85<sup>368</sup>, CISG).

O mesmo ocorrerá quando o comprador tiver recebido as mercadorias e exercer seu direito de recusa, caso em que deverá igualmente adotar as medidas necessárias à conservação delas, as retendo até que obtenha, do vendedor, o reembolso dos gastos razoáveis que tiver realizado (art. 86<sup>369</sup>, CISG).

---

mercadorias de 1980 e suas interações com o direito brasileiro: Encontro marcado ou justiça tardia?, in *Revista de arbitragem e mediação* 43 (2014), pp. 251-256.

<sup>366</sup> J. MARTINS-COSTA, As obrigações do vendedor no contrato de compra e venda internacional de mercadorias regido pela CISG, in I. SCHWENZER - C. A. G. PEREIRA - L. TRIPODI (coords.), *A CISG e o Brasil*, São Paulo, Marcel Pons, 2015, p. 295 e nota 2.

<sup>367</sup> F. KUYVEN - F. A. PIGNATTA, *Comentários à convenção de Viena*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 33 e nota 1.

<sup>368</sup> “Artigo 85 - Se o comprador retardar o recebimento das mercadorias ou retardar o pagamento do preço quando tal pagamento for devido simultaneamente à entrega das mercadorias, o vendedor deverá adotar medidas razoáveis para a conservação destas, atendidas as circunstâncias, caso esteja na posse das mercadorias ou possa por outra forma dispor das mesmas. O vendedor terá direito a reter as mercadorias até que obtenha do comprador o reembolso dos gastos razoáveis que tiver realizado.”

<sup>369</sup> “Artigo 86 - (1) Se o comprador tiver recebido as mercadorias e tiver a intenção de exercer o direito de recusa conferido pelo contrato ou pela presente Convenção, deverá adotar as medidas que forem razoáveis, atendidas as circunstâncias, para a respectiva conservação. O comprador terá direito de reter as mercadorias até que obtenha do vendedor o reembolso dos gastos razoáveis que tiver realizado. (2) Se as mercadorias remetidas ao comprador tiverem sido colocadas à disposição deste no lugar de destino e o comprador exercer o direito de recusa, este deverá tomar posse das mercadorias por conta do vendedor, quando for isso possível sem pagamento do preço, inconvenientes ou gastos não razoáveis. Esta disposição não se aplicará quando o vendedor ou a pessoa autorizada a tomar posse das mercadorias por conta deste estiver presente no local de destino. Os direitos e obrigações do comprador que tomar posse das mercadorias nos termos do presente parágrafo se regerão pelo parágrafo precedente.”

Em ambos os casos, a parte que tiver a obrigação de conservar a mercadoria poderá depositá-la em favor de terceiro, sempre que o custo do depósito não seja não razoável (art. 87<sup>370</sup>, CISG).

### **3.5. Retenção da prestação do devedor até entrega da quitação pelo credor**

Diz o art. 319<sup>371</sup>, CC, que o credor que paga tem direito a receber regular quitação, podendo reter o pagamento até que a receba. Cuida-se de regra lógica, com o fim de produzir a prova de extinção da obrigação, em favor de quem a devia, uma vez que a dívida pode ser documental, pode estar atrelada a garantias reais ou fidejussórias etc. e a prova do pagamento incumbe ao devedor, na medida em que representa exceção direta de mérito (fato extintivo do direito do autor em eventual ação)<sup>372</sup>.

Note-se que, no caso do título de crédito, a quitação é a devolução dele ao devedor que, tornando-se portador do título, é seu credor, o que extingue a dívida por confusão ou, sendo nominativo, poderá destruí-lo e com isso extinguir a obrigação.

Contudo, se o título não lhe for restituído, porque recusado ou perdido ou deteriorado ou perecido, poderá reter o pagamento o devedor, nos termos do art. 321<sup>373</sup>, CC, que afirma que o devedor tem direito de reter o pagamento até que o credor produza prova em favor daquele, inutilizando o título não localizado, cuja restituição corresponderia à quitação (e.g. nota promissória perdida)<sup>374</sup>.

A restituição não ocorrerá, contudo, se nele houver outros devedores parciais ou mesmo para o exercício de outros direitos contidos no mesmo

---

<sup>370</sup> “Artigo 87 - A parte que estiver obrigada a adotar medidas para a conservação das mercadorias poderá depositá-las em armazém de terceiro, por conta da outra parte, desde que os gastos resultantes não sejam não razoáveis.”

<sup>371</sup> “Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.”

<sup>372</sup> Cuida-se de regra com assento na boa-razão (C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 92).

<sup>373</sup> “Art. 321. Nos débitos, cuja quitação consista na devolução do título, perdido este, poderá o devedor exigir, retendo o pagamento, declaração do credor que inutilize o título desaparecido.”

<sup>374</sup> A legislação processual anterior (CPC/73) previa expressamente um rito processual específico para a ação de substituição e anulação de títulos ao portador perdidos nos arts. 907 a 913, o que não é repetido pelo CPC, que trata do tema em um único dispositivo expressamente (art. 259, V, CPC), dispondo sobre a publicação de editais.

documento, caso em que não restituirá o título, mas anotará a quitação nele ou em documento à parte<sup>375</sup>.

Embora a legislação utilize o verbo “reter”, incutindo na mente do intérprete que o devedor estaria a fruir um direito de retenção em sentido estrito, não parece ser esta a hipótese, na medida em que a coisa retida é própria do devedor e não alheia, o que será tratado com mais profundidade adiante.

### 3.6. Locatário e sublocatário

No contrato de locação de coisas, o direito de retenção surge em duas oportunidades.

A primeira, prevista no art. 578<sup>376</sup>, CC, revela a mesma hipótese do possuidor de boa-fé que realiza benfeitorias ou acessões, a única especificidade é que o possuidor de boa-fé é o locatário de coisa móvel. O mesmo ocorre com a locação de imóveis (art. 35<sup>377</sup>, Lei nº 8.245/91).

Nesta, é importante notar que a autorização da retenção é pelas benfeitorias úteis consentidas e pelas necessárias, que serão apuradas em ação de despejo<sup>378</sup>.

A segunda diz respeito à interrupção do contrato por denúncia do locador da coisa móvel, que só poderá reavê-la após indenizar o locatário pelos prejuízos que a resolução antecipada do contrato lhe ocasionar (art. 571<sup>379</sup>, CC).

Esta hipótese é um pouco diferente da anterior porque permite ao locatário reter a coisa pelos prejuízos causados pela interrupção antecipada do contrato e não pelos gastos que teve com a coisa, melhorando-a.

---

<sup>375</sup> M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*, t. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956, pp. 455-456.

<sup>376</sup> “Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresse consentimento do locador.”

<sup>377</sup> “Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.”

<sup>378</sup> B. RUGGIERO, *Comentários* (arts. 27 a 36 e 81), in J. OLIVEIRA (coord.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 261-262.

<sup>379</sup> “Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa

Em verdade, o dispositivo permite ao locador, em verdadeira obrigação facultativa<sup>380</sup>, indenizar o locatário e retomar a coisa, ao invés de cumprir o contrato, garantindo a posse dela a este.

Por sua vez, o sublocatário pode reter a coisa da locação sempre que o locatário puder fazê-lo<sup>381</sup>. Isso porque às sublocações se aplicam as mesmas regras das locações (art. 14, Lei nº 8.245/91)<sup>382</sup>.

Assim, caso o locatário tenha direito à retenção, o sublocatário poderá aproveitá-lo.

O problema é saber se o sublocatário terá direito próprio de retenção, com base na sublocação ou na locação, quando ele próprio realizar as benfeitorias ou acessões, na medida em que não tem relação direta com o locador (*res inter alios acta aliis neque nocet neque potest*).

Há quem sustente que sim, que pelas despesas que o sublocatário realizar, terá direito próprio de retenção<sup>383</sup>.

Não parece a melhor solução à luz da lei brasileira, que não o afirma, de modo que, em relação às benfeitorias e às acessões realizadas pelo

prevista no contrato. Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.”

<sup>380</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, introdução, sistemas e direito europeu, dogmática geral*, v. VI, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 671; C. BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, p. 88; e J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, v. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 842-843.

A obrigação facultativa era conhecida dos romanos, “daí dizer-se (regra que não se encontra, porém, nos textos romanos): ‘*una res in obligatione est, altera in facultate solutionis*’” (J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 386).

Embora não houvesse uma fórmula ou uma definição como esta nos textos, há exemplos de obrigações facultativas no Digesto (D. 36, 2, 19, pr. e D. 44, 7, 44, 5 - sobre análise deste último fragmento, cf. R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 98-99).

<sup>381</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, p. 299.

<sup>382</sup> L. C. P. CARVALHO não afirma expressamente a existência do direito de retenção, mas também não a nega, sustentando haver direito à renovação e à preferência (Comentários (arts. 14 a 21), in J. OLIVEIRA (coord.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 174).

<sup>383</sup> L. ENNECCERUS - H. LEHMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Recht*, Bd. 2, Abt. 2, *Tratado de derecho civil - Derecho de obligaciones*, trad. esp. de B. P. GONZALES - J. ALGUER, v. II, p. II, Barcelona, Clarasó, 1950, p. 175.

sublocatário na coisa do locador, a relação que surge entre eles é de gestão de negócios<sup>384</sup>, que será abordada em item próprio.

### 3.7. Comodatário

O comodato é o empréstimo de coisas infungíveis<sup>385</sup>, para que o comodatário delas se sirva e as devolva ao comodante ao final do contrato<sup>386</sup>. É a dicção da lei (art. 579<sup>387</sup>, CC).

---

<sup>384</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Locação de coisas. Locação de uso. Locação de uso e de fruição*, t. XL, Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, p. 299.

<sup>385</sup> A coisa em si pode ser fungível, mas o uso previsto no contrato a tornará infungível. *E.g.* o comodato de uma maçã para servir de modelo para uma fotografia e não para o consumo.

<sup>386</sup> Cf. por todos: A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Contratos em geral - Parceria pecuária, comodato, mútuo, prestação de serviços, mandato, depósito, empreitada, rendas, jogo e aposta e transação*, v. XII, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 113-115; A. MARMITT, *Comodato*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1998, pp. 9-10; C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. VI, 4ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1944, p. 437; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de seguro (cont.). Seguro de vida. Seguros de acidentes pessoais. Seguro de responsabilidade. Seguro de crédito. Seguros de riscos especiais e de universalidade. Seguros mútuos. Resseguro. Contrato de comodato. Contrato de doação. Contrato de hospedagem*, t. XLVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, pp. 131 e 136.

J. 3, 14, 2: *“Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. sed is ab eo qui mutuum accepit longe distat: namque non ita res datur ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu quod accepit amiserit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilo minus obligatus permanet. at is qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non huius culpa is casus intervenerit: alioquin si id quod tibi commodatum est peregre ferre tecum malueris, et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. commodata autem res tunc proprie intellegitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est. alioquin mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur: gratuitum enim debet esse commodatum.”*

J. 3, 14, 2: “Do mesmo modo, aquele a quem é dada uma coisa para ser usada, isto é, é dada em comodato, obriga-se <pela entrega> da coisa e responde pela ação de comodato. Mas ele diferencia-se muito daquele que recebeu um mútuo, pois a coisa não <lhe> é dada para que se torne sua e, por isso, responde pela restituição daquela própria coisa. E, com efeito, aquele que recebeu um mútuo, se, porque qualquer caso fortuito, tiver perdido aquilo que recebeu (como, <por exemplo,> por um incêndio, por um desabamento, por um naufrágio ou por um ataque de ladrões ou inimigos), permanece não menos obrigado. Já com relação àquele que recebeu para usar sem dúvida manda-se que ele seja responsável pela extrema diligência em conservar a coisa e não basta que ele tenha empregado aquela diligência que costuma empregar com as suas coisas, caso outrem pudesse ter sido mais diligente ao conservar aquela coisa. Contudo, não responde por força maior ou caso fortuito, contanto que o evento não tenha ocorrido por sua culpa. Ao contrário, se tenhas preferido portar contigo ao exterior aquilo que te foi dado em comodato e, por um ataque de inimigos ou ladrões ou por um naufrágio, tenhas perdido <ela>, não há dúvida que respondes pela restituição daquela coisa. E se entende, <mais> precisamente, que uma coisa <foi dada em> comodato se, sem receber ou estabelecer nenhuma contraprestação, a coisa te foi dada para ser usada. Ao contrário, havendo contraprestação, parece que foi por ti locado o uso da

A situação do comodatário assemelha-se à do locatário.

O comodatário é obrigado a realizar as despesas destinadas ao uso e ao gozo da coisa emprestada<sup>388</sup> (art. 584<sup>389</sup>, CC), bem como tem o dever de conservá-la (art. 582<sup>390</sup>, CC), como se fosse sua, devendo cuidar para que nada aconteça a ela<sup>391</sup>.

coisa. De fato, o comodato deve ser gratuito.” (B. B. Q. MORAES, *Institutas de Justiniano - Primeiros fundamentos de direito romano justinianeus*, São Paulo, YK, 2021, pp. 230-231).

<sup>387</sup> “Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.”

<sup>388</sup> No direito romano permitia-se que o comodatário cobrasse as despesas de maior vulto, mas não as módicas:

D. 13, 6, 18, 2 (*Gaius libro nono ad edictum provinciale*): “*Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis quaeve post fugam requirendi reducendique eius causa factae essent: nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum ad eundem pertineant.*”

D. 13, 6, 18, 2 (Gaio, nono livro ao edito provincial): “Podem sobrevir causas justas para se intentar a ação de comodato contra quem houver dado em empréstimo a coisa. Por exemplo: para pedir as despesas feitas com a doença do escravo, ou no caso de fuga, para procurá-lo e fazê-lo voltar; em contrapartida, as despesas com a alimentação devem, naturalmente, correr por conta daquele que recebeu o escravo emprestado. O que dizemos das despesas por motivo de doença, ou fuga, deve-se entender das despesas extraordinárias, porque as pequenas, como as da alimentação, devem ser feitas por quem o tomou emprestado.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, pp. 82-83).

C. 4, 23, 1: “*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Ea quidem, quae vi maiore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur imputari non solent. Sed cum is, qui a te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur, praeses provinciae, si probaveris eum indemnitate tibi promississe, placitum conventionis implere eum compellet \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SISOLAE. \* <A 290 VEL 293 D. VI K. IUN. IPSIS AA. CONSS.>*”

C. 4, 23, 1: “Os Imperadores Diocleciano e Maximiliano, augustos, a Sévola. O que se perde por força maior não costuma ser contabilizado em detrimento daqueles a quem as coisas são dadas como comodato. Mas visto que se afirma que quem quis que um boi lhe fosse emprestado, assumia, na contemplação de uma invasão de inimigos, o perigo de perda e o risco de danos futuros, se você tivesse provado que ele prometeu indenização, o presidente da província será compelido a cumprir o acordo contido na convenção. Dada aos 6 dias das calendas de junho, sob o consulado dos mesmos Imperadores augustos.”

<sup>389</sup> “Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.”

<sup>390</sup> “Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.”

<sup>391</sup> D. 13, 6, 18, pr. (*Gaius libro nono ad edictum provinciale*): “*pr. In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet...*”

D. 13, 6, 18, pr. (Gaio, livro nono de comentários ao edito provincial): “Em matéria de comodato, aquele que recebe a coisa emprestada deve empregar em guardá-la tanta diligência quanto um diligentíssimo pai de família na que é sua...” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI

Em tema de retenção, a questão surge do pagamento, pelo comodatário, de despesas extraordinárias a que não está obrigado e que não se refiram à conservação e ao uso ordinários da coisa.

Assim, se o comodatário incorrer em despesas extraordinárias que não se refiram à conservação e ao uso da coisa, mas a sua existência e conservação por fatores extraordinários, terá direito a ser reembolsado pelo que pagar<sup>392</sup>.

Neste caso, o pagamento terá sido realizado por terceiro interessado e de boa-fé, o que fará incidir em seu benefício o direito de retenção<sup>393</sup>, até que seja ressarcido, por outras palavras, poderá reter a posse da coisa até ser indenizado pelo que dispendeu<sup>394</sup>.

O comodante não pode recuperar a coisa dada em comodato antes do tempo necessário ao uso previsto no contrato ou do termo contratual (art. 581<sup>395</sup>, CC). A ruptura do contrato antes do prazo só é possível por necessidade urgente e imprevista assim reconhecida pelo juiz.

Nestes casos, em que há pretensão de ruptura sem necessidade urgente e imprevista, poderá o comodante manter-se na posse da coisa até o

- B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 82).

<sup>392</sup> A. MARMITT, *Comodato*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1998, pp. 158-159.

<sup>393</sup> "...e será êste o melhor meio de obrigar o commodante á indemnisal-o" (J. H. CORREA TELLES, *Doutrina das acções - Accomodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Garnier, 1880, p. 260, nota 618).

<sup>394</sup> O direito de retenção, no comodato, não havia no direito romano:

C. 4, 23, 4: "*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. FAUSTINAE. \* <A 294 D. XII K. DEC. IPSIS CC. CONSS.>*"

C. 4, 23, 4: "Os Imperadores Diocleciano e Maximiliano, augustos e césares, a Faustina. Sob o pretexto de uma dívida, a recusa na restituição de uma coisa dada em comodato não é plausível. Dada aos 12 dias das calendas de dezembro, sob o consulado dos mesmos Imperadores."

Por outro lado, era expressa essa possibilidade nas Ordenações do Reino de Dom Filipe:

Ord. L. 4, 54, §1º, "E se o que recebeu a cousa emprestada, alugada, ou arrendada, fez nella algumas despesas necessárias, ou proveitosas, poderá reter em si a dita cousa, até que lhe seja paga a despesas, que nella se fez." (C. M. ALMEIDA, *Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*, l. IV, 14ª ed., Rio de Janeiro, Instituto Philomathico, 1870, p. 848).

<sup>395</sup> "Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado."



termo ou pelo prazo necessário para cumprir a finalidade do contrato<sup>396</sup> (e.g. empresta um cortador de grama para que o vizinho apare um vasto campo, que demoraria ao menos três dias de trabalho; nesta circunstância, o comodante não pode exigir a retomada da coisa antes do tempo necessário ao atingimento da finalidade). Não se trata de reter a coisa alheia, mas de manter-se eficaz o comodato.

### 3.8. Mandatário

O contrato de mandato é aquele em que alguém confere a outrem poder para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses<sup>397</sup> (art. 653<sup>398</sup>, CC).

---

<sup>396</sup> J. H. CORREA TELLES, *Doutrina das acções - Acomodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Garnier, 1880, pp. 260-261.

<sup>397</sup> A. ASSIS, *Contratos nominados - Mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 25; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, p. 4.

<sup>398</sup> “Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”

D. 3, 3, 1, pr. (*Ulpianus libro non ad edictum*): “*Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.*”

D. 3, 3, 1, pr. (Ulpiano, livro nono de comentários ao edito): “Procurador é quem administra negócios alheios por mandato do dono <do negócio>.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, p. 178).

J. 3, 26: “*Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. at si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nec mandati inter vos actio nascitur. 1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes. 2. Tua et mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. 3. Aliena autem causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes. 4. Sua et aliena, veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emereres, vel ut pro eo et Titio sponderes. 5. Tua et aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes. quodsi ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. 6. Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques, quam feneres, vel ex diverso ut feneres potius, quem in emptiones praediorum colloques. cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emereres vel eum crederes, quamvis non expedierit tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam fenereres: sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses quam si tibi mandatum esset. (...) 8. Is qui exsequitur mandatum non debet excedere fines mandati. ut ecce si*”

O mandatário que obtém coisa para o mandante possui direito de retenção sobre esta mesma coisa, até que receba o que despendeu no exercício do mandato e tudo quanto lhe seja devido em razão do contrato de mandato (art. 664<sup>399</sup>, CC).

---

*quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes neque in ampliorem pecuniam fideiubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum. diversae scholae auctores recte te usque ad centum aureos acturum existimant: quae sententia sane benignior est. quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si possit, emeretur.”* (T. MOMMSEN - P. KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis - Institutiones - Digesta*, v. I, 15<sup>a</sup> ed., Berlin, Weidmann, 1928, p. 41).

J. 3, 26: “Contraí-se o mandato de cinco modos: quer quando alguém te encarrega no seu exclusivo interesse, quer no <interesse> seu e teu, quer no exclusivo <interesse> alheio, quer no <interesse> seu <(do mandato)> e alheio, quer no <interesse> teu e alheio. Mas se tiver sido tu encarregado somente no teu interesse, o mandato é supérfluo e, por isso, não nasce qualquer obrigação nem a ‘acção de mandato’ entre vós. 1. Há um mandato no exclusivo interesse do mandante caso, por exemplo, alguém te encarrega de gerir os seus negócios ou de lhe comprar um imóvel ou de prometer <solenemente> em favor dele. 2. <No interesse> teu e do mandante caso, por exemplo, te encarregue de dar dinheiro em crédito a juros àquele que tiver realizado o mútuo para <fazer> algo em favor <dele> próprio <(mandante)>, ou caso, querendo tu demandar <judicialmente> contra ele por conta de uma fiança, ele te encarregue de demandar <judicialmente> contra o devedor <principal> por <conta e> risco <dele> mandante, ou caso te <encarregue>, por <conta e> risco <dele> próprio <(mandante)>, de estipular com aquele, que ele te delega, por aquilo que ele <(mandante)> te devera. 3. Há mandato por exclusiva causa alheia, caso, por exemplo, te encarregue de gerir os negócios de Tício, ou de comprar um imóvel para Tício, ou de prometer <solenemente> em favor de Tício. 4. <No interesse> seu <(do mandante)> e alheio caso, por exemplo, te encarregue de gerir os negócios em comum dele e de Tício ou de comprar um imóvel para ele e Tício, ou de prometer <solenemente> em favor dele <próprio> e de Tício. 5. <No interesse> teu e alheio caso, por exemplo, te encarregue de dar em crédito para Tício a juros. Há, porém, um mandato no exclusivo interesse alheio caso, <por exemplo, te encarregue> de dar em crédito sem juros. 6. Há um mandato no teu exclusivo interesse caso, por exemplo, te encarregue de investir teu dinheiro na compra e venda de prédios <(imóveis)> ao invés de <investir> emprestando a juros, ou, ao contrário, <te encarregue> de investir emprestando a juros ao invés de <investir> em compra de prédios <(imóveis)>. (...) 8. Aquele que executa um mandato não deve exceder os limites do mandato. Por exemplo: se alguém tiver te encarregado de, até cem áureos, comprar um imóvel ou de prometer <solenemente> em favor de Tício, não deves nem comprar por mais, nem afiançar por uma quantia maior; do contrário, não terás contra ele uma acção de mandato. A tal ponto é certamente assim, que Sabino e Cássio entenderam que, mesmo se tu quiseres <nesses casos> demandar <judicialmente> contra ele <por uma quantia menor>, de até cem áureos, tu demandarias invalidamente. Autores da escola oposta corretamente consideram válido que tu possas validamente demandar <judicialmente> por até cem áureos. Este <último> parecer é sem dúvida mais benigno. Mas se tiveres comprado por menos, terás naturalmente contra ele uma acção, porque se entende que aquele que encarrega <alguém> de comprar um imóvel para si por cem áureos, sem dúvida encarregou-o de, se possível, comprar por menos.” (B. B. Q. MORAES, *Institutas de Justiniano - Primeiros fundamentos de direito romano justinianeu*, São Paulo, YK, 2021, pp. 261-263).

<sup>399</sup> “Art. 664. O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato.”

O direito de retenção, na hipótese, é amplo, ao contrário do que ocorria sob o art. 1.315<sup>400</sup>, CC/16, e exatamente como acontecia no CCom (art. 156<sup>401</sup>, CCom); o que revela verdadeira evolução do sistema na retomada do modelo mais antigo e que vai ao encontro da unificação das obrigações civis e mercantis<sup>402</sup>.

---

<sup>400</sup> “Art. 1.315. O mandatário tem sobre o objeto do mandato direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu.”

O projeto primitivo não continha disposição semelhante, aliás, sequer tratava da retenção no mandato. O projeto primitivo está contido nos trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, com a apresentação da redação sugerida pelo autor do projeto (S. BARROSO JUNIOR, *Projecto do Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial da câmara dos deputados (Mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior)*, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, pp. 130-132). Essa hipótese de retenção foi incluída pela Comissão Especial nomeada e presidida pelo ministro da justiça EPITÁCIO PESSOA, que colocou o art. 1.533 no projeto primitivo: “Art. 1.533. O mandatario tem direito de retenção sobre o objecto do mandato, até ser embolsado do que, em razão deste, despendeu.” (op. cit., p. 256). Esta redação foi aprovada sem emendas pela Câmara dos Deputados (S. BARROSO JUNIOR, *Projecto do Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial da câmara dos deputados (Mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior)*, v. VI, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, p. 468). Recebeu a redação final no Senado (R. BARBOSA, *Projecto de Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial do Senado - Parecer sôbre a redação do Projecto da Camara dos Deputados*, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, p. 359).

<sup>401</sup> “Art. 156 - O mandatário tem direito para reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo quanto lhe for devido em consequência do mandato.”

C. BEVILAQUA é expresso em afirmar que a solução do CCom é melhor que a do CC/16, porque alcançava não apenas as despesas que realizou no exercício do mandato, mas além delas a remuneração devida e a indenização de eventuais prejuízos sofridos, sendo esta a solução da lei atual (*Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 60).

Nesse sentido, o quanto se afirmou sobre os prestadores de serviços e empreiteiros deveria igualmente ter a mesma proteção garantida aos hospedeiros, por exemplo.

<sup>402</sup> Afirmando o direito de retenção no mandato no direito romano: H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860, p. 300.

O autor indica D. 17, 1, 8, pr. (*Ulpianus libro 31 ad edictum*): “*Si procuratorem dedero nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam.*”

D. 17, 1, 8, pr. (Ulpiano, trigésimo primeiro livro ao edito): “Se eu tiver nomeado um procurador e ele não me restituir os instrumentos da causa, por que ação ele ficará obrigado para comigo? E Labeão entende que ele fica obrigado pela ação de mandato e que não é admissível aquela opinião dos que entendem que por esta causa se possa agir com a ação de mandato: pois é preciso analisar o início e a causa de cada um dos contratos.”

### 3.8.1. Leiloeiro

O leiloeiro é empresário<sup>403</sup> que promove vendas<sup>404</sup> públicas de coisas alheias, seja a venda voluntária, seja forçada (e.g. ordem judicial), mediante pregão, em assembleia de concorrentes, com adjudicação do objeto àquele que oferece maior preço<sup>405</sup>, recebendo comissão por isso<sup>406</sup>.

Para tanto, recebe as mercadorias em consignação e, realizado o leilão, recebe o preço, em relação ao qual deve prestar contas.

Recebendo a coisa alheia para alienar, praticando ato em nome do verdadeiro proprietário, exerce mandato, com base no que teria o mesmo direito de retenção do mandatário. Contudo, a legislação própria que regula a profissão dos leiloeiros lhes outorga o direito de retenção sobre os bens de seu devedor (art. 40<sup>407</sup>, Dec. nº 21.081/32).

### 3.8.2. Comissário, agente, distribuidor

Pelo contrato de comissão alguém se compromete a alienar ou a adquirir bens em seu próprio nome, mas por conta de outrem, mediante remuneração<sup>408</sup> (art. 693<sup>409</sup>, CC).

---

<sup>403</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro II: Dos commerciantes e seus auxiliares; Parte I: Dos commerciantes em geral; Parte II: Dos auxiliares dos commerciantes*, v. II, São Paulo, Cardozo Filho & Comp., 1911, p. 392.

<sup>404</sup> O leilão é meio para a contratação e pode, em tese, destinar-se a qualquer tipo de contratação, embora o mais comum seja a compra e venda. Cf. F. P. LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações - Exposição systematica desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos 'direitos de familia' e 'direito das cousas' do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunaes, 1916, pp. 68-70, nota 6.

<sup>405</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro II: Dos commerciantes e seus auxiliares; Parte I: Dos commerciantes em geral; Parte II: Dos auxiliares dos commerciantes*, v. II, São Paulo, Cardozo Filho & Comp., 1911, pp. 383-386.

<sup>406</sup> É verdadeiro comissário, nos termos do art. 165, CCom, hoje revogado ("Art. 165 - A comissão mercantil é o contrato do mandato relativo a negócios mercantis, quando, pelo menos, o comissário é comerciante, sem que nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente.")

<sup>407</sup> "Art. 40. O contrato que se estabelece entre o leiloeiro e a pessoa, ou autoridade judicial, que autorizar a sua intervenção ou efetuar a sua nomeação para realizar leilões, é de mandato ou comissão e dá ao leiloeiro o direito de cobrar judicialmente e sua comissão e as quantias que tiver desembolsado com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender, instruindo a ação com os documentos comprobatórios dos pagamentos que houver efetuado, por conta dos comitentes e podendo reter em seu poder algum objeto, que pertença ao devedor, até o seu efetivo embolso."

<sup>408</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 796; A. ASSIS, *Contratos nominados - Mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 167; F. MARTINS, *Contratos e obrigações comerciais*,

Não se confunde com o mandato<sup>410</sup>, embora haja poder de representação, porque o comissário age em seu próprio nome, responsabilizando-se por si (art. 694<sup>411</sup>, CC).

O comissário tem direito de retenção sobre os bens e os valores que tiver em seu poder em razão do contrato de comissão, como garantia para o reembolso das despesas realizadas e para o recebimento das comissões devidas (art. 708<sup>412</sup>, CC).

O contrato de agência e distribuição é aquele que uma pessoa se obriga de modo não eventual perante uma empresa, em determinada praça, a transmitir ofertas ou convites às ofertas que obtiver, mediante remuneração<sup>413</sup> (art. 710<sup>414</sup>, CC).

14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 287; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, pp. 283-284; e W. BULGARELLI, *Contratos mercantis*, 14ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, pp. 494-497.

<sup>409</sup> “Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.”

<sup>410</sup> Embora a ele se apliquem as regras do mandato de modo subsidiário, nos termos do art. 709, CC: “Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.” Essa aplicação subsidiária havia também no CCom (art. 190).

F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, pp. 285 e 288.

<sup>411</sup> “Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.”

<sup>412</sup> “Art. 708. Para reembolso das despesas feitas, bem como para recebimento das comissões devidas, tem o comissário direito de retenção sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão.”

O regime do CCom previa esse direito, em caso de falência do comitente, no art. 189 (“Art. 189 - No caso de falência do comitente, tem o comissário hipoteca e precedência privilegiada nos efeitos do mesmo comitente, para indenização e embolso de todas as despesas, adiantamentos que tiver feito, comissões vendidas e juros respectivos, enquanto os mesmos efeitos se acharem à sua disposição em seus armazéns, nas estações públicas, ou em qualquer outro lugar, ou mesmo achando-se em caminho para o poder do falido, se provar a remessa por conhecimentos ou cautelas competentes de data anterior à declaração da quebra (artigo nº. 806).”).

<sup>413</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 780-781; A. ASSIS, *Contratos nominados - Mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2009, pp. 210-211; F. MARTINS, *Contratos e obrigações comerciais*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 169; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Expedição. Contrato de agência. Representação de empresa. Fiança. Mandato de crédito. Constituição de renda. Promessa de dívidas. Reconhecimento de dívida. Comunidade. Edição. Representação teatral, musical e de cinema. Empreitada*, t. XLIV, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, pp. 23-24.

<sup>414</sup> “Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a

Tanto ao contrato de agência, como ao de distribuição, aplicam-se subsidiariamente as normas do mandato e da comissão (art. 721<sup>415</sup>, CC).

O direito de retenção na agência e na distribuição, pelo modo como se realizam, é inegável<sup>416</sup>.

### 3.9. Depositário

O contrato de depósito (art. 627<sup>417</sup>, CC) é um contrato real, pelo qual o depositante entrega uma coisa infungível<sup>418</sup> ao depositário, que não pode ser deste, para que este realize sua custódia de modo gratuito ou oneroso (art. 628<sup>419</sup>, CC), assumindo este a obrigação de restituir a coisa quando requisitada<sup>420</sup>.

O depositante tem o dever de ressarcir o depositário das despesas que este tiver realizado com a coisa e dos prejuízos que a coisa lhe gerou (art. 643<sup>421</sup>, CC).

O depositário não se pode negar a restituir a coisa quando exigida, mesmo que antes do termo do contrato (art. 633<sup>422</sup>, CC), exceto quando puder exercer direito de retenção.

realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.”

<sup>415</sup> “Art. 721. Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.”

<sup>416</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Expedição. Contrato de agência. Representação de empresa. Fiança. Mandato de crédito. Constituição de renda. Promessa de dívidas. Reconhecimento de dívida. Comunidade. Edição. Representação teatral, musical e de cinema. Empreitada*, t. XLIV, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, p. 50.

<sup>417</sup> “Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.”

<sup>418</sup> Se a coisa for fungível, o contrato seguirá as regras do mútuo (art. 645, CC): “Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.”

<sup>419</sup> “Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.”

<sup>420</sup> A. DINIZ, *Do depósito (não pode ser depositario o proprietario da cousa)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1930, pp.19-20; e C. LONGO, *Corso di diritto romano - Il deposito*, Milano, Giuffrè, 1946, p. 1.

<sup>421</sup> “Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.”

O direito de retenção, no contrato de depósito, surge quando o depositário é obrigado a realizar despesas com a coisa depositada ou sofre prejuízos em razão dela, mediante prova idônea<sup>423</sup>. Na falta de provas, poderá exigir caução para a restituição da coisa, até que se liquidem as despesas e os prejuízos (art. 644<sup>424</sup>, CC).

---

<sup>422</sup> “Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.”

<sup>423</sup> A. DINIZ, *Do depósito (não pode ser depositario o proprietario da cousa)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1930, p. 43.

<sup>424</sup> “Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.”

Note-se que o tema recebeu franca evolução.

No regime do CC/16, a retenção era permitida para reaver as despesas necessárias à conservação da coisa e ressarcir-se dos prejuízos advindos do depósito (C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 19), silenciando a lei quanto às despesas decorrentes da remuneração do depositário, no contrato oneroso, o que foi negado pelo projetista (*ibid idem*, mesma página).

E, antes disso, nas Ordenações do Reino o tema é controvertido, inclusive quanto a sua existência, em face da redação de Ord. L. 4, 78, §1º: “E se algum demandar certa quantidade, que tenha dada em guarda, e deposito, e o outro disser, que o outro lhe deve outra tanta por outro algum titulo, que não fôr semelhante, não haverá lugar a compensação; mas elle será obrigado a lhe entregar tudo aquillo, que lhe deu em guarda, e ficar-lhe-ha salvo todo o seu direito, acerca do que lhe elle dever de qualquer outra obrigação. Porque o contracto da guarda e deposito he de tal natureza, que não admite compensação alguma de caso, que não seja privilegiado como elle.” (C. M. ALMEIDA, *Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I*, l. IV, 14ª ed., Rio de Janeiro, Instituto Philomathico, 1870, pp. 893-894).

M. A. COELHO DA ROCHA afirmava que o depositário não poderia se recusar a entregar a coisa dada em depósito, exceto em razão das despesas realizadas com a conservação dela, baseando seu pensamento exatamente nesse dispositivo (*Instituições de direito civil portuguez*, t. II, 6ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, p. 616). C. BEVILAQUA tinha esta opinião como quase isolada, “por violentar a letra da lei” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 19).

O art. 278, do Decreto 737, de 25 de novembro de 1850, nega o direito de retenção ao depositário (“Art. 278. Não póde o depositario reter o deposito a titulo de despesas, ou não pagamento da retribuição (Art. 282 Codigo), e nem allegar qualquer compensação que se não funde em titulo de deposito (Art. 440 Codigo).”).

Interpretando este dispositivo, afirmou expressamente A. B. FARIA que nenhuma disposição legal conferia ao depositário o direito de reter a coisa depositada como garantia de despesas com o depósito. Acrescenta ainda que a Ord. L. 4, 54, só permite a retenção até o pagamento da despesa decorrente de empréstimo, aluguel ou arrendamento (*Processo commercial e civil (dec, n. 737 de 25 de novembro de 1850), anotado de accordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia e seguido de um appendice*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1903, p. 121). Cabia ao depositário usar os meios ordinários para sua satisfação.

Nesses casos, há previsão expressa acerca da retenção da coisa depositada em favor do depositário.

Além do contrato de depósito, do qual advém o depósito voluntário, a lei prevê ainda hipóteses legais de depósito, o chamado depósito necessário. O depósito necessário tem lugar no desempenho de obrigação legal ou decorre de calamidade pública (e.g. incêndio, inundação, naufrágio ou saque) (art. 647<sup>425</sup>, CC).

O depósito legal é equiparado ao das bagagens dos viajantes e hóspedes (art. 649<sup>426</sup>, CC) e, na falta de normas específicas, será regulado pelas normas do depósito voluntário (art. 648<sup>427</sup>, CC), do que decorre a existência de direito de retenção também nas hipóteses de depósito legal.

### 3.9.1. Transportador de coisas

O contrato de transporte de coisas é aquele em que uma pessoa se obriga a levar, de um lugar para outro, coisas, mediante certa remuneração<sup>428</sup>.

O transportador de coisa alheia possui igualmente direito de retenção sobre ela, estejam as coisas no veículo que as transportará ou nos depósitos e armazéns do transportador, que é tratado como depositário, nos termos do art. 751<sup>429</sup>, CC.

O regime atual é muito mais condizente com o espírito do instituto da retenção.

<sup>425</sup> “Art. 647. É depósito necessário: I - o que se faz em desempenho de obrigação legal; II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.”

<sup>426</sup> “Art. 649. Aos depósitos previstos no artigo antecedente é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem. Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.”

<sup>427</sup> “Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, rege-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.”

<sup>428</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 837-838; F. MENDONÇA, *Direito dos transportes*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 156; J. A. F. SILVA, *Contrato de transporte de coisas*, Rio de Janeiro, Aide, 1986, p. 14; P. H. CREMONEZE, *Transporte rodoviário de carga - A responsabilidade civil do transportador e o contrato de transporte*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 45; *Prática de direito marítimo, o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador*, 3ª ed., São Paulo, Aduaneiras, 2015, p. 30; e O. GOMES, *Contratos*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 340.

<sup>429</sup> “Art. 751. A coisa, depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se, no que couber, pelas disposições relativas a depósito.”



Desse modo, tudo quanto foi consignado para o caso do depósito vale para o transporte de coisas<sup>430</sup>.

### 3.9.2. Salvados em contrato de transporte

O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê ainda uma hipótese de direito de retenção relacionada ao contrato de transporte, mas que não envolve os passageiros e a carga propriamente, mas a todas as coisas salvadas em eventual acidente aéreo (art. 65<sup>431</sup>, CBA).

No âmbito do transporte aéreo, todo comandante de embarcação ou qualquer pessoa em terra tem o dever legal de prestar assistência a quem corre risco de morte em razão de queda ou avaria em aeronave (art. 51, CBA).

Aquele que presta socorro a passageiro ou tripulante tem o direito de ser remunerado (art. 57, CBA) pelos gastos com a assistência e com o salvamento que se tenham revelado úteis, não tenham sido recusados e cujo acidente não tenha sido causado por culpa do prestador<sup>432</sup>, e sua remuneração será paga pelo proprietário ou pelo explorador (art. 60, CBA), sendo dividida entre todos os envolvidos (art. 61, CBA), até o limite do valor dos bens recuperados (art. 62, CBA)<sup>433</sup>, sobre os quais o prestador terá direito de retenção.

Aqui o direito de retenção, como em outros casos, exerce-se sobre dívida ilíquida, que deverá ser liquidada amigável ou judicialmente<sup>434</sup>.

---

<sup>430</sup> No CCom havia o mesmo direito, inclusive com feição de penhor - que o Código chamou de hipoteca tácita -, porque permitia o pedido de sequestro dos bens pelo condutor ou comissário:

“Art. 116 - Os condutores ou comissários de transportes de gêneros por terra ou água têm direito a ser pagos, no ato da entrega, do frete ou aluguel ajustado; passadas 24 (vinte e quatro) horas, não sendo pagos, nem havendo reclamação contra eles (artigo nº. 109), poderão requerer seqüestro e venda judicial dos gêneros transportados, em quantidade que seja suficiente para cobrir o preço do frete e despesas, se algumas tiverem suprido para que os gêneros se não deteriorem (artigo nº. 99).”

“Art. 117 - Os gêneros carregados são hipoteca tácita do frete e despesas; mas esta deixa de existir logo que os gêneros conduzidos passam do poder do proprietário ou consignatário, para o domínio de terceiro.”

<sup>431</sup> “Art. 65. O proprietário ou explorador da aeronave que prestou socorro pode reter a carga até ser paga a cota que lhe corresponde da remuneração da assistência ou salvamento, mediante entendimento com o proprietário da mesma ou com a seguradora.”

<sup>432</sup> J. S. PACHECO, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, pp. 129-130.

<sup>433</sup> J. S. PACHECO, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 132.

<sup>434</sup> J. S. PACHECO, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 131.

Cuida-se de uma espécie de gestão de negócios, que será tratada em item adiante.

### **3.9.3. Armazéns gerais, trapiches, entrepostos, armazéns e trapiches alfandegados, companhias de docas**

Armazéns gerais são estabelecimentos especiais de depósito, capazes de emitir títulos<sup>435</sup>. São locais destinados a receber mercadorias em depósito, para serem guardadas e conservadas, sejam matérias-primas, sejam objetos manufaturados ou fabricados, que o proprietário queira ou não vender prontamente ou sobre os quais tenha a intenção de exportar ou reexportar, importar ou simplesmente fazer com que lá transitem<sup>436</sup>.

Os armazéns gerais possuem regramento próprio, o Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903<sup>437</sup>.

A grande distinção entre os trapiches e os armazéns de depósito<sup>438</sup> tratados pelo CCom (arts. 87 a 98, hoje revogados pelo CC) e os armazéns gerais era a possibilidade de estes emitirem títulos à ordem e circuláveis por endosso<sup>439</sup>.

<sup>435</sup> J. C. S. LACERDA, *Dos armazéns-gerais - Seus títulos de crédito (Conhecimento de depósito e "warrant")*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 19.

<sup>436</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Warrants - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), p. 10; e *Tratado de direito commercial brasileiro*, v. VII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1916, p. 228.

<sup>437</sup> Além da publicação da exposição de motivos pelo autor (*Armazens geraes - Exposição de motivos e projecto de lei*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1901), ela também está em: *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 73 (1897), pp. 596-600. A referência feita por J. X. CARVALHO DE MENDONÇA na nota 1, de seu artigo intitulado *Warrants - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), p. 6, está equivocada, porque aponta como página inicial da exposição de motivos a p. 597 e não a página correta, p. 596.

A referência à exposição de motivos feita por O. ANDRADE (*Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, pp. 173-174) está errada. Disse que a exposição de motivos estaria nos volumes 77 e 81 da revista *O direito*, mas equivocou-se ao se referir a estes volumes. A exposição de motivos está no v. 73. O v. 77 e o v. 81 contêm artigos de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: *Warrants - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), pp. 5-16, 161-171, 321-338; e *Warrants - Os 'warrants' e as vendas publicas na lei orçamentaria n. 559 de 31 de dezembro de 1898*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 81 (1900), pp. 5-33.

O erro, provavelmente, adveio da leitura de texto do próprio J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Armazens geraes - Exposição de motivos e projeto de lei*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1901, em que este último afirma textualmente: "Quando o Governo Federal expediu o Decreto nº 1.746, de 13/10/1869, escrevemos algumas notas sobre aquele decreto, as quais acolhidas com distinta gentileza pelo digno proprietário e redator do 'O Direito', foram publicadas no volume 77, págs. 5, 161 e 321, e no volume 81, pág. 5, desta excelente e apreciada revista."

Os armazéns das docas, criados inicialmente pelo Decreto nº 1.746, de 13 de outubro de 1869<sup>440</sup>, têm como finalidade a armazenagem para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias objeto de importação e exportação, com regime específico e mais benéfico (art. 1º, §12<sup>441</sup>).

Além desses estabelecimentos, há os entrepostos, os armazéns e os trapiches alfandegados, que poderiam ser particulares ou públicos, cuja diferença era sua posição em zona primária de fronteira e a recepção de mercadorias importadas ainda sob fiscalização aduaneira (art. 89, CCom)<sup>442</sup>.

Em que pese essas distinções relevantes para o direito comercial, todos estes estabelecimentos são depositários de mercadorias e podem retê-las até que sejam pagos pelos serviços que prestaram ou pelos danos que sofram (trapicheiros e armazéns de depósito - art. 96<sup>443</sup>, CCom, e art. 97<sup>444</sup>, CCom; entrepostos, armazéns e trapiches alfandegados - art. 239<sup>445</sup> - esta legislação não

<sup>438</sup> A distinção entre trapiche e armazém de depósito é meramente lexicográfica. Trapiche é o armazém de depósito localizado à beira-mar, à margem de enseadas, portos ou ancoradouros, destinados a receber mercadorias vindas como importação ou idas como exportação (J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Warrants* - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), p. 13).

<sup>439</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Warrants* - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), p. 13. O que já era possível anteriormente pelas Docas.

<sup>440</sup> Este decreto foi revogado pelo Decreto nº 24.599 de 3 de julho de 1934, revogado por sua vez pela Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, revogada pela Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, que está em vigor.

<sup>441</sup> “§ 12. Os armazens das dócas construidas pelos empresarios gozarão de todas as vantagens e favores concedidos por lei aos armazens alfandegados e entrepostos.”, inclusive com a possibilidade de emissão de *warrants* (§ 6º).

<sup>442</sup> Sobre o conceito desses vários tipos de armazéns, cf.: J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro*, v. V, p. II, Rio de Janeiro, [s.e.], 1922, p. 621, nota 4.

<sup>443</sup> “Art. 96 - Os trapicheiros e os administradores de armazéns de depósito têm direito de exigir o aluguel que for estipulado, ou admitido por uso na falta de estipulação, podendo não dar saída aos efeitos enquanto não forem pagos; porém, se houver lugar a alguma reclamação contra eles (artigo nºs 93 e 94), só terão direito a requerer o depósito do aluguel.”

<sup>444</sup> “Art. 97 - Os mesmos trapicheiros e os administradores de armazéns de depósito têm hipoteca tácita nos efeitos existentes nos seus trapiches ou armazéns ao tempo da quebra do comerciante proprietário dos mesmos efeitos, para serem pagos dos aluguéis e despesas feitas com a sua conservação (artigo nº. 88, nº 4), com preferência a outro qualquer credor.”

<sup>445</sup> “Art. 239. Aos administradores é garantido o direito de retenção das mercadorias sob sua guarda por todas as despesas de que trata o artigo antecedente, salvo o caso de consumo, no qual terá direito de indemnizar-se, por intermedio da Alfandega, pelos bens particulares dos depositantes, ou de seus fiadores, quando o producto das mercadorias vendidas por consumo, ou abandonadas, deduzidos os direitos que deverem, não chegue para o pagamento das referidas despesas. Reg. de 1860, art. 278.” (*Nova Consolidação das Leis das Alfandegas e Mesas de Rendas da República*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1894, pp. 83-84).

está em vigor, mas incide o regime geral do CC já exposto; e armazéns gerais - art. 14<sup>446</sup>, Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903).

O regime jurídico, em todos, é o do depósito no que se refere ao direito de retenção, que existe em todos esses casos.

### 3.9.4. Contrato estimatório

Pelo contrato estimatório<sup>447</sup>, alguém entrega em consignação bens móveis para que o consignatário os aliene (art. 534<sup>448</sup>, CC).

“Art. 278. Aos depositarios fica garantido o direito de retenção das mercadorias sob sua guarda por todas as despesas de que trata o art. 276, salvo o caso de consumo, no qual terá direito de indemnizar-se por intermedio da Alfandega, pelos particulares, de seu custeio, segurança, asseio, guarda, conducção, bens do depositante, ou de seus fiadores, quando o producto das mercadorias vendidas por consumo, ou abandonadas, deduzidos os direitos que deverem, não chegue para o pagamento das referidas despesas.” (Regulamento das Alfandegas e Mesas de Rendas - Decreto nº 2.647, de 19 de setembro de 1860).

<sup>446</sup> “Art. 14 - As empresas de armazéns gerais têm o direito de retenção para garantia do pagamento das armazenagens e despesas com a conservação e com as operações, benefícios e serviços prestados às mercadorias, a pedido do dono; dos adiantamentos feitos com fretes e seguro, e das comissões e juros, quando as mercadorias lhes tenham sido remetidas em consignação. (Código Comercial, art. 189) Esse direito de retenção pode ser oposto à massa falida do devedor. Também têm as empresas de armazéns gerais direitos de indenização pelos prejuízos que lhes venham por culpa ou dolo do depositante.”

Além do direito de retenção, a legislação estabelece o direito de preferência sobre o produto da alienação, após o Fisco, o corretor ou o leiloeiro que realizou a mercadoria: “Art. 26 - O portador do “warrant” será pago do seu crédito, juros convencionais e demora à razão de 6% ao ano e despesas do protesto, precipuamente pelo produto da venda da mercadoria. § 1º - Preferem, porém, a este credor: 1º - a Fazenda Nacional, pelos direitos ou impostos que lhe forem devidos; 2º - o corretor ou leiloeiro, pelas comissões taxadas em seus regimentos ou reguladas por convenção entre eles e os comitentes, e pelas despesas com anúncio da venda; 3º - o armazém geral, por todas as despesas declaradas no art. 14, a respeito das quais lhe é garantido o direito de retenção.”

<sup>447</sup> O. L. RODRIGUES JÚNIOR, *Código Civil comentado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório - Arts. 481 a 537*, São Paulo, Atlas, 2008, pp. 553-555; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 395-397; P. T. V. SANSEVERINO, *Contratos nominados II - Contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (Comodato - Mútuo)*, São Paulo, RT, 2005, pp. 24-26; R. C. LIMA, *Venda de pinheiros e contrato estimatório*, in *Pareceres (Direito privado)*, Pôrto Alegre, Livraria Sulina, 1967, pp. 12-14; e T. S. P. C. MELO, *Contrato estimatório*, in H. M. BARROS (org.), *Estudos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 592-598.

Também tem acento nas fontes romanas:

D. 19, 3, 1, pr. (*Ulpianus libro 32 ad edictum*): “*Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. Melius itaque visum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. Quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus.*”

A consignação é uma espécie de depósito<sup>449</sup>, seguindo as regras da retenção ao depósito referidas, mas é igualmente mandato<sup>450</sup>, porque permite ao consignatário praticar ato em nome do consignante, o que leva a sua aproximação ao contrato de mandato, que contém igualmente direito de retenção, como se verá em seguida.

### 3.10. Transportador de pessoas

O contrato de transporte é aquele em que uma pessoa se obriga a levar, de um lugar para outro, coisas e/ou pessoas, mediante certa remuneração<sup>451</sup>.

---

1. *Aestimatio autem periculum facit eius qui suscipit: aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit.*”

D. 19, 3, 1, pr. (Ulpiano, trigésimo segundo livro ao edito): “A ação estimatória foi instituída para dissipar quaisquer dúvidas. Com efeito, dando-se a outrem uma coisa para vender, cujo valor se havia estimado, entrou-se em dúvida sobre a competência da ação a semelhante respeito: se a de venda, por causa do valor estimado dado à coisa; se a de locação, como tendo-se alugado a coisa para ser vendida; se a de condução, como tendo-se alugado os seus serviços para efetuar essa venda; se a de mandato. À vista disso, achou-se preferível instituir-se, para o caso, essa ação; logo, sempre que houver dúvida sobre o nome de um contrato e se, entretanto, for preciso dar-se-lhe uma ação, deve-se-lhe conceder essa ação estimatória, que é expositiva da convenção (*praescriptis verbis*), por se tratar de uma convenção civil e feita de boa-fé. Assim, devem ser aplicados a essa ação todos os princípios que têm lugar nas ações de boa-fé.

1. A estimação dada a uma coisa faz ficar, a quem dela se encarrega, correndo com todos os riscos; assim, ou deverá restituir a coisa no mesmo bom estado, ou, então, a estimação convencionalizada.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 323).

<sup>448</sup> “Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.”

<sup>449</sup> É preciso esclarecer que não é uma espécie no sentido de estar contido no gênero depósito, mas no sentido de ter em comum com o depósito o recebimento de coisa alheia, com o dever de restituí-la no estado em que a recebeu, embora no contrato estimatório o consignatário seja responsável por caso fortuito e de força maior, tenha que suportar os custos com a manutenção da coisa e o prazo seja fixado em seu favor para a venda (O. L. RODRIGUES JÚNIOR, *Código Civil comentado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório - Arts. 481 a 537*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 561).

<sup>450</sup> Com o qual não se confunde (O. L. RODRIGUES JÚNIOR, *Código Civil comentado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório - Arts. 481 a 537*, São Paulo, Atlas, 2008, pp. 559-560).

<sup>451</sup> A. ASSIS, *Contratos nominados - Mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 310; A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 837-838; F. MENDONÇA, *Direito dos transportes*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 156; J. A. F. SILVA, *Contrato de transporte de coisas*, Rio de Janeiro, Aide, 1986, p. 14; P. H. CREMONEZE, *Transporte rodoviário de carga - A responsabilidade civil do transportador e o contrato de transporte*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 45; e do mesmo autor *Prática de direito marítimo, o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador*, 3ª ed., São Paulo, Aduaneiras, 2015, p. 30; e O. GOMES, *Contratos*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 340.

O transportador, uma vez cumprida sua prestação, pode reter as bagagens do viajante para garantir o recebimento do preço pelo transporte realizado, nos termos do art. 742<sup>452</sup>, CC. É exatamente a mesma competência dos hospedeiros e dos donos de estalagens antes referida, porém sem o direito ao penhor legal.

O fato de o sistema tratar hipóteses semelhantes de modo diverso quebra a integridade dele, não havendo razão lógico-jurídica para tolher do transportador de pessoas o mesmo direito que os hospedeiros ao penhor legal.

Imagine-se o transportador em trens de passageiros em que há também a hospedagem destes em cabines individuais ou coletivas e até serviço de alimentação e pernoite. A atividade principal é o transporte, mas é inegável que há hospedagem. Assim, o mesmo direito deveria haver entre as duas situações. O mesmo raciocínio vale para viagens transatlânticas em navios e em aeronaves - e um dia valerá para viagens espaciais.

Assim, embora possa reter as bagagens dos viajantes, não tem penhor sobre elas, de modo que o sistema deveria prevê-lo nestes casos, com o fim de dar uniformidade ao direito positivo.

### 3.10.1. Capitão de navio

Nas viagens de navio (transporte marítimo), o capitão do navio possuía hipoteca privilegiada - sobre os pertences dos passageiros - para o recebimento do preço das passagens daqueles que estivessem a bordo, com o direito de reter os passageiros enquanto não recebesse o preço pela viagem (art. 632<sup>453</sup>, CCom).

Em primeiro lugar, a reforma hipotecária que só a admitia em relação a imóveis e suas pertencas<sup>454</sup> não se aplicava aos navios, uma vez que a legislação

---

<sup>452</sup> “Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.”

<sup>453</sup> “Art. 632 - O capitão tem hipoteca privilegiada para pagamento do preço da passagem em todos os efeitos que o passageiro tiver a bordo, e direito de os reter enquanto não for pago. O capitão só responde pelo dano sobrevindo aos efeitos que o passageiro tiver a bordo debaixo da sua imediata guarda, quando o dano provier de fato seu ou da tripulação.”

<sup>454</sup> Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864: “Art. 2º A hypotheca é regulada sómente pela Lei civil, ainda que algum ou todos os credores sejam commerciantes. Ficão derogadas as disposições do Codigo Commercial, relativas á hypotheca de bens de raiz. § 1º Só podem ser objecto de hypotheca: Os immoveis. Os accessorios dos immoveis com os mesmos immoveis. Os escravos e animaes pertencentes ás propriedades agricolas, que forem especificados no contracto, sendo com as mesmas propriedades. O dominio directo dos bens emphiteuticos. O

ressalvou que ficariam derogadas as disposições do CCom relativas à hipoteca dos “bens de raiz”<sup>455</sup> e não quanto a outros bens<sup>456</sup>.

Daí a possível conclusão de que sobre as bagagens do viajante de navio, a hipoteca permaneceria como tal, isto é, como direito real. Contudo, não era o que se passava, uma vez que a chamada hipoteca privilegiada não se tratava de hipoteca, mas de mero privilégio do crédito<sup>457</sup>, com a evolução do sistema de garantias reais.

---

domínio util dos mesmos bens independente da licença do senhorio, o qual não perde, no caso de alienação, o direito de opção.”

Dec. 169-A, de 19 janeiro de 1890: “Art. 2º A hypotheca é regulada sómente pela lei civil, ainda que algum ou todos os credores sejam commerciantes. Ficam derogadas as disposições do código commercial, relativas a hypotheca de bens de raiz. § 1º Só podem ser objecto de hypotheca: Os immoveis; Os accessorios dos immoveis com os mesmos immoveis; Os animaes pertencentes ás propriedades agricolas, que forem especificados no contracto, sendo com as mesmas propriedades; O dominio directo dos bens emphyteuticos; O dominio util dos mesmos bens independente da licença do senhorio, o qual não perde, no caso de alienação, o direito de opção; Os engenhos centraes, fabricas, usinas e officinas, abrangendo os edificios e machinismos; As estradas de ferro, comprehendendo todos os seus immoveis, accessorios, material fixo e rodante.”

<sup>455</sup> C. BEVILAQUA, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 440.

C. BEVILAQUA afirmou expressamente que A. TEIXEIRA DE FREITAS “reconhecera e proclamara” que não “desapparecera, entre nós, a hypotheca marítima, com a legislação hypothecaria restricta aos immoveis, pois a lei declarava subsistentes as obrigações reaes, estabelecidas pelo Código Commercial”. A. TEIXEIRA DE FREITAS, realmente, afirmou que todo o capítulo da hipoteca do CCom estava revogado quanto aos bens de raiz (*Additamentos ao Código do Commercio*, v. I, Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1878, p. 628).

<sup>456</sup> Sobre a hipoteca de navios propriamente dita, ou hipoteca naval, cf. W. M. FERREIRA, *A hipoteca naval no Brasil*, São Paulo, Olegario Ribeiro, 1919 - que não se confunde com a hipoteca ou penhor sobre as bagagens e bens dos viajantes.

<sup>457</sup> “Actualmente não é caso de - *hypotéca* -, só possível em bens immoveis nos têrmos da Reforma Hypothecaria em vigor. É um caso de - *privilegio* -, que não reputo compreendido na disposição do Art. 877 §7º do Cod., só relativo á fazendas carregadas, para pagamento do aluguel ou frête, e despesas de avaria grossa.” (A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Additamentos ao Código do Commercio*, v. II, Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1879, p. 994).

A afirmação supra é contraditória com a referida na nota anterior, em que se ressalvou apenas bens imóveis; mas era o que se passava na época, em que todas as hipotecas do CCom estavam sem eficácia com a reforma, tanto as que criavam hipoteca, que passaram ao domínio das leis civis (art. 265 e ss. CCom), como as que estabeleciam hipoteca sobre móveis (arts. 97, 117, 564, 565, 626, 633 etc.), por terem caducado nos termos dos arts. 109 e 110, do Decreto nº 370, de 02 de maio de 1890:

“Art. 109. Tambem subsistem, posto que sem o nome de hypotheca, as obrigações reaes, que a favor de certos creditos o Codigo Commercial estabelece sobre os navios e mercadorias.”

“Art. 110. Os navios não são objecto de hypotheca e registro; mas subsistem as obrigações reaes, que, sem o nome de hypotheca, estabeleceu sobre elles o Codigo Commercial, as quaes se registrarão nas Juntas e Inspectorias Commerciaes.”

JOSÉ TOMÁS NABUCO DE ARAÚJO FILHO disse sobre o tema: “Essas garantias, dizia aquelle senador, não são mais hypothecas, são privilegios que ficam salvos sobre todos os objetos,

O direito de reter o passageiro até que solvesse o débito com a passagem é ato de restrição de liberdade por dívida, o que não se afigura lícito nos dias atuais, em que não há prisão por dívida<sup>458</sup>, não se tratando de direito de retenção, portanto.

### 3.10.2. Transporte gratuito

Outra questão relevante em tema de contrato de transporte é saber se há o mesmo direito de retenção em relação ao transporte gratuito ou por cortesia.

Em primeiro lugar, é preciso definir se esse tipo de transporte é um contrato<sup>459</sup>. Adotando o conceito jurídico de contrato com olhos postos no

---

menos sobre os imóveis hypothecados” (D. A. VEIGA, *Direito hypothecario - Commentario ao Decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890*, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1899, p. 7).

Indicando também que se tratava de privilégio, J. J. P. S. RAMOS, *Curso de direito hypothecario brasileiro ou compilação de tudo o que mais convem saber sobre tão importante materia seguido de modelos para requerimentos pedindo a prenotação e especialização, e para os extractos precisos para a inscrição e transcrição*, Rio de Janeiro, Eduardo & Henrique Laemert, 1866, p. 50.

<sup>458</sup> Aliás, desde a *Lex Poetelia Papiria de Nexis*, do ano de 326, d.C. (sobre esta lei, cf. A. C. HEUSDE, *Disquisitio historico-juridica de lege poetelia papiria*, Trajecti ad Rhenum, Paddenburgii, 1841).

Não sendo tema da pesquisa, mas porque se poderia afirmar que se trata de direito de retenção a tomada da CNH ou do passaporte do devedor para compeli-lo ao pagamento de uma dívida, tenha-se que a responsabilidade do devedor é patrimonial (art. 789, CPC, e art. 391, CC), ressalvada a hipótese prevista na Constituição, no Pacto de San José da Costa Rica e na Lei Brasileira (débito alimentar que, admitindo a prisão, admitirá outras restrições menos graves que a de liberdade, como a apreensão da CNH e do passaporte). O art. 139, IV, CPC, deve ser interpretado em consonância com o regime jurídico da execução civil, em que penas corporais são, em regra, vedadas. É certo que cabe ao Magistrado tomar as providências necessárias para o cumprimento de suas ordens visando à satisfação do litigante vencedor, mas isso não significa que toda a evolução do direito possa ser desconsiderada em uma interpretação excessivamente ampliativa de uma cláusula geral, valorada segundo critérios não-abalizados com os parâmetros fixados pelo direito positivo pátrio. O pronome indefinido “todas”, aludido no art. 139, IV, CPC, deve ser lido no contexto da execução civil, não sendo admissível toda e qualquer medida, e sim toda medida que esteja de acordo com o regime jurídico vigente, isto é, com o fim de alcançar o patrimônio do credor. Limitar o direito de ir e vir do devedor, verdadeira pena corporal, é ignorar que a execução faz-se sobre bens e não sobre a pessoa do devedor. Os alvarás que o permitem dirigir (CNH) e ser reconhecido como brasileiro (passaporte) não são patrimônio no sentido civil, não podendo ser limitados, para fins patrimoniais, portanto. Do que decorre que não se pode reter documentos sob a pretensão de exercício de direito de retenção.

Interpretação desse jaez revela-se anticientífica e é arbitrária (“...a experiência que durante seis anos vivi como juiz do STF fora extremamente significativa, enquanto prática de *interpretação/aplicação do direito*. (...) tudo o que pensava a respeito dos *princípios* havia de ser revisto. Além de tudo, porque passei a realmente temer juízes que, usando e abusando dos princípios - lembro aqui a canção de Roberto Carlos -, *sem saber o que é direito, fazem suas próprias leis*.” (E. R. GRAU, *Porque tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2013, p. 11).

<sup>459</sup> O. GOMES afirma que não se trata de contrato para em seguida discutir a responsabilidade do transportador e afirmá-la extracontratual, sem apontar o que seria (*Contratos*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 343).



substrato econômico<sup>460</sup> é possível dividir dois tipos de contrato de transporte gratuito (no sentido de unilateral).

O contrato de transporte será gratuito, em contraposição ao contrato bilateral, quando o transportado não tiver qualquer custo econômico<sup>461</sup>. Este contrato está previsto no sistema do transporte aeronáutico porque o fato “transporte gratuito” ingressa no mundo jurídico, nos termos do CBA, no art. 256<sup>462</sup>. Neste caso, não há transporte por amizade, uma vez que gratiosidade não significa amizade<sup>463</sup>; apenas o contrato será gratuito, isto é, sem ônus econômico.

No contrato de transporte gratuito alheio ao transporte aéreo, o transportador não terá responsabilidade pelos danos causados ao transportado e a suas bagagens, exceto se agir com dolo, nos termos do art. 392<sup>464</sup>, CC.

Por outro lado, o transporte será gratuito, sem que haja contrato, quando o fato não contiver nenhum substrato econômico, quando for feito por amizade, cortesia, piedade, sem qualquer benefício para qualquer das partes,

---

<sup>460</sup> E. ROPPO, *Il contratto* (1977), *O Contrato*, trad. port. de A. COIMBRA - M. J. C. GOMES, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 7-8.

<sup>461</sup> Sobre o conceito de transporte gratuito e suas vicissitudes, cf. A. HULOT, *La responsabilité civile du transporteur bénévole (Droit compare)*, Paris, A. Pedone, 1934, pp. 17-36, para quem não há um contrato de transporte em sentido estrito entre o transportador e o transportado gratuitamente, mas um contrato inominado, um vínculo contratual de outra natureza (pp. 57-59).

<sup>462</sup> “Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente: I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque; II - de atraso do transporte aéreo contratado. §1º O transportador não será responsável: a) no caso do item I, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva; b) no caso do item II, se ocorrer motivo de força maior ou comprovada determinação da autoridade aeronáutica, que será responsabilizada. §2º A responsabilidade do transportador estende-se: a) a seus tripulantes, diretores e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho; b) aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia.”

<sup>463</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de transporte. Contrato de parceria. Jogo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos*, t. XLV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, p. 53.

<sup>464</sup> “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.”

Essa interpretação está sedimentada no verbete nº 145 das Súmulas de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.” (STJ, Súmula nº 145, Segunda Seção, julgado em 08/11/1995, DJ 17/11/1995, p. 39295).

exceto moral<sup>465</sup>. Neste caso, o suporte fático não está completo para convolar o fato em contrato, isto é, não há incidência capaz de abrir a porta do mundo jurídico para essa situação da realidade.

O transportado, nada devendo pelo fato do transporte, isto é, não possuindo dívida com o prestador pelo fato, não poderia ter sua bagagem retida, pela inexistência de crédito. Isso vale tanto no contrato de transporte gratuito, como no transporte sem contrato.

Contudo, é possível imaginar a hipótese em que o transportado gere dano ao transportador, destruindo ou danificando o veículo ou outros bens de posse do transportador. Neste caso, sendo o contrato de transporte gratuito, a responsabilidade é contratual<sup>466</sup>, sendo mero fato a responsabilidade seria extracontratual<sup>467</sup>. Naquela hipótese, pode-se falar em direito de retenção e nesta não.

A retenção em caso de responsabilidade extracontratual configuraria verdadeiro exercício arbitrário das próprias razões (art. 345<sup>468</sup>, CP) - o que não se dá no caso da assunção lícita, porque contratualmente permitida, da posse, como visto no caso da locação de espaços.

---

<sup>465</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA sustenta que o contrato de transporte gratuito existe, possuindo o transportador os mesmos deveres do transporte oneroso, retirando a onerosidade dos caracteres essenciais do contrato de transporte (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de transporte. Contrato de parceria. Jogo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos*, t. XLV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, pp. 51-52) e o diferencia do transporte amigável ou por cortesia, ao qual não atribui o caráter negocial ou contratual, sustentando que o transporte por amizade não vincula as partes, ainda que ao final o transportador receba gorjeta (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 52-53).

Para M. PLANIOL e G. RIPERT o transporte de cortesia é contrato e gera responsabilidade civil (*Traité pratique de droit civil français - Obligations*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1952, pp. 521-522).

<sup>466</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de transporte. Contrato de parceria. Jogo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos*, t. XLV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, pp. 53-54.

<sup>467</sup> Sobre a responsabilidade delitual (por ato ilícito) do transportador gracioso: A. HULOT, *La responsabilité civile du transporteur bénévole (Droit compare)*, Paris, A. Pedone, 1934, pp. 93-97.

<sup>468</sup> "Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa."

### 3.11. Dissolução de sociedade e consórcio

O contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se comprometem a envidar esforços com um objetivo comum (art. 981<sup>469</sup>, CC).

O contrato de sociedade não personificada pode ter prazo certo ou prazo incerto e o CC não trata do direito de retirada do sócio, senão no capítulo da sociedade personificada, precisamente no art. 1.029<sup>470</sup>, CC, aplicável a elas por ordem legal (art. 986, parte final, CC).

Contudo, no caso de haver contrato por prazo certo ou ser o contrato para um determinado objetivo, o direito de retirada é limitado à justa causa, que não é definida pela lei<sup>471</sup>.

Havendo justa causa, resolve-se a quota parte do sócio nos termos do contrato. Contudo, se não houver justa causa para a saída, o tratamento não pode ser o mesmo. É certo que ninguém é obrigado a continuar associado a outrem (art. 5º, *caput*, XX, CR), o que lhe dá o direito de retirar-se a qualquer tempo, mas sua quota não pode ser realizada (salvo disposição diversa em contrato) em prejuízo da sociedade.

Não é lícito que a quota do sócio retirante seja realizada quando ele não tiver justa causa para denunciar o contrato. Se ele não tiver motivo justo para se retirar, a quota do retirante ficará retida em poder da sociedade até o termo final dela ou o atingimento de seu objetivo, quando ela será dissolvida (art. 1.399<sup>472</sup>, I e III, CC). A realização da quota do retirante não pode dar-se antes do

---

<sup>469</sup> “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.”

<sup>470</sup> “Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.”

<sup>471</sup> O CC/16 definia o que era retirada de má-fé, nos seguintes termos: “Art. 1.404. A renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade (art. 1.399, n. V), quando feita de boa fé, em tempo oportuno, e, notificada aos sócios dois meses antes.” e “Art. 1.405. A renúncia é de má fé, quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios tinham em mente colher em comum; e haver-se-á por inoportuna, se as coisas não estiverem no seu estado integral, ou se a sociedade puder ser prejudicada com a dissolução nesse momento.”

<sup>472</sup> “Art. 1.399. Dissolve-se sociedade: I. Pelo implemento da condição, a que foi subordinada a sua durabilidade, ou pelo vencimento do prazo estabelecido no contrato.

(...)

término do prazo, sob pena de prejudicar a coletividade de sócios, o que seria ato ilícito (art. 187, CC), capaz de gerar o fim da sociedade se o desfalque de sua quota fosse relevante (art. 1.399, II segunda parte<sup>473</sup>, CC).

Neste caso, os sócios exercerão direito de retenção sobre a parcela que cabe ao retirante<sup>474</sup>.

Neste cenário, é preciso diferenciar as hipóteses.

Se a parcela que cabe ao retirante são coisas infungíveis aportadas na sociedade, haverá direito de retenção propriamente dito sobre elas pelos demais sócios (e.g. o sócio retirante forneceu máquinas para a construção das dez casas programadas como objeto social), mas se o que ele entregou para a sociedade for coisa fungível (v.g. o sócio retirante entregou dinheiro para a consecução do

III. Pela consecução do fim social, ou pela verificação de sua inexecutabilidade.”

<sup>473</sup> “II. Pela extinção do capital social, ou seu desfalque em quantidade tamanha que impossibilite de continuar a sociedade.”

<sup>474</sup> Cuida-se de tema também tratado pelo direito romano:

D. 17, 2, 65, 4-5 (*Paulus libro 32 ad edictum*): “4. *Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea: sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est: eaque et Iuliano placent.*

5. *Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriore causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.*”

D. 17, 2, 65, 4-5 (Paulo, trigésimo segundo livro ao edito): “4. Igualmente, se formamos uma sociedade para comprar alguma coisa e depois tu vieres a querer comprá-la sozinho e por esse motivo renunciasses à sociedade, a fim de comprá-la sozinho, responderás pelo montante que me tocar. Mas se tiveres renunciado porque a compra te desagradava, não responderás, ainda que eu venha a comprar, por que aí não existe fraude alguma. E essas coisas também são do parecer de Juliano.

5. Labeão, porém, nos seus livros postumamente publicados, escreveu que, se um dos sócios tiver renunciado à sociedade num momento em que interessava ao <seu> sócio não desfazer a sociedade, sujeita-se à ação de sociedade <(actio pro socio)>. Pois, se compramos escravos e depois tu me renunciasses num momento em que não era vantajoso vender os escravos, nesse caso, porque tornas pior a minha situação, respondes em um processo com base na ação de sociedade <(actio pro socio)>. Próculo diz que isso é verdadeiro somente se não for do interesse da <própria> sociedade que a sociedade seja desmanchada, pois se deve sempre observar não aquilo que privadamente interessa a um só dos sócios, mas sim o que é vantajoso para a sociedade. Essas <regras> devem admitir-se se nada acerca disso tiver sido avençado na ocasião em que foi formada a sociedade.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 229).

objetivo), não haverá propriamente direito de retenção, seguindo a relação jurídica as normas do mútuo. A sociedade ou os sócios se tornam proprietários da coisa, pelo prazo necessário a seu objetivo ou até o término do prazo da sociedade (art. 592<sup>475</sup>, CC), quando deverá devolver coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade ao sócio retirante.

Situação semelhante é aquela do consorciado, razão pela qual é tratada em conjunto neste item.

Pelo contrato de consórcio, duas ou mais pessoas se reúnem para atender a necessidades ou interesses dos consorciados<sup>476</sup>. O consórcio conta também com um conceito legislativo, no art. 2<sup>o</sup><sup>477</sup>, da Lei nº 11.795, de 08 de outubro de 2008.

Quando um consorciado que auxiliava na formação do capital em benefício de todos é excluído sem ter sido contemplado, terá direito de reaver o que pagou para a formação da massa ao final do grupo (art. 30, Lei nº 11.795/2008, e art. 53, §2<sup>o</sup>, CDC), sob pena de enriquecimento ilícito dos demais

Sobre o tema, cf. R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 451-454; e R. P. FREOA, *Do contrato de participação em grupo de consórcio*, (dissertação de mestrado), 2014, pp. 9-19.

<sup>475</sup> “Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para semeadura; II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro; III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.”

<sup>476</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Sociedade por ações (cont.). Sociedade em comandita por ações. Controle das sociedades. Sociedades de investimento, de crédito e de financiamento*, t. LI, 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1966, p. 205.

Gai. 3, 154a: “*Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus.*” (A. CORREIA - G. SCIASCIA, *Manual de direito romano - Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*, v. II, São Paulo, Saraiva, 1951, p. 198).

Gai. 3, 154a: “Existe, porém, outro gênero de sociedade próprio dos cidadãos romanos. Pois antigamente, uma vez morto o *paterfamilias*, havia entre seus herdeiros certa sociedade ao mesmo tempo legítima e natural, que era chamada <‘ercto non cito’, isto é, de propriedade indivisa - pois ‘erctum’ é o direito de propriedade, e daí> o proprietário é dito ‘eretus’; ‘ciere’, porém, é dividir, e decorre daí que também dizemos ‘caedere’ e ‘secare’ como sinônimo de dividir.” (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 213).

<sup>477</sup> “Art. 2<sup>o</sup> Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.”

(art. 885, CC) e devidamente corrigido (art. 24, §1º, Lei nº 11.795/2008, e art. 884, CC).

O excluído continuará podendo ser contemplado para fins de restituição da quantia paga de modo parcial (art. 22 e §2º, Lei nº 11.795/2008).

Enquanto não contemplado e nos trinta dias seguintes ao encerramento do grupo, os valores que cabem ao consorciado excluído ficam retidos em poder da administradora do consórcio.

Não é caso, contudo, de retenção no sentido técnico do direito, porque os valores aportados são fungíveis (dinheiro), segundo as regras do mútuo, de modo que os valores passam a ser do consórcio, que tem o dever de restituir a mesma quantia ao término do grupo ou no caso de contemplação no curso do consórcio.

### 3.12. Pagamento indevido por conta de dívida verdadeira

O pagamento indevido gera, para quem paga, o direito de reaver o que pagou indevidamente, seja por dívida inexistente, seja por dívida condicional, antes de cumprida a condição (art. 876<sup>478</sup>, CC)<sup>479</sup>.

Estando o credor de boa-fé, quanto aos frutos, às acessões, às benfeitorias e às deteriorações, incidirá o mesmo regime dedicado ao possuidor de boa-fé de coisa alheia (art. 878<sup>480</sup>, CC), beneficiando-se, portanto, do direito de retenção. Estando de má-fé<sup>481</sup>, não terá esse direito (art. 1.216<sup>482</sup>, CC), exceto se também aquele que paga age de má-fé.

---

<sup>478</sup> “Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.”

<sup>479</sup> O mesmo não ocorre com a dívida a termo, cujo pagamento antes de sua consumação, se em benefício do devedor, revela apenas renúncia à cláusula accidental. Se em benefício do credor, este pode recusar legitimamente o cumprimento da prestação ou, recebendo-o, renunciar ao termo em seu favor.

<sup>480</sup> “Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.”

<sup>481</sup> Aliás, esta situação, no direito romano, representava hipótese de furto.

D. 13, 1, 18 (*Scaevola libro quarto quaestionum*): “*Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit...*”

D. 13, 1, 18 (Cévola, livro quarto das questões): “Desde que há furto quando alguém recebe conscientemente dinheiro que não lhe é devido...” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 63).

Por outro lado, aquele que recebeu o pagamento indevido poderá reter seu objeto quando, ao recebê-lo, o imputar à dívida existente e, em razão disso, inutilizar o título que a contemplava, deixar decorrer o prazo prescricional de seu crédito ou abrir mão das garantias sobre o crédito que detinha (art. 880<sup>483</sup>, CC).

A hipótese de direito de retenção se revelaria quando terceiro, que não o (co)devedor, realiza o pagamento ao credor que, de boa-fé, o imputa a uma dívida existente. Neste caso, aquele que pagou torna-se credor do devedor originário e dos garantistas, mas sem sub-rogação, apenas com direito de regresso, mantida a fiança.

Fosse o próprio devedor a pagar, não haveria pagamento indevido, salvo se a condição não se tivesse implementado, quando o credor precisaria restituir o pagamento recebido até o implemento da condição.

Outro exemplo de pagamento indevido estaria, segundo a dicção expressa do CC<sup>484</sup>, na figura do pagamento para solver dívida prescrita ou juridicamente inexigível (art. 882<sup>485</sup>, CC).

O pagamento de dívida prescrita não é, tecnicamente, pagamento indevido, mas pagamento devido, capaz de solver uma obrigação inexigível<sup>486</sup> por expressa dicção legal.

---

E não deixou de ter configuração penal, cuidando-se de apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza (CP: “Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa).

<sup>482</sup> “Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.”

<sup>483</sup> “Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.”

<sup>484</sup> O artigo em questão está contido no capítulo III (Do Pagamento Indevido), do título VII (dos atos unilaterais), do Livro I (do direito das obrigações) da parte especial.

<sup>485</sup> “Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.”

<sup>486</sup> A. AMORIM FILHO sustenta que os direitos a uma prestação são perpétuos, sujeitando-se apenas sua exigibilidade a um prazo prescricional; é o que se infere da seguinte frase de seu artigo: “Assim, tolher a eficácia da ação, e deixar o direito sobreviver (como ocorre na prescrição), de nada adiantaria, pois a situação de intranquilidade continuaria de pé. Infere-se, daí, que quando a lei fixa prazo para o exercício de um direito potestativo, o que ela tem em vista, em primeiro lugar, é a extinção desse direito, e não a extinção da ação. Essa também se extingue, mas por via indireta, como conseqüência da extinção do direito.” (Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis, in *Revista dos Tribunais* (300/7), 1960, pp. 22 e 37).

Por outro lado, o pagamento de dívida juridicamente inexigível, porque violadora da lei (art. 104, II, CC), não é capaz de solver débito que é inexistente (*rectius*, inválido), de modo que o pagamento é inegavelmente indevido. Neste caso, o credor poderia ficar com a coisa nos termos do CC/16 (art. 971<sup>487</sup>, CC/16), mas isso foi corretamente alterado pelo CC, que, além de impedir a repetição, impôs ao Juiz o dever de destinar o objeto do pagamento a uma instituição local de beneficência (art. 883<sup>488</sup>, CC). A melhoria do sistema decorreu exatamente da preservação dele, impedindo que o fim imoral ou ilegal fosse atingido, com a reversão do pagamento a entidade beneficente.

---

E disse o mesmo autor, na segunda publicação do mesmo artigo, porém com acréscimos: “Aliás, a prescrição não tem efeito extintivo nem mesmo quando oferecida a exceção e transitada em julgado a decisão que a acolheu; o prescribente pode renunciar à prescrição, e nesse caso há, como consequência, a restauração da pretensão primitiva, e não o nascimento de uma nova pretensão” (Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis, in *Revista de Direito Processual Civil* (3), 1961, p. 116 - destaque-se que este trecho não consta na publicação original, cf. p. 23).

O mesmo valeria se o ato de renúncia à prescrição é concomitante com o cumprimento da prestação que, por isso, revela pagamento adequado e não indevido.

A distinção seria importante, por exemplo, em termos tributários, já que o pagamento de dívida prescrita não equivale à doação, não incidindo, portanto, o imposto próprio devido por essa categoria jurídica. Além disso, o credor não poderia recusar o pagamento da prestação prescrita, podendo o devedor, inclusive, consignar seu objeto em pagamento.

Nesse sentido, F. C. PONTES DE MIRANDA, (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 261), para quem a prescrição não extingue o direito de retenção (op. cit., pp. 293-294).

Entretanto, pode-se analisar a situação de outra maneira, que se mostra mais adequada e não convola uma prestação de direito das obrigações em uma prestação perpétua. É a interpretação segundo a qual com a extinção da pretensão, igualmente se extingue o direito, que é restabelecido com o pagamento voluntário ou à renúncia à prescrição - o restabelecimento do direito afastaria inclusive os inconvenientes tributários relativos à doação, que não existiria por conta do mesmo dispositivo que faria uma espécie de “represtinação” do direito extinto. Não fosse assim, a lei não precisaria afirmar expressamente que quem paga dívida prescrita não pode repetir o que pagou, porque teria pagado uma prestação não extinta. Este ponto de vista é o que deve prevalecer. Por outras palavras, a lei só diz que quem paga dívida prescrita não pode repetir o que pagou, porque, se não o dissesse, poderia haver essa repetição.

Só há obrigação onde houver pretensão e só há pretensão onde houver obrigação (A. ROSS, *Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968, p. 119).

<sup>487</sup> “Art. 971. Não terá direito a repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.”

<sup>488</sup> “Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei. Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.”



### 3.13. Parceria agrícola e pecuária

Pelo contrato de parceria agrícola<sup>489</sup>, o dono de um imóvel cultivável cede-o a terceiro para que este o cultive, partilhando os frutos na proporção acordada entre as partes<sup>490</sup> (art. 1.410<sup>491</sup>, CC/16).

A parceria agrícola, atualmente, é objeto de regulamentação pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que instituiu o Estatuto da Terra (art. 96, §1<sup>0492</sup>), não tendo o CC contemplado de modo autônomo esse tipo de contrato, embora a ele se aplique suas normas nos casos omissos na legislação especial (art. 92, §9<sup>0493</sup>, Lei nº 4.504/1964).

Por sua vez, o contrato de parceria pecuária<sup>494</sup> é aquele pelo qual alguém, proprietário de animais, os entrega a outrem, para que os pastore, trate e crie, sem outorga da propriedade, com a partilha dos lucros produzidos<sup>495</sup>.

---

<sup>489</sup> Antes de ser conceituado pelo CC/16, já o tinha sido na norma sobre locação de serviços, Decreto nº 2.827, de 15 de março de 1879: “Art. 43. Considera-se parceria agrícola o contrato pelo qual uma pessoa entrega á outra algum predio rustico, para ser cultivado, com a condição de partirem os estipulantes entre si os fructos pelo modo que accôrdarem. Paragrapho unico. A regra da partilha é a meiação, salvo convenção diversa.”

<sup>490</sup> Cuida-se de espécie de locação e sociedade ao mesmo tempo (C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 169).

<sup>491</sup> “Art. 1.410. Dá-se a parceria agrícola, quando uma pessoa cede um prédio rústico a outra, para ser por esta cultivado, repartindo-se os frutos entre as duas, na proporção que estipularem.”

<sup>492</sup> “§1º Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes dele, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha, isolada ou cumulativamente, dos seguintes riscos: I - caso fortuito e de força maior do empreendimento rural; II - dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais estabelecidos no inciso VI do caput deste artigo; III - variações de preço dos frutos obtidos na exploração do empreendimento rural.”

<sup>493</sup> “§ 9º Para solução dos casos omissos na presente Lei, prevalecerá o disposto no Código Civil.”

<sup>494</sup> Antes de ser conceituado pelo CC/16, já o tinha sido na norma sobre locação de serviços, Decreto nº 2.827, de 15 de março de 1879: “Art. 58. Parceria pecuaria é o contrato pelo qual uma pessoa entrega a outra os seus animaes para os guardar, nutrir e pensar, sob a condição de partilharem ellas entre si os lucros futuros pelo modo que accordarem. Paragrapho unico. Salvo convenção e, em falta della, o costume do logar, se o houver, a parceria pecuaria será regulada pelas disposições dos artigos que se seguem, de 59 a 68.”

<sup>495</sup> É interessante notar que este contrato era proibido pelas Ordenações Filipinas, no L. 4, 69:

“Que se não façam arrendamentos de gados ou colmêas. Por quanto somos informado, que se fazem muitos contractos, per que se dão bois e outro gado per certos annos de renda, por certa pensão em cada hum anno, ora os bois, ou gado vivam, ou morram no dito tempo, e algumas

Ao tempo do CC/16, seu projetista afirmava que não poderiam ser objeto de parceria pecuária as aves e as abelhas, que poderiam ser objeto de outros contratos<sup>496</sup>. O contrato seria de sociedade, cujas regras tinham incidência supletiva expressa (art. 1.423<sup>497</sup>, CC/16), embora pudesse ser chamado, se envolvesse aves, de parceria avícola e, se envolvesse abelhas, de parceria apícola.

O contrato de parceria pecuária não está previsto de modo autônomo no CC, sendo atualmente regulado pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que instituiu o Estatuto da Terra (art. 96, §1<sup>o</sup><sup>498</sup>). A aplicação daquele é meramente subsidiária (art. 92, §9<sup>o</sup><sup>499</sup>, Lei nº 4.504/1964).

Na legislação própria, há previsão expressa de direito de retenção pelo agricultor ou pecuarista (art. 95, VIII<sup>500</sup>, Lei nº 4.504/64), explicitada pelo art. 25<sup>501</sup>,

---

vezes se poem nos contratos, que acabado o tempo do arrendamento, lhe tornem os bois, ou gado, ou sua valia, se forem mortos; e outras vezes, que acabado o tempo do arrendamento, lhe não sejam mais obrigados tornar os ditos bois, nem gado; e assi se fazem outros contractos, per que dão certas cabeças de gado, como vaccas, cabras, porcos, ou colmêas, por certo tempo, e que acabado o tempo, lhe dêem tantas cabeças mais das que lhe deram, ora a criação, ou gado, ou colmêas, que lhe dão, vivão, ora morrão, ou cresção ou se diminuem. E porque os taes contractos são illicitos per Direito, defendemos que se não façam, e fazendo-se, os havemos por nenhuns e de nenhum effeito e vigor. E quem os ditos bois, gado, ou colmêas, por cada hum dos ditos partidos der, perca o gado e colmêas que assi der, se ainda forem vivos ao tempo, que por isso fôr demandado, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camera.”

Esta proibição foi de alguma maneira contornada pelas necessidades da vida (cf. art. 1314 e C. A. CARVALHO, *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899*, Porto, E. Nogueira, 1915, p. 407).

<sup>496</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 175.

<sup>497</sup>“Art. 1.423. Aplicam-se a este contrato as regras do de sociedade, no que não tiver regulado por convenção das partes, e, na falta, pelo disposto nesta seção.”

<sup>498</sup> “§1º Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes dele, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha, isolada ou cumulativamente, dos seguintes riscos: I - caso fortuito e de força maior do empreendimento rural; II - dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais estabelecidos no inciso VI do caput deste artigo; III - variações de preço dos frutos obtidos na exploração do empreendimento rural.”

<sup>499</sup> “§ 9º Para solução dos casos omissos na presente Lei, prevalecerá o disposto no Código Civil.”

<sup>500</sup> “Art. 95. Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios: (...) VIII - o arrendatário, ao termo do contrato, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis; será indenizado das benfeitorias voluptuárias quando autorizadas pelo proprietário do solo; e, enquanto o arrendatário não for indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, poderá permanecer no imóvel, no uso e gozo das vantagens por ele oferecidas, nos termos do contrato de arrendamento e das disposições do inciso I deste artigo;”

do Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966, que regulamentou o Estatuto da Terra.

Ainda que não houvesse a previsão expressa, o direito existiria, uma vez que não se poderá negar que a parceria agrícola tem muito de locação, como afirmava expressamente o CC/16 (art. 1.414<sup>502</sup>), e que há norma expressa de supressão dos casos omissos pelas normas do CC, o que permite concluir pela incidência do direito de retenção nos casos em que na locação ele existiria. Para que não houvesse o tal direito, seria necessário que a legislação o excluísse expressamente.

### 3.14. Credor anticrético

A anticrese, para ser adequadamente analisada, deve ser dividida em duas. Uma, referente ao direito real de anticrese e outra, ao direito obrigacional de anticrese.

Assim, ambas serão tratadas em seguida em item distintos, para facilitar a compreensão e o desenvolvimento dos temas.

#### 3.14.1. Direito real de anticrese

A anticrese é o direito real de garantia sobre coisa alheia pela qual um devedor, ou quem lhe faça as vezes, entrega ao credor um imóvel, cedendo-lhe o direito de perceber os frutos e os rendimentos da coisa, em compensação à dívida<sup>503</sup> (art. 1.506<sup>504</sup>, CC). Trata-se de um “penhor com uso”<sup>505</sup>.

<sup>501</sup> “Art 25. O arrendatário, no término do contrato, terá direito á indenização das benfeitorias necessárias e úteis. Quanto às voluptuárias, somente será indenizado se sua construção fôr expressamente autorizada pelo arrendador (art. 95, VIII, do Estatuto da Terra, e 516 do Cód. Civil). § 1º Enquanto o arrendatário não fôr indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, poderá reter o imóvel em seu poder, no uso e gôzo das vantagens por êle oferecidas, nos têrmos do contrato de arrendamento (arts. 95, VIII, do Estatuto da Terra, e 516 do Código Civil). § 2º Quando as benfeitorias necessárias ou úteis forem feitas às expensas do arrendador dando lugar a aumento nos rendimentos da gleba, terá êle direito a uma elevação proporcional da renda, e não serão indenizáveis ao fim do contrato, salvo estipulação em contrário.”

<sup>502</sup> “Art. 1.414. Aplicam-se a este contrato as regras da locação de prédios rústicos, em tudo o que nesta seção não se acha regulado.”

<sup>503</sup> A. D. GAMA, *Da antichrese (Theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, p. 13; e *Do penhor civil, mercantil e agrícola (Theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, p. 110; e *Dos direitos reaes de garantia (Penhor, antichrese e hypotheca)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 72-73; A. FRAGA, *Direitos reaes de garantia - Penhor, antichrese e hypoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, pp. 297-300; e E. ESPINOLA, *Garantia e extinção das obrigações (Obrigações solidárias e indivisíveis)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951, p. 356.

Recebendo o imóvel em garantia, pode retê-lo e opor sua garantia aos credores de seu devedor, ainda que estes tenham direito real de hipoteca sobre a coisa, concedido após a constituição da anticrese (art. 1.509<sup>506</sup>, CC). Se a

<sup>504</sup> “Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.”

<sup>505</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 6.

No direito romano, não existia o direito real de anticrese, o que poderia haver era um pacto adjecto aos contratos de penhor e hipoteca, com vistas ao pagamento da dívida, renunciando o devedor aos frutos e o credor aos juros:

D. 20, 1, 11, 1 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): “*Si antixrysis facta sit et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat aut locando aut ipse percipiendo habitandoque: itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.*”

D. 20, 1, 11, 1 (Marciano, livro único de comentários sobre a fórmula de hipoteca): “Se se fez anticrese e alguém foi introduzido no fundo, ou em casa, retém a posse em vez do penhor, até que se lhe pague seu dinheiro, pôsto que pelos interesses perceba os frutos, ou dando em arrendamento, ou percebendo êle mesmo; e assim, se houver perdido a posse, sói usar da ação *in factum*.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Penhor rural. Penhor industrial. Penhor mercantil. Anticrese. Cédulas rurais pignoratícias, hipotecárias e mistas. Transmissões em garantia*, t. XXI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 123).

D. 20, 4, 20 (*Tryphoninus libro octavo disputationum*): “*Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta et hyperocham huius rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei quam primo credidisti utrum Seio ob quinquaginta an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha. Finge Seium paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi consequens esse, ut Seius, potior sit in eo quod amplius est in pignore, et oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque eius postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori creditit.*”

D. 20, 4, 20 (Trifonino, oitavo livro das controvérsias): “Perguntava-se: se Seio, após tu teres emprestado uma primeira quantia e antes que emprestasses outra, emprestasse cinquenta ao mesmo devedor e este empenhasse em favor de Seio o valor excedente da mesma coisa que empenhara em teu favor, e tu posteriormente emprestasses quarenta ao mesmo devedor: da parte do preço da coisa empenhada que exceder a quantia emprestada em primeiro lugar, cinquenta pertencem a Seio ou quarenta a ti? Imagina que Seio esteja disposto a consignar em teu favor a quantia emprestada em primeiro lugar. Eu disse que, em tal caso, Seio teria preferência sobre o excedente de valor da coisa empenhada e que, tendo Seio consignado a quantia emprestada em primeiro lugar e seus respectivos juros, o primeiro credor deve ser preterido quanto ao primeiro empréstimo.”

Contudo, ainda que não houvesse o pacto anticrético, o valor dos frutos efetivamente percebidos imputava-se aos juros e o excedente ao capital (A. S. JUSTO, *Direito privado romano (Direitos reais)*, v. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 215). Excedendo também o capital, incidiria o *superfluum* (D. 13, 7, 7; D. 36, 4, 5, 21; C. 4, 21, 1; e C. 8, 24, 2).

Note-se que o direito real de anticrese não se confunde com o pacto anticrético incidente no penhor e na hipoteca. Aquele é direito real sobre os frutos, este direito pessoal atrelado ao direito real sobre a coisa móvel ou imóvel (e.g. dá-se em penhor um rebanho, com o pacto anticrético de pagamento pela assunção dos frutos - bezerros - que nascerem enquanto durar a garantia). Ainda que não haja previsão expressa no sistema brasileiro, acerca do pacto de anticrese, pela liberdade negocial (art. 5º, *caput*, II, CR) não se pode negar sua existência, porém não com natureza real, mas pessoal.

<sup>506</sup> “Art. 1.509. O credor anticrético pode vindicar os seus direitos contra o adquirente dos bens, os credores quirografários e os hipotecários posteriores ao registro da anticrese.”

concessão da hipoteca foi anterior, a ordem de gravame imporá a preferência entre os credores.

Contudo, seu direito se extinguirá se preferir executar o imóvel dado em garantia ou se permitir que terceiros o façam, sem opor seu direito de credor anticrético a eles, caso em que não terá direito preferencial sobre o preço por ser credor anticrético (art. 1.509, §1<sup>507</sup>, CC); embora possa tê-lo por outra razão (v.g. a dívida garantida é alimentar). Nestes casos, seu crédito manterá a natureza que sempre teve, concorrendo com os demais credores nos termos da ordem de privilégios prevista na lei. Isto é, a garantia não lhe dá privilégio, que pode haver por outra razão.

O mesmo ocorre com o pagamento de seguro pela destruição do prédio ou sua desapropriação, isto é, o direito se extingue pelo perecimento da coisa e o credor anticrético não terá, por isso, preferência sobre o pagamento (art. 1.509, §2<sup>508</sup>, CC).

O credor anticrético poderá ainda arrendar a coisa, se o contrato o permitir, para geração de frutos, sem perder, neste caso, o direito de reter a coisa até que tenha recebido integralmente seu crédito (art. 1.507, §2<sup>509</sup>, CC).

### 3.14.2. Pacto de anticrese

A anticrese como posta no CC é direito real sobre coisa imóvel (art. 1.419<sup>510</sup>, CC). O mesmo Código nada diz sobre a anticrese de coisa móvel, de modo que duas interpretações são possíveis.

A primeira, para aqueles que creem que os direitos reais previstos no Código não são exaustivos, é a possibilidade de instituição de direito real de anticrese sobre coisa móvel, na medida da omissão da lei em sua vedação, o que

---

<sup>507</sup> “§1º Se executar os bens por falta de pagamento da dívida, ou permitir que outro credor o execute, sem opor o seu direito de retenção ao exequente, não terá preferência sobre o preço.”

<sup>508</sup> “§2º O credor anticrético não terá preferência sobre a indenização do seguro, quando o prédio seja destruído, nem, se forem desapropriados os bens, com relação à desapropriação.”

<sup>509</sup> “§2º O credor anticrético pode, salvo pacto em sentido contrário, arrendar os bens dados em anticrese a terceiro, mantendo, até ser pago, direito de retenção do imóvel, embora o aluguel desse arrendamento não seja vinculativo para o devedor.”

<sup>510</sup> “Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.”

implicaria a necessidade de formalização e publicidade, como no penhor, para garantia da sequela contra terceiros<sup>511</sup>.

Isso porque a criação do tal direito imprimiria nele o mesmo regime do direito previsto no sistema sobre imóveis, em inegável analogia *legis*<sup>512</sup>.

A segunda, para aqueles que acreditam que a enumeração dos direitos reais pelas leis é exaustiva<sup>513</sup>, configurando, a omissão da lei, silêncio eloquente<sup>514</sup>, é a possibilidade de instituição de direito pessoal de anticrese, isto é, no plano do direito obrigacional.

Neste caso, o direito real de anticrese (sempre sobre imóveis), não se confundiria com o “pacto anticrético”, que poderia incidir ao lado do penhor (ou até na hipoteca)<sup>515</sup>. Aquele é direito real sobre os frutos, este direito pessoal atrelado ao direito real de garantia sobre a coisa móvel ou imóvel (e.g. dá-se em penhor um rebanho, com o pacto anticrético de pagamento pela assunção dos frutos - bezerras - que nascerem enquanto durar a garantia).

Ainda que não haja previsão no sistema brasileiro desta possibilidade, nada obsta sua constituição, pela liberdade negocial (art. 5º, *caput*, II, CR), porém não com natureza real, mas pessoal<sup>516</sup>. Aliás, esse tipo de direito foi previsto de modo expresso, mas não explícito, no §1º<sup>517</sup>, do art. 6º, da Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864.

<sup>511</sup> Por todos, por escapar ao objeto da pesquisa e para manter-se na literatura acerca do direito de retenção, a favor da possibilidade de criação de novos direitos reais além dos previstos expressamente: A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 31-33.

<sup>512</sup> Cf. art. 4º, LINDB (Cf. C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 169-173).

<sup>513</sup> A atual lei não veda expressamente a criação de novos direitos reais, como fez outrora: Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864 (“Art. 6º Sómente se considerão onus reaes: A servidão; O uso; A habitação; O antichrese; O usufructo; O fôro; O legado de prestações ou alimentos expressamente consignado no immovel. (...)”).

<sup>514</sup> Entendido como a omissão proposital, a não manifestação que revela a norma pretendida, o silêncio que comunica, a inércia que erige a mensagem. Sobre o tema, o *leading case*: STF, RE 130552, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 04/06/1991, DJ 28-06-1991 PP-08907 EMENT VOL-01626-03 PP-00525 RTJ VOL-00136-03 PP-01340.

<sup>515</sup> Como no direito romano.

<sup>516</sup> Não se concebe, todavia, a possibilidade de direito puramente obrigacional (contrato anticrético), sem nenhuma vinculação com garantias reais, porque isso convolaria o contrato “anticrético” em verdadeira locação. A dívida é abatida aos poucos pela posse do credor, que pode arrendar ou sublocar a coisa para obter os frutos.

<sup>517</sup> “§1º Os outros onus que os proprietarios impuzerem aos seus predios se haverão como pessoas, e não podem prejudicar aos credores hypothecarios.” (Cf. D. A. VEIGA, *Direito*

Neste caso, o credor anticrético possui, inegavelmente, direito de retenção sobre a coisa de que tem a posse, tanto para se pagar pela dívida garantida, como para se pagar pelos danos que a coisa lhe ocasionar (e.g. anticrese de um rebanho, com fato da coisa), como para se pagar pelos melhoramentos que fizer à coisa.

### 3.15. Gestor de negócios

A gestão de negócios é a administração de negócio alheio, sem mandato<sup>518</sup> (art. 861<sup>519</sup>, CC).

---

*hypothecario* - *Commentario ao Decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890*, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1899, pp. 236-344).

<sup>518</sup> C. BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, p. 288; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963, pp. 175-180; M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 473; e R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996, p. 433.

<sup>519</sup> “Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.”

Igualmente tem origem romana:

D. 3, 5 “*De negotiis gestis*.”

D. 3, 5 “Da gestão de negócios”

D. 3, 5, 1 (*Ulpianus libro decimo ad edictum*): “*Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.*”

D. 3, 5, 2 (*Gaius libro 3 ad edictum provinc.*): “*Si quis absentis negotia gesserit licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem: itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit gessit vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est.*”

D. 3, 5, 1 (Ulpiano, décimo livro ao edito): “Este edito é necessário, porque trata de um <assunto de> grande interesse dos ausentes, para que não se sujeitem à apreensão e alienação de <seus> bens, ou à excussão de penhor, ou a uma ação <para a cobrança> de multa <contratual> que se torne exigível, ou a que percam injustamente <alguma> coisa sua.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, p. 196).

D. 3, 5, 2 (Gaio, terceiro livro ao edito provincial): “Se alguém tiver gerido negócios de um ausente, ainda que sem o conhecimento deste, e, no entanto, houver desembolsado utilmente em seu interesse qualquer valor que seja, ou também se tiver contraído obrigação com alguém no interesse do ausente, tem uma ação a título disso. E assim, nesse caso, nascerá uma ação de um ato e de outro reciprocamente, que se chama *actio negotiorum gestorum* <(ação de gestão de negócios)>. E certamente, assim como é justo que ele próprio preste contas de sua gestão e seja condenado a título disso - <se> não geriu alguma coisa como era devido, ou reteve para si algo proveniente desses negócios - assim também, inversamente, é justo que, se geriu utilmente <os negócios do ausente>, seja ressarcido por qualquer prejuízo que tenha tido ou venha a ter em

O gestor do negócio alheio tem o direito de ser reembolsado das despesas necessárias e úteis que tiver em razão da gestão (art. 869<sup>520</sup>, CC) e só poderá reembolsar-se das necessárias quando tiver realizado operações arriscadas e se o dono se aproveitar delas (art. 868<sup>521</sup>, CC).

Note-se que se houver a aprovação da gestão, o direito de retenção é inegável, porque a gestão aceita impõe a incidência das regras do mandato (art. 873<sup>522</sup>, CC) e a partir delas prosseguirá o direito em estudo<sup>523</sup>.

A questão surge quando não houver a aprovação da gestão. Duas são as possibilidades interpretativas. A primeira que, tendo direito a ser reembolsado do que aplicou, não se lhe pode negar o direito de retenção<sup>524</sup>; e a segunda, que se lhe deve negar o direito por falta de previsão legal.

A primeira parece ser a opção que mais se contemporiza ao regime jurídico da retenção, porque o gestor, tendo agido de boa-fé, não pode ser

razão disso.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, pp. 196-197).

<sup>520</sup> “Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão. §1º A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem. §2º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.”

<sup>521</sup> “Art. 868. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus. Parágrafo único. Querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido.”

A legislação atual, como a anterior, não previa a possibilidade de reembolso das despesas úteis com negócios arriscados, o que era alvo de críticas do próprio projetista (C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, pp. 88-89), uma vez que é possível que a gestão arriscada tivesse trazido vantagens ao dono e a falta de reembolso das despesas úteis implicaria locupletamento sem causa dele. O CC perdeu a oportunidade de corrigir esse erro da legislação anterior. No projeto original, esta limitação à indenizabilidade não estava prevista (art. 1.477), tendo sido incluída pela Comissão especial que o analisou (art. 1.560).

<sup>522</sup> “Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.”

<sup>523</sup> A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 152.

<sup>524</sup> J. H. CORREA TELLES, *Doutrina das ações - Accomodada ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Garnier, 1880, p. 242; M. A. M. GOMES, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1931, p. 223; e O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 135.



prejudicado pela recusa do que parecia ser a vontade objetiva do beneficiado de sua gestão. Observe-se que o reconhecimento do direito de retenção, neste caso, coaduna-se com os demais casos de direito de retenção não explícitos, à luz da posse de boa-fé.

Se tiver agido de má-fé, isto é, se tiver feito o que objetivamente seria a vontade presumida do beneficiário, mas sabedor de que essa vontade presumida era contrária à vontade real do beneficiário, que não desejava o que foi feito, não terá direito de retenção algum, nos termos do art. 1.220<sup>525</sup>, CC, em verdadeira analogia *legis* (e.g. presume-se que o proprietário de um galinheiro não quer a fuga de suas galinhas, mas se o gestor sabia que os reparos não foram propositalmente feitos no cercado para soltar as galinhas propositalmente e deixá-las livres, o reparo do cercado por ele, a coleta dos animais fugitivos e sua alimentação pelo gestor são indevidos e não merecerão o beneplácito da retenção, nem mesmo da indenização, porque a administração não foi útil - art. 869, CC).

Volta-se aqui, às considerações do possuidor de boa e de má-fé já expendidas.

### 3.16. Restituição de dote

O regime dotal de bens no casamento, fruto do direito romano<sup>526</sup>, era aquele em que a mulher ou alguém por ela transferia bens incomunicáveis ao marido para que este os administrasse, revertendo os frutos e os rendimentos deles ao sustento da família, e que retornariam à mulher com o fim da sociedade conjugal<sup>527</sup>.

É certo que o atual Código Civil não trata do dote, que deixou de existir para o futuro, mas assegura a manutenção do regime de bens dos casamentos

---

<sup>525</sup> “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

<sup>526</sup> Por todos, A. S. JUSTO, *Direito privado romano (Direito da família)*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 120-139.

<sup>527</sup> L. R. PEREIRA, *Direito de família - Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, p. 204; e C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1941, p. 204.

celebrados na vigência do diploma anterior (art. 2.039<sup>528</sup>, CC), o que torna relevante a discussão, na medida em que, até o início de vigência do CC<sup>529</sup>, casamentos sob o regime dotal podem ter acontecido.

Encerrada a sociedade conjugal, o marido tinha o dever de restituir à mulher, ou a seus herdeiros, os bens objeto do dote, fazendo-o imediatamente ou, na impossibilidade, no prazo de um mês (art. 300<sup>530</sup>, CC/16).

Por outro lado, o mesmo regime de bens outorgava à mulher o direito de reter os bens de seu uso pessoal (art. 303<sup>531</sup>, CC/16), bens que não compunham o dote. A redação como posta é defeituosa, como alertou o projetista ao comentar o dispositivo<sup>532</sup>, muito distante do projeto primitivo<sup>533</sup>.

Por isso, ele esclareceu que a interpretação correta da norma é aquela segundo a qual se os objetos de uso da mulher forem incluídos no valor dado ao dote, transferido ao marido com a possibilidade de aliená-los, a mulher poderá retê-los, mas o valor que tiverem os retidos no momento seria descontado do valor que pelo marido deveria ser restituído. Sendo o dote inalienável, ou se os objetos pessoais da mulher não tiverem sido incluídos no dote, a mulher pode retê-los como parafernais<sup>534</sup> e o marido não poderia descontar seu valor do dote a ser restituído.

<sup>528</sup> “Art. 2.039. O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido.”

<sup>529</sup> O início da vigência deu-se aos 11 de janeiro de 2003, cumprindo-se, no particular, o disposto no §1º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998: “§1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.”

<sup>530</sup> “Art. 300. O dote deve ser restituído pelo marido à mulher, ou aos seus herdeiros, dentro no mês que se seguir á dissolução da sociedade conjugal, se não o puder ser imediatamente (art. 178, § 9º, n. I, c, e n. II).”

<sup>531</sup> “Art. 303. A mulher pode, em todo o caso, reter os objetos de seu uso, em conformidade com a disposição do art. 263, n. IX, deduzindo-se o seu valor do que o marido houver de restituir.”

<sup>532</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1941, p. 245.

<sup>533</sup> “Art. 352. A mulher pode, em todo o caso, reter a roupa do seu uso, deduzindo o seu valor do que dever o marido, quando a mesma tiver sido estimada na constituição do dote.” (S. BARROSO JUNIOR, *Projecto do Código Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial da câmara dos deputados (Mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior)*, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, p. 72; e J. L. ALVES, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado pelo Ministro João Luiz Alves*, v. 2, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 136).

<sup>534</sup> Os bens parafernais são aqueles que estão fora do dote e que a mulher reservou a si para usar e administrar.

Parafernais são “things which belong to the wife beyond the dowry (extra dotem).” (A. BERGER, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, p. 617).

C. 5, 14, 8: “*Imperatores Theodosius, Valentinianus. Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat mulierem, quae se ipsam marito committit, res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari, attamen quoniam conditores legum aequitatis convenit esse fautores, nullo modo, ut dictum est, muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere* \* THEODOS. ET VALENTIN. AA. HORMISDAE PP. \* <A 450 S.D.V ID. IAN. POST CONSULATUM PROTOGENIS ET ASTERII.>”

C. 5, 14, 8: “Os imperadores Teodósio e Valentiniano, Augustos, à Hormisda, Prefeito pretório - Mandamos por esta lei, que os bens que tem a mulher independentemente do dote, aos quais chamam parafernais os gregos, não tenha o marido nenhuma comunicação, proibindo à mulher, lhos imponha qualquer obrigação. Porque, embora tenha sido bom que a esposa, que se confiou ao marido, tenha consentido que os bens também fossem administrados a critério dele, no entanto, como é conveniente que os autores das leis promovam a equidade, não queremos que de nenhum modo, como já foi dito, que proibindo à mulher, se imiscua o marido nos bens parafernais.”

Não se confundem, portanto, os bens parafernais com os bens comunicáveis:

D. 23, 3, 9, 3 (Ulpianus libro 31 ad Sabinum): “3. *Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci paraferna dicunt quaeque Galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti. Et putem, si sic dentur ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut divus Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt. Plane si rerum libellus marito detur, ut romae volgo fieri videmus (nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet res quae libello continentur in domum eius se intulisse): hae igitur res an mariti fiant, videamus. Et non puto, non quod non ei traduntur (quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius an ei tradantur?), sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius illata, ne, si quandoque separatio fiat, negetur: et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum an depositi an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est.*”

D. 23, 3, 9, 3 (Ulpiano, trigésimo primeiro livro de comentários a Sabino): “Porém, vejamos se os bens que se entregam tendo em vista aquilo que os gregos chamam “*παράφερνα*” (“paraferna”) e os Gauleses denominam “pecúlio” passam a integrar imediatamente o patrimônio do marido. E eu diria que, se forem entregues com essa finalidade, os bens se incorporam ao patrimônio do marido. Em tal caso, dissolvendo-se o casamento, cabe <à mulher> reclamá-los movendo uma ação de repetição de indébito, pois é incabível intentar uma ação reivindicatória, ou mesmo uma ação de dote, conforme o divino Marco <Aurélio> e o nosso Imperador <Antonino Caracala> junto com seu pai <Septímio Severo> determinaram num rescrito. Evidentemente, <diversa é a situação> se for exibido um inventário desses bens ao marido, tal como se faz habitualmente em Roma, pois a esposa costuma apresentar ao marido um inventário dos bens de uso pessoal que não integram o dote, e o marido assina o inventário como se tivesse recebido os bens da esposa, a qual, por sua vez, guarda o inventário assinado como prova de que trouxe os bens inventariados à casa do marido. E entendo que os bens, neste caso, não se incorporam ao patrimônio do marido, não porque não houve entrega (afinal, pouco importa se o marido autorizou que os bens fossem trazidos à sua casa ou se ele próprio os recebeu), mas porque não me parece que o objetivo dos cônjuges seja transferir o domínio ao marido, mas apenas dissipar qualquer dúvida de que tais bens foram trazidos à casa do marido <pela esposa>, de tal forma que, na eventualidade de uma separação, <esse fato> não seja negado. E o marido quase sempre se responsabiliza expressamente pela perda ou extravio desses bens, a menos que sejam confiados à esposa. E agora veremos se, não sendo restituídos esses bens, a esposa pode intentar a ação de coisas subtraídas, a de depósito ou a de mandato. E se a guarda dos bens for confiada ao marido, poderá mover a ação de depósito ou a de mandato. Caso contrário, intentará a ação de

Ora, a retenção pela mulher de tais bens, que lhe são próprios, não revelaria, propriamente, direito de retenção, já que este pressuporia a retenção de coisa de outrem, não fazendo sentido lógico, a princípio, a retenção de coisa própria.

Ainda sob o regime dotal, o marido teria direito de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis que promovesse nos bens dotais<sup>535</sup>, possuindo, portanto, direito de retenção<sup>536</sup>, sob a perspectiva do possuidor de boa-fé, que será analisada no item seguinte.

---

coisas subtraídas contra o marido que retiver os bens com ânimo de subtração, ou a ação de exibição se o marido não tiver essa intenção.”

F. C. PONTES DE MIRANDA afirma que F. MOURLON confundia os bens parafernais com os incomunicáveis. Disse o jurista: “Os Romanos, que tiveram de empréstimo a palavra, não lhe deturparam o legítimo sentido, como fazem agora certos juristas, considerando *parafernais* os bens ‘incomunicáveis’, a ponto de F. MOURLON, nas *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, chamar parafernais os bens incomunicáveis no regime da comunhão (!) e dizer, referindo-se ao regime de separação: a qualidade de ser parafernais, *parafernalidade*, em tal hipótese, é a regra.” (*Tratado de direito de família - Direito matrimonial (continuação)*, v. II, 3ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1947, p. 307).

O autor mencionado, contudo, conhecia a diferença e valeu-se conscientemente da palavra de modo equívoco, pela falta de outra específica para nominar os bens incomunicáveis nos demais regimes.

Ele escreveu: “*Les biens dont la femme conserve la propriété et la jouissance s'appellent, sous le régime dotal, paraphernaux. Sous les autres régimes, il n'existe pas dans le Code de terme spécial pour désigner les biens dont la propriété et la jouissance restent à la femme; la pratique et la doctrine les appellent également paraphernaux, biens extra-dotaux. - Sous le régime de la communauté, tous les biens de la femme sont dotaux, les uns en propriété, les autres en jouissance seulement, sauf stipulation contraire; sous le régime sans communauté, tous les biens de la femme sont dotaux, mais en jouissance seulement, sauf encore stipulation contraire. Il n'y a pas de dot sous le régime de séparation de biens, à moins qu'on ne dise que la dot consiste dans l'obligation où est la femme de verser entre les mains de son mari les fonds qu'elle lui doit pour l'aider à supporter les charges du mariage.*” (F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motifs et la solution des questions théoriques*, t. III, 10ª ed., Paris, A. Marescq Ainé, 1878, p. 155).

E acrescentou adiante: “*Tous les biens de la femme sont paraphernaux, sauf ceux qu'elle s'est constitués en dot ou qui lui ont été donnés dans son contrat de mariage. Le femme mariée sous le régime dotal est, quant à ses paraphernaux, dans une position absolument analogue à celle d'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens.*” (F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motifs et la solution des questions théoriques*, t. III, 10ª ed., Paris, A. Marescq Ainé, 1878, p. 205).

Assim, a crítica é válida na perspectiva da linguagem, mas excessiva na do conteúdo.

<sup>535</sup> “Art. 307. O marido tem direito á indenização das benfeitorias necessárias e úteis, segundo o seu valor ao tempo da restituição, e responde pelos danos de que tiver culpa. Parágrafo único. Este direito e esta obrigação transmitem-se aos seus herdeiros.”

<sup>536</sup> Sobre o tema no direito romano, cf. E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Fonti e casi*, v. I, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 146-177.

### 3.17. Falência

O primeiro caso de direito de retenção previsto expressamente na legislação brasileira (e não portuguesa) foi na lei de falência, precisamente no art. 27<sup>537</sup>, do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890<sup>538</sup>, porque antes dele não havia dispositivos uniformes que permitissem a construção de um sistema. Foi ele

---

<sup>537</sup> “Art. 27. E' garantido, no caso do art. 198 do codigo commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto, bem como nos demais casos previstos na legislação comercial (arts. 96, 108, 117, 156, 189 e 632 do codigo commercial). §1º O credor goza do direito de retenção sobre os bens moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes, tal connexidade resulta das suas relações de negocio. §2º O direito de retenção não se pôde exercer de modo contrario às instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. §3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção pôde ser opposto ao terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicação no caso de perda ou furto. §4º Si a massa não remir a cousa retida, o credor, como o pignoraticio, a excutirá, ficando equiparado a este para os devidos effeitos.”

Esse artigo é reprodução dos arts. 224 a 227 do *Code Fédéral des Obligations*, de 13 de junho de 1881 (J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, p. 170 e nota 1), cujas redações eram as seguintes:

“224. *En dehors des cas expressément prévus par la loi, le créancier jouit, lorsque sa créance est échue, d'un droit de rétention sur les biens meubles et les titres qui se trouvent à sa disposition du consentement du débiteur pourvu qu'il y ait connexité entre la créance et la chose retenue. Entre commerçants, il suffit, pour qu'il y ait connexité, que la créance et la possession de la chose résultent de leurs relations d'affaires.*” (Citado também por A. C. A. FIGUEIREDO (Visconde de Ouro Preto), *Credito movel pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898, p. 65).

“225. *Le droit de rétention ne peut s'exercer au mépris des instructions données par le débiteur, soit lors de la remise de la chose, soit auparavant, ni contrairement à l'engagement pris par le créancier de faire de la chose un usage déterminé.*”

“226. *Si le débiteur est en faillite ou qu'il ait suspendu ses paiements, le droit de rétention peut être exercé même pour la garantie d'une créance non échue. Dans ce cas, on n'applique pas non plus l'article 225, en tant que la faillite ou la suspension de paiement n'a eu lieu ou n'a été connue du créancier qu'après la remise de la chose ou après l'engagement.*”

“227. *Si le débiteur a remis au créancier, en la donnant comme sienne, une chose appartenant à un tiers, le droit de rétention n'est opposable à ce tiers que si le créancier a reçu la chose de bonne foi; sans préjudice du droit de revendication qui compète au propriétaire en cas de perte ou de vol.*”

Esses artigos não estão mais em vigor, sendo substituídos pelo *Code des Obligations*, de 30 de março de 1911, arts. 268 a 268b.

<sup>538</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, p. 92.

Esta exposição teria sido a mais antiga tentativa de sistematização da teoria geral do direito de retenção no Brasil (A. R. SILVA JÚNIOR, *Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção*, in *Revista de direito civil, commercial e criminal* XXVI (1912), p. 436).

que levou o direito de retenção como forma de conservação ao direito à Nova Consolidação das Leis Civis<sup>539</sup>.

Este dispositivo foi mantido pela Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902 (art. 33<sup>540</sup>), pela Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908 (art. 93<sup>541</sup>) e pelo Decreto nº 5.746, de 09 de dezembro de 1929 (art. 93<sup>542</sup>).

---

<sup>539</sup> C. A. CARVALHO, *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899*, Porto, E. Nogueira, 1915, pp. 120 e 227-229.

O autor, que criou um capítulo chamado “da aquisição, conservação e extinção de direitos”, no qual incluiu o direito de retenção (art. 332, c) e uma seção (seção III, da retenção) destinada ao direito de retenção, inserida no capítulo VIII (“dos direitos reaes accessorios às obrigações” - p. 217 - arts. 702-705), refere-se, além do art. 27, ao seguinte:

“Art. 70. São credores da fallencia: (...) II. Com privilegio sobre determinados immoveis e moveis, salvo hypotheca anteriormente inscripta: (...) b) os operarios, artistas, fabricantes e empreiteiros, sobre os objectos que fabricaram ou concertaram e dos quaes estão de posse, para pagamento de seus salarios, fornecimentos de material e mais vantagens estipuladas; c) os credores pignoratícios e antichresistas e os que teem direito de retenção na cousa dada em penhor ou antichrese, e na cousa retida; d) na cousa salvada, quem salvou-a, pelas despesas com que a fez salvar (art. 738 cod. commercial); (...) j) os hoteleiros, pelas despesas do hotel, sobre os objectos do devedor que estiverem retidos; k) os credores por bemfeitorias, sobre o augmento de valor que com ellas deram ao objecto ainda em seu poder.”

<sup>540</sup> “Art. 33. E' garantido, no caso do art. 198 do Codigo Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto, bem como nos demais casos previstos na legislação commercial. §1º O credor gosado (*sic*) direito de retenção sobre os bens moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento de devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocio. §2º O direito de retenção não se póde exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. §3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto ao terceiro, provada, a boa fé do credor, salvo a reivindicação no caso de perda ou furto. §4º Si a massa não remir a cousa retida, o credor, como o pignoratício, a excutirá, ficando a este equiparado para os devidos efeitos.”

Sobre esta lei, a monografia de A. B. FARIA, *Das falências (Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia e seguida de um formulario*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902, p. 58, que não comenta nada acerca do direito de retenção, comentando apenas o último parágrafo baseado em J. X. CARVALHO DE MENDONÇA.

<sup>541</sup> “Art. 93. E' garantido, no caso do art. 198 do Codigo Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. §1º O credor gosa o direito de retenção sobre os bens moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios. §2º O direito de retenção não se póde exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. §3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto ao terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicação no caso de perda ou furto.”

Sobre o estudo desta lei, cf.: A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e pratica dos principios à luz da lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924, pp. 178-183; A. B. FARIA, *Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 95-99; e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva;*

Com o advento do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, pouco se alterou no quadro normativo (art. 52<sup>543</sup> e art. 102, §2º, III<sup>544</sup>)<sup>545</sup>. Cuidava-se de um privilégio especial que existia entre o credor do falido sobre a coisa por ele retida, mas não se tratava de um direito real, sendo a conexão entre a coisa e o crédito presumida por se tratar de comerciantes<sup>546</sup>.

A retenção na falência era a permissão concedida ao credor do falido, que tinha em seu poder uma coisa do devedor, de manter-se com a coisa como uma garantia até que recebesse seu crédito<sup>547</sup>, que em razão do direito de

*Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, pp. 170-188.

<sup>542</sup> “Art. 93. E' garantido, no caso do art. 198 do Codigo Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. §1º O credor goza o direito de retenção sobre os bens moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a causa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios. §2º O direito de retenção não se póde, exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. §3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto a terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicção, no caso de perda ou furto.”

Sobre o estudo desta lei: A. DINIZ, *Da fallencia: Theoria dos factos e pratica dos principios a luz da lei, num. 5746, de 9 de dezembro de 1929, e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 178-183; e O. MENDES, *Fallencias e concordatas (De accôrdo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929)*, São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 221-229.

<sup>543</sup> “Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção dêste fraudar credores: (...) III - a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do têrmo legal da falência, tratando-se de dívida contraída antes dêsse têrmo; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;”

Sobre o estudo desta lei: T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 371-395, especialmente p. 389.

<sup>544</sup> “Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sôbre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: (...) § 2º Têm o privilégio especial; (...) III - os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sôbre a coisa retida; o credor goza, ainda do direito de retenção sôbre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão entre comerciantes resulta de suas relações de negócios.”

<sup>545</sup> Comentando o direito de retenção neste diploma, T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 128-130 e 140-141.

<sup>546</sup> T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 175-176.

<sup>547</sup> A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e pratica dos principios à luz da lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924, pp. 180-181; e *Da fallencia: Theoria dos factos e pratica dos*

retenção era privilegiado sobre ela, exercendo essa faculdade contra o falido, sobre bens deste ou de terceiros que dele tivesse recebido como dele próprio.

O direito de retenção tornava o retentor titular de privilégio, que poderia ser visto no passado como um privilégio real<sup>548</sup>, porque se referia a uma relação fática entre um credor e uma coisa do falido que estava em seu poder e cuja devolução poderia negar e porque a lei se referia a ela como componente dessa categoria de direitos. A redação das sucessivas leis era a seguinte: “outras garantias reais inclusive a retenção”. A redação legislativa ao utilizar o advérbio de modo “inclusive”, no sentido de “inclusivamente”, afirmou de maneira expressa que a retenção estava incluída naquelas garantias e não afastada delas<sup>549</sup>, ora, estar incluída nas garantias reais significa dizer que compõe aquela espécie de garantias, ainda que sem direito de seqüela<sup>550</sup>.

Após o Decreto-Lei de 1945, adveio a Lei nº 11.101, de 08 de fevereiro de 2005, cujo regime da retenção alterou-se sobremaneira em sede de falência e recuperação judicial.

Em sua redação original, a lei outorgava privilégio especial aos créditos cujos titulares tivesse direito de retenção (art. 83, IV, c<sup>551</sup>), ao mesmo tempo em

---

*principios a luz da lei, num. 5746, de 9 de dezembro de 1929, e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, p. 239 (ambas as obras com o mesmo conceito); A. B. FARIA, Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 95-96 (o mesmo autor não apresenta conceito algum em sua obra sobre falência, como consignado); J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, pp. 92-93; e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, pp. 171-172; e O. MENDES, Fallencias e concordatas (De accôrdo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929), São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 221-222.*

<sup>548</sup> J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, pp. 180-181.

<sup>549</sup> Tinham essa redação: o art. 35, c, Lei nº 859/1902; o art. 55, 3, Lei nº 2.024/1908; o art. 55, §3º, Decreto nº 5.746/1929; e o art. 52, III, Decreto-Lei nº 7.661/1945.

<sup>550</sup> Embora a interpretação não fosse uniforme, havendo quem sustentasse com a mesma redação que não se tratava de um direito real: T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 389; *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 140-141; e *Comentários à Lei de Falências*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 175-176.

<sup>551</sup> “Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: (...) IV – créditos com privilégio especial, a saber: (...) c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;”



que afirmava que os bens sujeitos ao direito de retenção deveriam ser inventariados (art. 110, §2º, III) e que o direito de retenção estaria suspenso, devendo aquele que tem a coisa alheia entregá-la ao administrador (art. 116, I<sup>552</sup>, Lei nº 11.101/2005), afirmando ainda a ineficácia da retenção surgida no período suspeito (art. 129, III<sup>553</sup>, Lei nº 11.105/2005), oportunidade em que o incluía também no gênero “constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção”.

Por mais de cem anos, até o ano de 2020 precisamente e desde 1890, o credor da massa falida tinha direito de retenção contra a massa e o crédito com privilégio especial sobre a coisa que estava em seu poder.

Esse quadro se alterou com a mudança da Lei de Recuperações e Falências, promovida pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que proibiu qualquer forma de retenção sobre os bens do devedor, cujos créditos se sujeitem à recuperação judicial ou à falência (art. 6º, III<sup>554</sup>) e revogou o privilégio especial desse tipo de crédito (art. 6º da lei revogadora), mantendo a realização de inventário acerca do direito de retenção e a suspensão do direito que pela lei foi proibido.

Em termos deônticos, a legislação criou uma contradição. Se retenção é a permissão de não prestar, a proibição da retenção é o inverso da permissão<sup>555</sup>. Ser permitido é não ser obrigatório, nem ser proibido. Por outras palavras, onde há proibição há a obrigação de não exercer o direito.

Desse modo, com a nova redação da Lei de Recuperações e Falências, não há direito de retenção oponível contra a recuperanda ou contra o falido, no que toca aos créditos sujeitos à recuperação ou à falência, sendo inútil o

---

<sup>552</sup> “Art. 116. A decretação da falência suspende: I – o exercício do direito de retenção sobre os bens sujeitos à arrecadação, os quais deverão ser entregues ao administrador judicial;”

<sup>553</sup> “Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...) III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;”

<sup>554</sup> “Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (...) III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.”

<sup>555</sup> A. ROSS, *Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968, pp. 128-130.

art. 116, I, da Lei nº 11.105/2005, que deve ser lido como revogado tacitamente pelo novo art. 6º da mesma lei.

## 4. REGIME GERAL DO DIREITO DE RETENÇÃO

A análise dos casos em que o direito de retenção está previsto na legislação permite desenvolver, com segurança, um conceito sobre o instituto<sup>556</sup>.

A conceituação do direito de retenção é relativamente uniforme na doutrina, ainda que cada um dos conceitos propostos pelos autores contenha elementos mais ou menos explicativos dos requisitos para sua existência e elementos de seu exercício e observe alguma especificidade do sistema interno de cada doutrinador, seu momento histórico e a natureza de sua pesquisa<sup>557</sup> (e.g. se de direito romano, civil ou comercial).

---

<sup>556</sup> É verdade que a variedade das hipóteses dificulta essa tarefa, havendo quem tenha dito não ser possível uma definição única: *“Ein einheitliches, alle einzelnen Anwendungsfälle des Retentionsrecht erklärendes Prinzip läßt sich überhaupt nicht aufstellen”* (A. LANGFELD, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886, p. 108). Citado também por: F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, p. 11.

<sup>557</sup> Não se afirma que os conceitos sejam idênticos, nem que não tenham divergências ou falhas, algumas internas em relação ao mesmo autor (e.g. F. C. PONTES DE MIRANDA, que, após afirmar que é uma permissão e uma exceção, sustenta que é um direito potestativo, que são categorias deonticas diferentes e inconfundíveis), mas no que é essencial a doutrina é uniforme, isto é, no que diz respeito à manutenção de uma coisa de outrem em poder de um credor, até a solução de uma dívida que tenha relação com a coisa retida.

No direito lusófono: A. B. FARIA, *Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 95-96, nota 174; A. C. A. FIGUEIREDO (Visconde de Ouro Preto), *Credito movel pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898, p. 57; A. D. GAMA, *Da antichrese (Theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, p. 51; e *Do penhor civil, mercantil e agricola (Theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919, pp. 55-56; e *Dos direitos reaes de garantia (Penhor, antichrese e hypotheca)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 72-73; A. FRAGA, *Direitos reaes de garantia - Penhor, antichrese e hypoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, p. 241; A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e pratica dos principios à luz da lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924, pp. 180-181; e *Da fallencia: Theoria dos factos e pratica dos principios a luz da lei, num. 5746, de 9 de dezembro de 1929, e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 239-240; A. M. R. BOURGUIGNON, *Embargos de retenção por benfeitorias*, São Paulo, RT, 1999, pp. 28 e 37; A. LIMA, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995, p. 25; A. T. FONSECA, *Da recusa de cumprimento - Da obrigação para tutela do direito de crédito - Em especial na excepção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 286; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 3-4; A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 821; A. R. SILVA JÚNIOR, *Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção*, in *Revista de direito civil, commercial e criminal - Doutrina, jurisprudencia e legislação XXVI* (1912), pp. 425-426; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 166; A. B. FARIA, *Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 95-96; A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Vocabulário jurídico com apêndices - I Logar, e Tempo. II - Pessoas. III - Cousas. IV - Factos*, Rio de Janeiro, Garnier, 1883, p. 346-347; B. R. L. SAPUILE, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*, Porto, Ecopy, 2011, p. 178; C. A. S. MADALENO, *A vulnerabilidade das garantias reais - A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra,

Coimbra Editora, 2008, p. 79; C. BEVILAQUA, *Soluções praticas de direito (Pareceres) - Direito civil*, v. I, Rio de Janeiro, Corrêa, Bastos Ltda., 1923, p. 362; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 25; E. ESPÍNOLA, *Garantia e extinção das obrigações (Obrigações solidárias e indivisíveis)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951, pp. 336-337; *Questões jurídicas e pareceres*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1925, pp. 112-113, e *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, pp. 287-288; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 247; G. CORREIA, *Direito de retenção*, Lisboa, Escolar Editora, 2015, p. 46; G. B. OLIVEIRA, *Benfeitorias & direito de retenção - Doutrina e jurisprudência*, Curitiba, Juruá, 2001, p. 37 (baseado em A. M. FONSECA); J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, v. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 577; J. S. COSTA, *Direito commercial marítimo*, t. II, Paris, Société Générale D'Impression, 1912, p. 269; J. P. O. BIAZI, *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*, Rio de Janeiro, GZ, 2019, p. 127; J. M. V. GOMES, Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...), in *Cadernos de direito privado* 11 (2005), Braga, CEJUR, 2003, pp. 04-05; J. R. C. TUCCI, Da posse de boa-fé e os embargos de retenção por benfeitorias, in Y. S. CAHALI (coord.), *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 618-619; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, pp. 92-93; alerta que repete no *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917, pp. 171-172; L. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931, p. 520; L. M. T. M. LEITÃO, *Garantia das obrigações*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 234; L. M. P. VASCONCELOS, *Direito das garantias*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 359; M. DESTEFENNI - G. M. CAMPOS, Os novos embargos à execução e o exercício do direito de retenção por benfeitorias, in *Revista de processo* 153 (2007), p. 123; M. A. M. GOMES, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1931, p. 19; M. M. SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio non adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, p. 207 (valendo-se do conceito de A. M. FONSECA); O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 11; O. MENDES, Da retenção e da compensação na fallencia (Observações ao projecto do Dr. Inglez de Souza), in *Revista dos tribunaes* XVII (1916), p. 63 (adotando o conceito do Código Civil Suíço); e *Fallencias e concordatas (De accôrdo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929)*, São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 221-222; P. M. LACERDA, Direito de retenção, in *Gazeta juridica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia do Estado de São Paulo* XXVIII (1902), p. 302 (Esse conceito foi adotado por C. BEVILAQUA de modo expresso: Do direito de retenção e do penhor legal. Se são figuras jurídicas distintas, se coexistem no direito anterior ao Código Civil, e se coexistem no posterior, in *Revista juridica - Doutrina - Jurisprudencia - Legislação* XXVIII (1922), p. 83); e *Do contrato de abertura de credito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929, p. 340; P. R. MARTINEZ - P. F. PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 226; e S. N. C. CASTANHEIRA, Direito de retenção do promitente-adquirente de um direito real de habitação periódica, in J. F. S. MONTEIRO (coord.), *Garantia das obrigações - Publicação dos trabalhos do mestrado*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 497-498; S. S. VENOSA, *Direito civil - Direitos reais*, v. 5, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, p. 105.

Direito alemão: A. HIRSCHFELD, *Das Zurückbehaltungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche*, Detmold, Meyersche, 1905, p. 1; A. LANGFELD, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886, p. 1; L. BUSCH et alia, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts - Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I (allgemeiner Teil)*, Bd. I, 6ª ed., Walter de Gruyter & Co., 1928, p. 440; A. FRESE, *Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht nach gemeinem Recht und dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung der §§ 273, 274 und des § 320 des B.G.-B.*, Bonn, J. F. Carthaus, 1902, p. 6; A. PEILL, *Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht und die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach dem gemeinen und bürgerlichen Recht*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1904, p. 13; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts, Diritto delle pandette*, trad. ital. de C. FADDA - P. E. BENSÀ, v. II, p. I, Torino, UTET, 1904, pp. 363-364; C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, p. 36;

C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld* v. 15, 1 (1813), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de F. SERAFINI - P. COGLIOLO, t. XVI, Milano, Società Editrice Libreria, 1898, pp. 168-169; F. ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8<sup>a</sup> e 9<sup>a</sup> ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903, pp. 708-710; G. BRÜCKNER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners auf Grund einer verjährten Forderung*, Breslau, Breslauer Genossenschafts, 1910, p. 1; G. SAILER, *Gefahrübergang, Eigentumsübergang, Verfolgungs- und Zurückbehaltungsrecht beim Kauf beweglicher Sachen im internationalen Privatrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 1966, p. 150; G. LENZ, Retentionsrecht, in J. WEISKE (ed.), *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, v. IX, Leipzig, Otto Wigand, 1855, p. 377; H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860, p. 101; G. C. GROSKOPFF, *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, G. Stalling, 1858, pp. 98-99; J. WACKERBAUER, *Das kaufmännische Retentionsrecht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch*, Straubing, C. Attenkofer'sche, 1891, pp. 7-8; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, v. I, 14<sup>a</sup> ed., München, Beck, 1987, p. 211; K. LUDEN, *Das Retentionsrecht - Eine civilrechtliche Abhandlung*, Leipzig, Leopold Voß, 1839, p. 6; K. KUNIGAM, *Das Zurückbehaltungsrecht beim Handelsagenturverhältnis*, Leipzig, Greßner & Schramm, 1937, p. 4; K. R. OESTERHELT, *Das Zurückbehaltungsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche*, Otto Wigand, Leipzig, 1907, p. 54; M. CZARNIKOW, *Ueber das Retentionsrecht im Allgemeinen und insbesondere über dessen Erlöschen nach römischem Recht*, Göttingen, W. Fr. Kästner, 1890, pp. 4-5; M. FROMMHOLD, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im geltenden Recht*, Leipzig, Walter Wigand, 1903, p. 12 (focado no direito comercial e suas diferenças do direito civil); M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 7; M. K. H. RECH, *Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht*, Bonn, Hermann Behrendt, 1904, p. 70; M. VOLMER, *Über den Unterschied des kaufmännischen Retentionsrechtes von dem des gemeinen Rechtes*, Berlin, M. Driesner, 1895, p. 7-8; M. PICK, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Königsberg, Gutenberg, 1903, p. 2; O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 74<sup>a</sup> ed., München, C. H. Beck, 2015, p. 356; P. HUSSELS, *Das Zurückbehaltungsrecht und die Eigentumsaufgabe von Grundstücken im Reichserbhofgesetz (eine Untersuchung zweier Erbhofrechtlicher Streitfragen)*, Köln, Orthen, 1937, p. 9; P. GROß, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Gießen, J. Hübner, 1928, pp. 1-2; R. MÜLLER, *Das Zurückbehaltungsrecht nach dem Handelsgesetzbuch (§§ 369-372)*, Rostock, Julius Abel, 1901, pp. 22-23; R. PETERSEN, *Vom Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen, insbesondere vom Einfluß des Besitzverlustes auf das Zurückbehaltungsrecht*, Ratzeburg, H. H. C. Freystassky's, 1934, pp. 7-8; S. JAROCZYNSKI, *Zum Begriff des Retentionsrechtes*, Berlin, Vereins, Cohn, 1888, p. 3; W. BIBER, *Retention und Kompensation*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1929, p. 2; W. HENNING, *Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers*, Hamburg, Johann Hinrich Meyer, 1930, p. 51; W. HINSENKAMP, *Zur Lehre vom Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Essen, Fredebeul & Koenen, 1914, p. 12; W. LUSTIG, *Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen*, Breslau, R. Nischkowsky, 1910, p. 9; W. SONNENSCHNEIN, *Das Zurückbehaltungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Erlangen, W. Flügge, 1904, p. 13; e W. WEBEL, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB. und das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 BGB. Ein Beitrag insbesondere zu den Begriffen der Gegenseitigkeit und der Konnexität*, Breslau, R. Nischkowsky, 1933, p. 1.

Direito argentino: A. A. VÁSQUEZ, *Derecho de retención*, 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Depalma, 1962, p. 5; A. A. ANZORENA, *El derecho de retención en el Código Civil argentino*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1929, p. 16-17; D. S. D. V. SANSFIELD, *Código Civil con las notas de Velez Sansfield y las reformas dispuestas por las leyes 17.711 y 17.940, el texto de las mismas y de los artículos derogados*, 26<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Claridad, 1973, pp. 640-641; G. ITURBIDE, Arts. 2573 a 2593, in M. HERRERA - G. CARAMELO - S. PICASSO (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VI, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 312; L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 23; e R. RIVAROLA, *Instituciones del derecho civil argentino*, t. II, Buenos Aires, J. Peuser, 1901, pp. 165-166.

Direito Belga: A.-M. STRANART-THILLY - H.-J. HAINZ, Teil III: Belgien, in W. HADDING - U. H. SCHNEIDER (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker &

Humblot, 1979, p. 210; e H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 749.

Direito chileno: A. C. ROSA, *Derecho de retencion - En las legislaciones civil, comercial, procesal y rural; la doctrina y la jurisprudencia uruguayas*, Montevideo, A. Barreiro Y Ramos, 1941, p. 14; e R. V. RODRIGUEZ, *El derecho de retención - Doctrina, legislación comparada, jurisprudencia*, Santiago, Nascimento, 1940, p. 96.

Direito colombiano: M. C. CIFUENTES, El derecho de retención, in M. C. CIFUENTES (coord.), *Derecho de las obligaciones - Con propuestas de modernización*, t. III, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2016, pp. 698-700.

Direito espanhol: A. F. ARÉVALO, *Extinción del derecho de retención (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial)*, Valencia, Práctica de Derecho, 1999, pp. 17-18; C. L. HARO, *El derecho de retención*, Madrid, Reus, 1921, p. 7; E. R. J. CAPITÁN, El derecho de retención en el sistema de relación de créditos de la ley concursal, in M. E. LAUROBA - J. MARSAL (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 532-533; e *Retención posesoria y derecho de retención*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 30-31; I. M. VILLA, *El derecho de retención*, Navarra, Thomson Reuters, 2014, p. 59; J. I. C. M. VELASCO, *La retención de cosa ajena*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 27; J. J. BOLAÑOS, ¿Es el derecho de retención un derecho real? Análisis de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, in *Revista de ciencias jurídicas* 110 (2006), pp. 94-95; L. Z. GIL, *El derecho de retención en el Código Civil español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 21-22; P. B. H. ONÍS, *El derecho de retención en el Código Civil Español*, Madrid, Universidad de Salamanca, 1955, p. 8; e V. J. A. BORRELLAS, *Derechos reales de garantía y garantías posesorias - Retención, prenda y anticresis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 36-37 (este precisamente do direito da Catalunha).

Direito francês: A. AYNÈS, *Le droit de rétention - Unité ou pluralité*, Paris, Economica, 2005, p. 1; A. PIERRON, *Des droits du vendeur non payé en droit romain - De la rétention, de la revendication et du privilège du vendeur en droit français*, Poitiers, E. Wirquin, 1874, p. 9; A. BRACQ, *Le droit de rétention (En droit allemand et en droit français) - Étude de législation comparée*, Bordeaux, Y. Cadoret, 1907, p. 215; BUGNIET, *Traité du bornage, de la revendication et du droit de rétention*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1877, p. 149; C.-A. PRET, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?], p. 218; C. JONESCO, *Du droit de rétention*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1908, p. 02; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 45; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 10-11; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, p. 26 (da segunda parte); F. LAFARGUE, *De la revendication, en droit romain - Théorie du droit de rétention en droit français*, Bordeaux, A. Bellier, 1881, pp. 82-83; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, p. 320; F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motifs et la solution des questions théoriques*, t. III, 10ª ed., Paris, A. Marescq Ainé, 1878, p. 545; H. REINECKER - W. PETEREIT, Teil II: Frankreich, in W. HADDING - U. H. SCHNEIDER (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, p. 131; H. CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique - Rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1930, p. 211; I. DURANT, Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière, in F. GEORGES, *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 41; J. LEGROS, *Le droit de rétention de pièces des avoués*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1939, p. 10; J. BONNECASE, Supplément, in G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 5, Paris, Recueil Sirey, 1930, p. 575; J. MAZELIE, *Étude sur le droit de rétention, en droit romain et en droit français*, Toulouse, Ferrère, 1868, pp. 5-6; J. PIQUECRY, *Le droit de rétention de l'ouvrier et de l'usinier en soieries travaillant à façon*, Lyon, Albert Boutin, 1928, p. 5 (repete o conceito de L. V. GUILLOUARD); L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, p. 290; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 56; L. THEZARD, *Du nantissement, des privilèges & hypothèques, de l'expropriation forcée (Code Civil, livre III, titres XVII-XIX)*, Paris, Ernest Thorin, 1880, p. 39; L. LIENARD, *Du sort dans les faillites - Des créanciers armés d'un droit de rétention - Résolution et compensation - Droit français et étranger*, Toulouse, Imprimerie Saint-Cyprien, 1904, pp. 2-3; L. RONY, *Du droit de rétention en droit*

romain et en droit français, Paris, Moquet, 1867, p. 13; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit*, t. II, 4<sup>a</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1907, p. 774; M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français - Obligations*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1952, pp. 597-599; P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, p. 65; P. PINOT, *Essai d'une théorie Du droit de rétention au point de vue législatif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1908, p. 282; R. CASSIN, *Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914, p. 110; R. T. TROPONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. I, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Charles Hingray, 1835, p. 390; R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, pp. 165-166; e K. S. ZACHARIAE, *Handbuch des Französischen Civilrechts* (1827), *Corso di diritto civile francese*, trad. ital. de C. ATTANASIO - B. CORE, t. II, Napoli, Giuseppe Carluccio, 1847, pp. 210-211.

Direito inglês: B. A. GARNER (edt.), *Black's law dictionary*, 10<sup>a</sup> ed., St. Paul, Thomson Reuters, 2014, pp. 1063 e 1510 (esta, referindo-se expressamente à Escócia); G.-I D. POPESCO, *Le droit de rétention en droit anglais ('Lien') - Avec des aperçus comparatifs sur les mêmes institutions juridiques correspondantes en droit français, en droit allemand et en droit suisse*, Pair, Arthur Rousseau, 1930, p. 15; J. HOUSTON, *Principles of the law of stoppage in transitu, retention and delivery*, London, Stevens & Haynes, 1866, p. 2; e P. G. OSBORN, *A concise law dictionary*, 5<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1964, p. 194.

Direito italiano: A. TOMMASINI, *La specialità della ritenzione agraria (Tra iniziativa privata e programmi di intervento pubblico)*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 18; A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 130; A. ROCCO, *Principii di diritto commerciale: parte generale* (1928), *Princípios de direito comercial - Parte geral*, trad. port. de C. MONCADA, São Paulo, Saraiva, 1934, p. 420; A. BARBA, Ritenzione (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, v. XL, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 1373-1374; A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 3; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, p. 292; D. CARUSI, Ritenzione (diritto di), in *Istitvto della Enciclopedia Italiana*, v. 14, 2007, pp. 2-3; F. S. BIGNARDI, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, CEDAM, 1960, p. 5; C. L. GARBASSO, *Il diritto di ritenzione ed il precario nella legislazione italiana*, Torino, San Giuseppe, 1883, p. 13; G. SEMERARO, *La dottrina del jus retentionis - Nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875, p. 11; G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, pp. 236 nota 4 (baseado em VOET) e 238 nota 1; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6<sup>a</sup> ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 501; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 22-23; L. MEZZANOTTE, *Il diritto di ritenzione, dall'autotutela ala pena privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, pp. 21-22; P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 32; R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose - Parte speciale*, v. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Società Editrice Libreria, 1917, pp. 498-499; e R. MONTESSORI, *Il diritto di ritenzione nella materia commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], p. 68.

Direito romano: A. BÜRGE, *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1979, p. 12, item 2; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 7<sup>a</sup> ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989, pp. 199 (benfeitorias), 395-396 (no dote); C. LONGO, *Corso di diritto romano - Il deposito*, Milano, Giuffrè, 1946, pp. 30-34; E. VOLTERRA *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Ricerche, 1967, pp. 489 (depósito), 493 (comodato), 692-694 (dote); E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 53; H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860, p. 101; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 451 (dano infecto); P. A. H. WETTER, *Pandectes contenat l'histoire du droit romain et la législation de Justinien - Histoire externe du droit romain et partie générale*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1909, p. 124; R. SOHM, *Institutionen geschichte und System des römischen Privatrechts*, 17<sup>a</sup> ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1939, pp. 315-316; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 201 (no comodato), 227 (no penhor) entre outros; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14<sup>a</sup> ed., Napoli, Eugenio Jovene, 2012, pp. 218-219 (possuidor de boa-fé).

O direito de retenção é a permissão<sup>558</sup> conferida por lei ou pela vontade das partes a um credor<sup>559</sup> que, tendo materialmente uma coisa pertencente a seu devedor ou a ele devida pelo implemento de condição resolutiva, ou obtendo

Direito ruandês: P. BIZIMANA, *Protection du vendeur impayé en cas d'insolvabilité de l'acheteur en droit rwandais*, Saarbrücken, Éditions Universitaires Européennes, 2011, pp. 23-26.

Direito suíço: D. MÜHL - W. PETEREIT, Teil V: Schweiz, in W. HADDING - U. H. SCHNEIDER (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, pp. 153-154; F. STUDER, *Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung*, Zürich, Schulthess, 2000, p. 9; R. WEY, *Das obligatorische Retentionsrecht*, Zürich, Schulthess, 2007, p. 35; V. ROSSEL, *Manuel du droit fédéral des obligations - Code Fédéral des Obligations et lois spéciales s'y rattachant*, 2ª ed., Lausanne, Payot, 1905, p. 326; e V. ROSSEL - F.-H. MENTHA, *Manuel du droit civil suisse*, t. III, 2ª ed., Lausanne, Librairie Payot, 1931, p. 243.

Direito venezuelano: J. R. B. VILLASMIL, *El derecho de retención en el Código Civil venezolano*, Caracas, Pierre Tapia, 1980, p. 14.

Direito internacional: A. M. ABANCÓ, El derecho de retención, in M. E. LAUROBA - J. MARSAL (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 125; C. A. S. MADALENO, *As garantias das obrigações nos direitos guineense e da OHADA*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 514-517; F. KUYVEN - F. A. PIGNATTA, *Comentários à convenção de Viena*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 898; I. M. VILLA, De la retención. Tres regulaciones modernas: Japón, Cataluña y China, in E. L. LACASA (dir.) - J. T. BOSCH (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: Presente y prospectiva*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 435; e P. L. BARROS, El derecho de retención en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, in *Revista de derecho privado* 33 (2017), p. 163.

A opção de indicação de todos esses autores foi baseada na localização de monografias que tivessem por tema específico o direito de retenção.

<sup>558</sup> O termo permissão é usado aqui no sentido dado pela lógica modal do tipo deôntico, segundo a classificação das modalidades adotada por A. ROSS (*Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968, pp. 116-124 e 128-130) ao tratar das normas de conduta:

(1) Obrigação (*Obligation*) A-B (C) = Pretensão (*Claim*) B-A (C)

~

~

(2) Permissão (*Permission*) A-B (não-C) = Não-pretensão (*No-claim*) B-A (C)

~

~

(3) Pretensão (*Claim*) A-B (C) = Obrigação (*Obligation*) B-A (C)

~

~

(4) Não-pretensão (*No-claim*) A-B (C) = Permissão (*Permission*) B-A (não-C)

Na qual a fórmula Permissão A-B (C) significa A pode (lhe é permitido), em relação a B, comportar-se do modo C, que por sua vez descreve a situação e o comportamento de A; e ainda na qual a fórmula Não-pretensão B-A (C) significa que B, em relação a A, não tem pretensão exercível quando A se comporta do modo C. E os sinais “=” significa equivalência e “~” contrariedade.

Ainda sobre as categorias deônticas: G. H. WRIGHT, *Norm and Action*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963, entre outros.

Conceituando o direito de retenção como permissão, F. C. PONTES DE MIRANDA: “O *ius retentionis*, o direito de retenção, é exceção, que permite não prestar o que se haveria de prestar sem ser por inadimplemento da contraprestação, mas em virtude da posição de devedor a que toca outra pretensão.” (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 247).

<sup>559</sup> Cuida-se de hipótese de autotutela privada.



materialmente uma coisa de seu devedor ou a ele devida de modo lícito, pode permanecer com ela em seu poder, até que seu crédito, conexo com a coisa, seja solvido, opondo-se licitamente à reivindicação dela pelo proprietário ou quem lhe faça as vezes ou pelo terceiro titular de direito de havê-la ou de reavê-la, sem que isto implique em mora<sup>560</sup> ou inadimplemento de sua parte<sup>561</sup>.

Se o conceito do direito de retenção não suscita tantos questionamentos<sup>562</sup>, o mesmo não se passa com a extensão e os limites dos elementos que o compõe<sup>563</sup>.

Antes de abordá-los, contudo, partindo de seus requisitos, é preciso e oportuno analisar a etimologia e o conteúdo semântico da palavra retenção e do verbo do qual ela decorre (reter), com a finalidade de precisar-lhe melhor os contornos do que se qualifica como “direito de retenção” no sentido aqui

---

<sup>560</sup> E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Dogmatica giustiniana*, v. III, Milano, Giuffrè, 1957, p. 47.

<sup>561</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 824; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 247.

<sup>562</sup> *Rectius*, suscita muitos, a ponto de alguns autores terem afirmado a impossibilidade de sua conceituação, cf. E. NARDI, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 33-53; e F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, p. 2.

Para o primeiro, aliás, as várias hipóteses não permitem um conceito unitário (E. NARDI, *Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 75-78).

No mesmo sentido: A. LANGFELD, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886, p. 108.

<sup>563</sup> Talvez a primeira tentativa de sistematização das hipóteses seja de I. PETRI MOLIGNATI, *De retentione, atq. Unsistentia bonorum. Tractatvs. Omnibus in foro versantibus per quam vtilis, & neccessarium*, Vercellis, Franciscum Bonatum, 1593.

Depois desta edição, outra foi publicada, com um nome mais amplo: JO. PETRO MOLIGNATO, *De retentione, tractatvs vtilis et practicabilis, in qvo per qvæstiones & decisiones, nouae quædam, frequentes, quotidianæ que materiæ, omnibus, tam in scholis, quam in causarum foro versantibus, summe necessariæ pertra & tantur*, Francofvrti, Ioannes Saurius, 1594.

Além destas, há mais duas: i) JO. PETRO MOLIGNATO, *De retentione, tractatvs vtilis et practicabilis, in qvo per qvæstiones & decisiones, novæ quædam, frequentes, quotidianæ que materiæ, omnibus, tam in scholis, quam in causarum foro versantibus, summe necessariæ pertra & tantur*, Leodii, Lamberti Thonon, 1699; e ii) JOHANNIS PETRI MOLIGNATO, *Tractatus de retentione, in quo omnia ac singula, ad hanc materiam pertinentia, per 426. quæstiones & responsiones, quotidie in scholis & in foro occurrentes, dilucide proponuntur, ac succinete deciduntur. Omnibus tam in scholis, quam in causarum foro versantibus máxime necessarius*, Norimbergæ, Johannem Danielem Tauber, 1709.

Obra que teria reunido todos os casos de direito de retenção segundo F. SCHLEGELBERGER (“Mit großem Fleiß Jo. Petr. Molygonatus alle Fälle aneinander, in denen von retentio oder retinere die Rede ist.” - *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, p. 4).

empregado, afastando-se daquilo que a linguagem vulgar permite chamar de retenção, sem que se trate propriamente do instituto jurídico assim nominado.

#### 4.1. Etimologia da palavra retenção e seu significado

Retenção<sup>564</sup> é substantivo feminino<sup>565</sup> originado do latim *retentio*<sup>566</sup> e significa ação de reter, de conservar.

O substantivo representa o verbo reter, do latim *retinere*, no sentido de guardar, conservar o que se tem, não se desfazer, manter, preservar, não entregar algo a seu verdadeiro dono<sup>567</sup>.

A raiz do verbo é *tener*, do latim, que significa ter<sup>568</sup>, aliado ao sufixo re-, inculcando a ideia de oposição ou reação<sup>569</sup>, precisamente *retinere*, *re+teninere*<sup>570</sup>, ou seja, re+ter.

A importância da observação linguística do termo decorre da significação equívoca que ela contém. Isso porque a legislação utiliza o mesmo verbo, suas conjugações ou o substantivo que dele decorre em situações

<sup>564</sup> Sobre o problema terminológico da retenção: E. NARDI, *Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 7-16.

<sup>565</sup> “Ação ou efeito de reter (...) reserva, posse, conservação de alguma coisa em seu poder” (C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. IV, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 4.403).

São sinônimos em termos de língua: retência, apreensão, guarda, vigilância, custódia, penhora, detenção, controle, tenacidade, bloqueio, inalienabilidade, indisponibilidade etc. (F. F. S. AZEVEDO, *Dicionário analógico da língua portuguesa - Ideias afins / Thesaurus*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lexikon, 2010, p. 367).

<sup>566</sup> A. G. CUNHA, *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1982, p. 681.

A. NASCENTES não indica em seu dicionário etimológico o verbo reter, embora indique retentor, do lat. *Retentore*, que retém (*Dicionário etimológico da língua portuguesa*, v. I, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955, p. 442).

<sup>567</sup> D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. V, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1874, pp. 267-268; e C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. IV, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 4.403.

<sup>568</sup> É importante notar que o *tener* latino se tornou o *tener* espanhol e *ter* em português, do que as duas línguas românicas se afastaram das demais, especificamente o francês e o italiano, cujos verbos ter são *avoir* e *avere*, estas próximas dos verbos auxiliares em inglês (*to have*) e em alemão (*haben*), que formam, em português e em espanhol, os verbos “haver” e *haber*, também com sentido de ter, entre outros. Sobre o tema, por todos, A. M. BRITO - B. LOHSE - G. OLIVEIRA NETO - J. C. AZEVEDO, *Gramática comparativa Houaiss - Quatro línguas românicas*, São Paulo, Publifolha, 2010, especialmente pp.164-165.

<sup>569</sup> E. C. RIBEIRO, *Estudos gramaticais e filológicos*, Salvador, Progresso, 1957, p. 255.

<sup>570</sup> Com o significado de manter-se na posse (*Oxford latin dictionary*, Oxford, Clarendon, 1968, p. 1641).

dísparos<sup>571</sup>, nas quais nem sempre haverá o instituto do direito de retenção no sentido estrito objeto deste estudo.

Reter o pagamento até a oferta da quitação como autoriza o art. 319<sup>572</sup>, CC, é aplicação do instituto direito de retenção ou é exceção de contrato não cumprido? Reter as prestações já pagas pelo comprador na aquisição em parcelas com reserva de domínio como permite o art. 527<sup>573</sup>, CC, é exercício do direito de retenção ou seria compensação? O mesmo se diga do mandatário que pode reter parte do objeto da operação, até o limite de seu crédito, nos termos do art. 664<sup>574</sup>, CC. A retenção de parte do preço pelo transportador de pessoas, quando o contrato é resilido pelo transportado, é direito de retenção ou compensação, nos termos do §3<sup>575</sup>, do art. 740, CC? Mesmo no penhor, quando

---

<sup>571</sup> A. M. R. BOURGUIGNON, *Embargos de retenção por benfeitorias*, São Paulo, RT, 1999, pp. 35-36.

<sup>572</sup> “Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.”

<sup>573</sup> “Art. 527. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido. O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual.”

<sup>574</sup> “Art. 664. O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato.”

Note-se que o artigo fala em retenção para pagamento e não retenção para garantia.

Além disso, é importante notar que no contrato de comissão não há previsão no mesmo sentido, havendo menção expressa à retenção de bens e valores no art. 708, CC: “Art. 708. Para reembolso das despesas feitas, bem como para recebimento das comissões devidas, tem o comissário direito de retenção sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão.”

O fato poderia ser superado com o art. 709, CC (“Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.”), mas havendo artigo explícito sobre a retenção do comissário, não parece adequada a aplicação da retenção para pagamento em seu favor, na medida da regra hermenêutica *inclusio unius alterius exclusio* e da aplicação subsidiária apenas “no que couber”, isto é, no que não houver regra expressa e diferente, ainda que semelhante.

Note-se que no caso do transportador de coisas, a retenção é qualificada como modo de garantia: “Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.”

Assim, ainda que o transporte fosse de valores, a compensação estaria excluída.

<sup>575</sup> “Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada. §1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar. §2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado. §3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito

a coisa empenhada foi dinheiro, a retenção de parte do valor é direito de retenção ou compensação, nos termos do art. 1.455, parágrafo único<sup>576</sup>, CC? A retenção das arras, como autoriza o art. 418<sup>577</sup>, CC, é direito de retenção ou compensação?

Essas questões, limitadas a hipóteses previstas no CC, revelam o problema da utilização equívoca da expressão “direito de retenção” (em suas variações verbais de reter e retendo).

O legislador, preocupando-se com a *socialidade*, afastou-se da melhor técnica e perdeu a oportunidade de criar um capítulo próprio destinado a reger o direito de retenção, como fizeram outros povos (v.g. Argentina, Japão, Portugal, Suíça e Catalunha).

Não se olvida que se preocuparam com a linguagem<sup>578</sup>, mas, no particular, utilizaram um conjunto de palavras que possui conteúdo semântico-jurídico específico para tratar de temas afetos a outros institutos.

de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.”

<sup>576</sup> “Art. 1.455. Deverá o credor pignoratício cobrar o crédito empenhado, assim que se torne exigível. Se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida, de acordo com o devedor pignoratício, ou onde o juiz determinar; se consistir na entrega da coisa, nesta se sub-rogará o penhor. Parágrafo único. Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a executar a coisa a ele entregue.”

<sup>577</sup> “Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.”

<sup>578</sup> Os projetistas do CC preocuparam-se com a linguagem, é evidente, e com a composição formal da língua e da técnica jurídica, obviamente (M. REALE, *História do novo Código Civil*, São Paulo, RT, 2005, pp. 72-77 e 82-84), não apenas pela disputa gramatical que permeou a tramitação do CC/16 a partir do parecer do então senador R. BARBOSA, sobre a revisão gramatical de seu professor, E. C. RIBEIRO, do que advieram o parecer, as ligeiras observações (E. C. RIBEIRO, *Ligeiras observações sobre as emendas do Ruy Barbosa feitas a redacção do projecto do Código Civil*, Bahia, Dois Mundos, 1902), a réplica do primeiro (*Réplica do senador Ruy Barbosa as defesas da redacção do projecto da Câmara dos Deputados em dezembro de 1902*, Rio de Janeiro, Senado Federal, 1902) e a tréplica do segundo (*Tréplica - A Redacção do projecto do código civil e a replica do dr. Ruy Barbosa*, Bahia, Progresso, 1950), bem como a análise da disputa em termos linguísticos (e.g. A. A. TÔRRES, *Comentários à Polêmica Entre Rui Barbosa e Carneiro Ribeiro*, São Paulo, Companhia Nacional, 1959; e M. G. ARRUDA, *A polêmica gramatical entre Rui Barbosa e Ernesto Carneiro Ribeiro sobre a redacção do Projeto do Código Civil*, (dissertação de mestrado), 2010 (in <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/14642/1/Marilea%20Giacomini%20Arruda.pdf>), mas também pelo desejo da Comissão de tornar a lei mais prática e acessível aos destinatários.

Contudo, embora “o problema da linguagem seja inseparável do conteúdo essencial daquilo que se quer comunicar” (M. REALE, *História do novo Código Civil*, São Paulo, RT, 2005, pp. 72-77 e 82-84) e, em que pese a tentativa dos projetistas de não descuidar da forma, é certo que em

## 4.2. Elementos ou requisitos do direito de retenção

A precisão terminológica do direito de retenção é um problema, de modo que, sendo ubíqua a linguagem, é preciso definir com precisão os elementos do direito de retenção, com o fim de diferenciá-lo de outros institutos que com ele se parecem, mas que com ele não se confundem, por não representarem o verdadeiro direito de retenção, em sentido técnico.

Assim, é preciso definir quais componentes devem estar presentes para que o verdadeiro direito de retenção surja como categoria jurídica autônoma.

Isto é, qual o suporte fático do direito de retenção. É o que se propõe nos próximos itens.

### 4.2.1. Posse, detenção ou tença do objeto devido a outrem

À toda evidência, sendo o verbo *reter* transitivo, é preciso que algo seja retido, detido, possuído<sup>579</sup> pelo titular do direito de reter. É condição essencial<sup>580</sup> de existência<sup>581</sup> e exercício do direito de retenção.

Assim, é inegável que o retentor precisa ter em seu poder material alguma coisa, que não pode ser sua<sup>582</sup>, ainda que possa haver exceção pelo sistema de título e modo, como visto no caso do pacto de melhor comprador.

A coisa deve ser materialmente retida de modo que a retenção se exerce sobre coisa corpórea<sup>583</sup>, não se cogitando de direito de retenção de coisa

termos de direito de retenção a confusão não foi solucionada, pela falta de um capítulo próprio a governar essa espécie de autotutela privada.

<sup>579</sup> A. ROCCO, *Principii di diritto commerciale: parte generale* (1928), *Princípios de direito comercial - Parte geral*, trad. port. de C. MONCADA, São Paulo, Saraiva, 1934, p. 420; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 118-119; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 772.

<sup>580</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 506.

<sup>581</sup> R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. I, 2ª ed., Paris, Charles Hingray, 1835, p. 394.

<sup>582</sup> Cuida-se de um direito sobre coisa alheia. Sobre a distinção entre coisa alheia e coisa própria para fins de direitos reais, mas com aproveitamento para o direito de retenção, cf. B. G. MATOS, *Direitos reais sobre coisas móveis - Propriedade, usufruto, uso e penhor*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 84-91.

As exceções a esta regra serão tratadas adiante.

<sup>583</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 40-44; e T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 130.

imaterial, salvo se representada por título, quando a retenção se dará sobre a coisa que representa o direito e não sobre este em si considerado<sup>584</sup>, como é o caso dos títulos de crédito.

Assim, a retenção (*rectius*, a manutenção) do nome de casado pelo cônjuge que o acresceu não é direito de retenção de coisa imaterial<sup>585</sup>, qual seja, o nome, mas direito de outra natureza, inclusive porque a retirada do nome do seu não o retorna ao outro, que nunca o perdeu, mas apenas desaparece.

A questão que se revela é saber se essa tença material da coisa, se o *corpus*, gera posse enquanto categoria jurídica ou detenção, tendo-se em mente que tanto uma como outras categorias só se exercem sobre coisas corpóreas<sup>586</sup> ou outra coisa diferente de posse e detenção.

Há quem afirme que o retentor deve ter posse e, mais do que isso, que a posse deve ser legítima, isto é, não pode ser injusta<sup>587</sup>. Contudo, afirmar que só haverá retenção onde houver posse é indevido<sup>588</sup>, mesmo se adotando o conceito objetivo de posse<sup>589</sup>, quando a detenção material da coisa outorgaria a posse ao sujeito, sem o *animus*.

Isso porque, como visto no item relativo à retenção e o possuidor de boa e má-fé, equipara-se ao possuidor de boa-fé aquele que promove benfeitorias ou acessões em coisa alheia e, para fazê-lo, não precisa ser possuidor, podendo

---

<sup>584</sup> P. R. MARTINEZ - P. F. PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 227.

<sup>585</sup> Art. 1.571, CC: “§2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.”

<sup>586</sup> L. R. PEREIRA, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, pp. 33-34.

<sup>587</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 507-509.

<sup>588</sup> É desta posição, que só há retenção onde há posse, D. T. SABA que, após afirmar que os autores confundem posse com detenção, sustenta que a posição que admite a retenção com a mera detenção “é insustentável face ao ordenamento e à doutrina brasileiros, uma vez que se adotou aqui teoria da posse completamente distinta daquela vigente na Itália e na França” (*Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 61-67), para concluir que “resta demonstrado que o retentor é possuidor” e que “essas questões fulminam, de vez, qualquer possibilidade de defesa do exercício desse direito pelos mero detentores” (p. 67).

<sup>589</sup> R. JHERING, *Der Besitz*, in J. UNGER - O. GIERKE - E. STROHAL (orgs.), *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* XXXII (1893), pp. 41-98. Cf. ainda R. L. FRANÇA, *As teorias da posse no direito positivo brasileiro*, in Y. S. CAHALI, *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 663-677.

ser mero detentor<sup>590</sup>. Assim, não é relevante a transmutação da detenção em posse<sup>591</sup>, equivalendo os regimes, para proteger também o detentor em caso de realização de benfeitorias ou acessões na coisa alheia a suas expensas e com seu trabalho.

Equiparar-se uma coisa à outra não é convertê-la de uma coisa em outra. O que é certo é que não precisa ser possuidor para exercer o direito de retenção<sup>592</sup>.

Por fim, anote-se que esta é uma diferença substancial entre o direito de retenção e os privilégios creditícios, em que não há posse da coisa por parte do titular do privilégio<sup>593</sup>, embora possa haver a concomitância do direito de retenção com o privilégio do crédito, como no caso das benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé (art. 964, III<sup>594</sup>, CC) ou do usufrutuário que suporta as despesas não módicas ou extraordinárias, após a extinção do usufruto (art. 964, IV<sup>595</sup>, CC), quando continua a possuir a outro título.

Mas não é só.

O retentor, como restou claro de sua etimologia, re-tem, isto é, continua tendo, seu poder é de tença<sup>596</sup>, é mero *corpus*, mera situação material com a

<sup>590</sup> A. B. FARIA é explícito em afirmar que basta a detenção, não precisando ser posse (*Das fallencias (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, p. 101, nota 177).

<sup>591</sup> Sem razão, D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 67.

<sup>592</sup> M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 59.

<sup>593</sup> R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, t. I, Paris, Charles Hingray, 1847, p. 413.

<sup>594</sup> “Art. 964. Têm privilégio especial: (...) III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;”

<sup>595</sup> “Art. 964. Têm privilégio especial: (...) IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;”

<sup>596</sup> “Tença - Do lat. *Tenentia*; esp. *Tenência* (posse), fr. *Tenance* (ocupação de uma terra feudal). Arc. *teença*” (A. NASCENTES, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, v. I, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955, p. 489).

É o ato de ter, segundo a língua portuguesa antiquada, simplesmente ter (D. VIEIRA, *Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa*, v. V, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1874, p. 697; e C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. V, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 4907).

coisa<sup>597</sup>, e não de posse, cujo suporte fático é distinto, embora possam conviver<sup>598</sup>. A retenção não deriva da posse, nem decorre dela<sup>599</sup>.

Quem retém, *a priori*, não tem direito à posse, que com a retenção não se confunde<sup>600</sup>, embora possam coexistir, o que é muito diferente de ser o mesmo ou de ser igual. Nem todo retentor é possuidor<sup>601</sup>, de modo que o melhor é afirmar que o retentor retém, sendo este seu elemento, a tença da coisa ou a re-tença<sup>602</sup> dela.

A questão é saber se a retenção é detenção com eficácia jurídica ou coisa diversa.

---

<sup>597</sup> L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014, p. 612.

<sup>598</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 35-36.

<sup>599</sup> C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 36-38.

<sup>600</sup> Di-lo F. C. PONTES DE MIRANDA ao afirmar: “Não se confunde êle [direito de retenção] com o direito à posse (...) Direito de retenção não é direito à posse, mas à tença (= retenção).” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 20-21).

Contudo, não se pode afirmar que referido autor se tenha equivocado na análise do tema, uma vez que o suporte legislativo sobre o qual se debruçou não era o mesmo e ele sempre teve consciência de que não se conceituam posse e detenção de modo apriorístico:

“A questão de se saber se a *tença* da coisa é posse ou detenção não se deve pôr no plano da eficácia radicalmente: isto é, se há efeito jurídico, há posse; se não no há, é detenção que se trata. Pode haver detenção com efeito e detenção sem efeito. Depende do sistema jurídico.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 35).

E vai além, afirmando que a lei de sua época não conceituava detenção, como faz a lei atual (art. 1.198, CC):

“A *tença*, ou detenção, não se acha no Livro III, Título I, da Parte Especial do Código Civil, que trata da posse. No entanto, lá está no art. 168 do Código Penal, *verbis* ‘a coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção’. Aí alude a lei penal à posse imediata (‘posse’) e ao senhorio de fato (‘detenção’), com causa” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 90).

A mudança da lei abandonou a conceituação pela negativa contida no CC/16, conceituando a detenção pela positiva, o que altera o paradigma da interpretação da lei. Tenham-se as redações: art. 487, CC/16: “não é possuidor aquele que...” e art. 1.198, CC: “considera-se detentor aquele que...”

<sup>601</sup> Será possuidor nos casos de retenção pelo possuidor de boa-fé e será detentor nos casos de retenção pelo possuidor de má-fé.

<sup>602</sup> Aqui o prefixo “re-” denota volta, no sentido de continuidade (E. C. RIBEIRO, *Estudos gramaticais e filológicos*, Salvador, Progresso, 1957, p. 635) e de intensidade (E. BECHARA, *Moderna gramática brasileira*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2015, p. 385), como em rescaldar.

É o mesmo que ocorre com o de-ter. O prefixo de- tem a mesma função intensificadora do verbo ter, neste caso (E. BECHARA, *Moderna gramática brasileira*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2015, p. 384).



O suporte fático da posse não se confunde com o da detenção. Isto é claro na lei brasileira atual<sup>603</sup>, mas é preciso definir se deter é o mesmo que reter; ou melhor, se quem retém, detém antes de tudo.

É possível dizer que a tença da retenção, não sendo posse, é detenção<sup>604</sup>, desde que se assuma a posição de que a detenção pode ter eficácia jurídica e que se afirme que a detenção é dependente ou independente.

Isso porque no suporte fático da retenção estaria inserida a detenção da coisa, que pode conviver com a posse ou não, de modo que o elemento do direito de retenção seria a detenção e não a posse.

A conclusão parece simples, mas não é, na medida em que a lei brasileira conceituou o detentor como aquele que conserva a posse em nome de outrem<sup>605</sup>, seguindo suas instruções, com quem tem relação de dependência (art. 1.198<sup>606</sup>, CC), não servindo mais a distinção romana entre posse e detenção, sendo aquela a detenção com *animus rem sibi habendi*<sup>607</sup>, nem a distinção entre detenção dependente e independente (à luz da lei brasileira, reforce-se).

Se o conceito legal de detentor é este (detém a coisa por conta de outrem), não é possível afirmar que o possuidor de má-fé, enquanto durar a violência ou a clandestinidade, é detentor, como equivocadamente sustentado no

<sup>603</sup> Cujá redação do art. 485, CC/16, atual art. 1.196, CC (com a supressão apenas de duas vírgulas e da expressão “domínio, ou”, com a substituição de “ao” por “à”), foi tida por F. C. PONTES DE MIRANDA como “a melhor que até hoje se deu em texto legislativo” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 8).

<sup>604</sup> Di-lo expressamente F. C. PONTES DE MIRANDA ao afirmar: “A tença, ou detenção...” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 90) e “A detenção da coisa não é fato jurídico *stricto sensu* da posse. Mas é outro fato jurídico *stricto sensu*, - o fato jurídico *stricto sensu* da detenção ou tença, cuja irradiação de eficácia é quantitativa e qualitativamente inferior à irradiação de eficácia do fato jurídico *stricto sensu* da posse.” (p. 35).

<sup>605</sup> Detenção é ter a coisa em nome alheio (V. F. KÜMPEL - C. M. FERRARI, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020, pp. 716-717).

<sup>606</sup> “Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Parágrafo único. Aquela que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”.

<sup>607</sup> Que já não era suficiente no regime do CC/16 (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 19).

item sobre o possuidor de má-fé, mas de modo proposital para não adiantar o tema deste tópico<sup>608</sup>.

Detentor é aquele que recebe a coisa do possuidor e se sujeita a suas orientações, como no caso do sapateiro, da costureira, do ourives ou do clássico exemplo do fâmulos da posse, o caseiro de um sítio ou o capataz de uma fazenda.

Entretanto, o possuidor de má-fé não detém a posse por conta e sob as orientações do possuidor de boa-fé, não se enquadrando no conceito legal de detentor, de modo que o possuidor de má-fé não pode ser classificado como detentor, nem o faz a lei, que apenas afirma o que ele não é, mas não diz o que ele seja. Assim o possuidor de má-fé não tem detenção, mas apenas a tença - que aqui equivale à classificação doutrinária da detenção independente; que, à luz do texto legal atual, não se sustenta (por outras palavras, não se pode adjetivando o substantivo detenção, que tem conceito legal específico, dizer que é uma espécie de detenção algo que não se conforma ao gênero de seu conceito legal).

A tença é substantivo feminino arcaico<sup>609</sup> que significa o ato de ter, de possuir, ambos em sentido vulgar e não jurídico<sup>610</sup>. Não se sustenta que tença seja um *tertio genus* jurídico em relação à posse e à detenção, não é um conceito jurídico, mas um elemento do suporte fático do direito de retenção.

Assim, o mínimo necessário para o suporte fático da retenção (retença) é a tença, que poderá conviver com a posse, nos casos em que o direito de retenção surgir em favor do possuidor de boa-fé, que poderá conviver com a detenção, nos casos em que o retentor for detentor, e que poderá não conviver nem com uma, nem com outra figura, existindo da simples tença da coisa, agregada aos demais elementos do suporte fático gerador da retenção.

Por fim, importa ressaltar que não há direito de retenção sobre pessoas. Assim, não pode a escola reter o aluno pelos danos que ele causou ao

---

<sup>608</sup> Sem razão, portanto, C. C. FARIAS - N. ROSENVALD, *Curso de direito civil - Reais*, Salvador, JusPodivm, 2018, p. 137.

<sup>609</sup> A ponto de estar referido em J. S. R. VITERBO (*Elucidário das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram: Obra indispensável para entender sem erro os documentos mais raros e precisos que entre nós se conservam*, v. 2, Lisboa, Livraria Civilização, 1962, p. 602).

<sup>610</sup> D. VIEIRA, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. V, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1874, p. 697; e C. AULETE, *Diccionario contemporâneo da língua portuguesa*, v. V, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 4907.

colégio, nem o hospital reter o doente que destruiu a UTI<sup>611</sup>. Ou, no caso do transporte de pessoas já referido, a retenção da pessoa transportada que gerou o dano. A retenção de pessoa para recebimento do valor devido que seria pago pelo responsável do sequestrado é exercício arbitrário das próprias razões (art. 345<sup>612</sup>, CP).

#### 4.2.1.1. Posse da coisa própria e exceção de contrato não cumprido

A princípio, não é possível a retenção da coisa própria, para fins de direito de retenção.

Assim, o devedor que retém o pagamento enquanto não recebe a quitação regular (art. 319<sup>613</sup>, CC) e o vendedor que retém o objeto do contrato até o recebimento do preço (art. 491<sup>614</sup>, CC) não exercem direito de retenção<sup>615</sup>.

---

<sup>611</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 248.

<sup>612</sup> “Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:”

N. HUNGRIA afirma que a interpretação literal do art. 159, CP (extorsão mediante sequestro), não é a mais acertada, sustentando que a vantagem deve ser econômica e que deve ser indevida (embora o tipo diga apenas “vantagem”, sem qualificá-la como patrimonial ou ilícita). Disse ele:

“O art. 159 fala em ‘qualquer vantagem’, sem dizê-la expressamente *indevida*, como faz quanto à extorsão *in genere*, pois seria isso supérfluo, desde que a sua ilegitimidade resulta de ser exigida como preço para cessação de um crime. Se o seqüestro visa à obtenção de vantagem *devida*, o crime será o de ‘exercício arbitrário das próprias razões’ (CP, art. 345) em concurso formal com o de *seqüestro* (art. 148).” (N. HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal - Arts. 155 a 196*, v. VII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, pp. 495-496). No exercício arbitrário das próprias razões, a pretensão sempre deve ser legítima ou, no mínimo, o agente acreditar que seja legítima, em razão da utilização da conjunção concessiva “embora” (c.f.: N. HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal - Arts. 250 a 361*, v. X, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, pp. 495-496).

Nesse sentido há precedentes: “Se a vantagem é legítima, ou supostamente tal, o crime pois cuidava de se reembolsar do dinheiro que fornecera à vítima, ainda que à força, o delito tipificado é o de exercício arbitrário das próprias razões e não o de extorsão” (TACRIM-SP - AC - Rel. João Guzzo - RT 422/300); “Se a vantagem é legítima, ou supostamente tal, o crime não é de extorsão mediante seqüestro, mas este é o de exercício arbitrário das próprias razões” (TJRJ - AC - Rel. Ney Palmário - RT 507/449).

<sup>613</sup> “Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.”

<sup>614</sup> “Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.”

<sup>615</sup> A. R. SILVA JÚNIOR, Ensaio sobre a teoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal* XXVI (1912), p. 465-466; e A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 125-145 (que destaca que no regime falimentar do Decreto 5.746, de 09 de dezembro de 1929, o art. 93 c/c art. 198, CCom, trazia um caso particular de exceção de contrato não cumprido).

“Art. 93. E' garantido, no caso do art. 198 do Codigo Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. § 1º O credor gosa o direito de retenção sobre os bens moveis e

O problema está na utilização do verbo *reter*, no sentido vulgar da língua portuguesa, mas não no sentido próprio de direito de retenção e deve ser apreciado à luz da exceção de contrato não cumprido, que não se confunde com o direito de retenção<sup>616</sup>.

Isso porque a confusão entre os institutos foi “importada” de outros sistemas<sup>617</sup>, como se depreende da doutrina que o aborda<sup>618</sup>, uma vez que tentam diferenciar a exceção de contrato não cumprido do direito de retenção, apontando posições a favor da distinção e contrárias a ela, sempre trazidas sem critério metodológico claro de outros países.

Conquanto a conclusão esteja correta, isto é, seja necessário diferenciar a exceção do contrato não cumprido do direito de retenção, não pode escapar ao pesquisador a análise de um elemento decisivo para encerrar a questão com brevidade e correição técnico-científica.

Por exemplo, A. M. FONSECA, no curso de sua exposição acerca da confusão entre os dois institutos, basicamente cita autores italianos<sup>619</sup> e

---

titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade, entre esta e a causa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios. § 2º O direito de retenção não se póde, exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. § 3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto a terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicacão, no caso de perda ou furto.”

“Art. 198 - Não procede, porém, a obrigação da entrega da coisa vendida antes de efetuado o pagamento do preço, se, entre o ato da venda e o da entrega, e comprador mudar notoriamente de estado, e não prestar fiança idônea aos pagamentos nos prazos convencionados.”

Há autores que dizem que se trata de direito de retenção. Cf. A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 18-22, C. BEVILAQUA, *Do direito de retenção e do penhor legal. Se são figuras juridicas distintas, se coexistem no direito anterior ao codigo civil, e se coexistem no posterior*, in *Revista juridica - Doutrina - Jurisprudencia - Legislação XXVIII* (1922), p. 84; M. A. M. GOMES, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudencia e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1931, pp. 134-139; etc.

<sup>616</sup> Indicando a distinção entre os institutos e com precisão: R. CASSIN, *Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914, p. 189.

<sup>617</sup> Como o francês, onde os institutos são constantemente confundidos (L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 255).

<sup>618</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 125-145. Após expor as posições, conclui que são institutos distintos, baseando-se o direito de retenção na equidade, tendo uma feição real, e a exceção do contrato não cumprido no sinalagma obrigacional, tendo uma feição pessoal.

<sup>619</sup> São eles, G. P. CHIRONI, L. RAMPONI, R. MONTESSORI, A. GUARRACINO, na ordem em que citados.

franceses<sup>620</sup> (além de um autor português e dois brasileiros), fundando toda sua argumentação em doutrina estrangeira<sup>621</sup>, cujos sistemas jurídicos diferem sobremaneira do sistema brasileiro (romano-germânico-canônico).

Isso porque, no sistema brasileiro, o contrato não transfere a propriedade da coisa alienada, que só é obtida com a tradição (art. 237<sup>622</sup>, CC, e art. 1.267<sup>623</sup>, CC) da coisa móvel ou com o registro do ato no fôlio real, em caso de imóveis (art. 1.245<sup>624</sup>, CC).

Assim, tanto o vendedor é dono da coisa vendida como o comprador é dono do dinheiro até que a tradição de ambos ocorra, o que impede a concomitância dos institutos no direito brasileiro ou sua confusão. Note-se que, na exceção de contrato não cumprido, o objeto da prestação é, a princípio, de propriedade daquele que opõe a exceção<sup>625</sup>.

---

<sup>620</sup> Quais sejam: G. BAUDRY-LACANTINERIE - L. BARDE - P. LOYNES, A. COLIN - H. CAPITANT, M. PLANIOL - G. RIPERT - P. ESMEIN, J. BONNECASE, A. BRAQ, C. AUBRY - C.-F. RAU.

<sup>621</sup> Sem referir-se à obra de referência no direito francês, qual seja, R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914). Este autor, aliás, distingue os dois institutos, mesmo em França onde não há no *Code Civil* um dispositivo geral de exceção de contrato não cumprido em contratos bilaterais. Diz referido autor que as distinções se referem à natureza dos institutos quanto às condições de exercício, quanto aos efeitos entre as partes e em face de terceiros e quanto aos modos de extinção de cada um dos institutos (pp. 180-189).

A mesma diferenciação precisa fazem M. PLANIOL - G. RIPERT, que citam R. CASSIN (*Traité pratique de droit civil français - Obligations*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1952, pp. 596-601).

<sup>622</sup> “Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação. Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.”

<sup>623</sup> “Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.”

<sup>624</sup> “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. §1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. §2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”

<sup>625</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 257.

Observe-se que, no sistema francês, o contrato de compra e venda é translativo da propriedade (art. 1.583<sup>626</sup>, *Code Civil*), assim como no sistema italiano o próprio contrato é capaz de transmitir a propriedade ao comprador (art. 1.470<sup>627</sup>, CC/It), o que não se passa no Brasil.

Desse modo, passando a propriedade para a parte adquirente, a coisa deixa de ser do antigo proprietário que ainda detém sua posse, sendo possível falar em direito de retenção de coisa que não mais lhe pertence.

#### **4.2.1.1.1. Posse da coisa própria: exceção à regra na propriedade resolúvel**

A posse da coisa própria, para fins de direito de retenção, é possível, mas é absolutamente excepcional e sua razão de ser é o modelo de aquisição da propriedade derivada adotado pelo sistema brasileiro.

Como apontado no item à cláusula de retrovenda e do pacto de melhor comprador, é possível ao possuidor que mantém o título de proprietário exercer o direito de retenção pelas benfeitorias que realizou em sua própria coisa, quando ela deve ser devolvida ao vendedor, no primeiro caso, e entregue ao novo comprador, no segundo.

Como o sistema brasileiro é de título e modo, para o vendedor originário reaver a propriedade da coisa, deverá promover o registro na matrícula do imóvel ou receber a coisa em tradição do vendedor, que poderá recusá-la se não receber o preço, por exceção de contrato não cumprido, e se não receber indenização pelas benfeitorias e acessões, pelo direito de retenção.

Estas exceções à qualidade de “outrem” para exercício do direito de retenção, como visto da análise dos casos, apenas confirmam a regra.

#### **4.2.1.1.2. Posse da coisa de terceiro que não o devedor**

O problema surge na hipótese em que o devedor entregue coisa alheia como sendo sua ao retentor.

---

<sup>626</sup> “Article 1583 Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l’acheteur à l’égard du vendeur, dès qu’on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n’ait pas encore été livrée ni le prix payé.”

<sup>627</sup> “Art. 1470. Nozione. La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.”

A hipótese já foi prevista expressamente na legislação brasileira (art. 93, §3<sup>o628</sup>, Lei nº 2.024/1908), hoje revogada.

Contudo, a sua lógica deve ser aplicada ainda hoje, como regra geral decorrente da boa-fé objetiva.

Se o devedor entregou como sendo sua a coisa de terceiro ao retentor que a recebeu de boa-fé, o direito de retenção poderá ser oposto contra o terceiro, exceto o terceiro a reivindicar como coisa perdida ou coisa ilegalmente subtraída.

#### **4.2.1.1.3. Posse da coisa própria sobre a qual o devedor tenha direito**

Não se pode afirmar que todos os casos de direito de retenção implicam a tença de coisa alheia, como visto nos exemplos acima.

Aliás, pode-se dizer que indicar a coisa alheia como elemento do direito de retenção é um erro<sup>629</sup>, embora aconteça na maioria das vezes. O que importa, na realidade, é que haja a obrigação de entregar ou restituir, não sendo relevante se a propriedade da coisa é própria ou não.

A prova está no direito de retenção do locatário da coisa objeto de usufruto, cujo nu proprietário é o próprio locatário<sup>630</sup>. Por outras palavras, alguém concede em usufruto um imóvel a terceiro. Este terceiro coloca a coisa para alugar e a aluga ao próprio nu proprietário. Quando o nu proprietário que se confunde com o locatário realiza benfeitorias na coisa locada, o faz em benefício da coisa própria, cuja fruição e uso estão em poder de terceiros, seu locador.

---

<sup>628</sup> “Art. 93. E' garantido, no caso do art. 198 do Codigo Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. §1º O credor gosa o direito de retenção sobre os bens moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios. §2º O direito de retenção não se póde exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa. §3º Si o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser oposto ao terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicção no caso de perda ou furto.”

<sup>629</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 252-253.

<sup>630</sup> O exemplo é de F. C. PONTES DE MIRANDA, que afirma “Não se pode dizer que seja pressuposto da exceção de direito de retenção que a coisa seja alheia. (...) o próprio dono da coisa que está em locação feita a êle pelo usufrutuário (...) tem direito de retenção.” (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 252-253).

Neste caso, o nu proprietário e locatário exerceria direito de retenção sobre a coisa própria, que tem o dever de entregar ou restituir ao usufrutuário agora seu locador.

A hipótese é complexa e não se encerra aqui.

Isso porque as despesas a que o usufrutuário está obrigado são equivalentes às despesas a que o locatário está obrigado, isto é, as de conservação e manutenção da coisa. Contudo, o locador é obrigado a suportar as despesas extraordinárias em relação ao locatário, assim como o nu proprietário é obrigado a suportar as extraordinárias. Sendo o locador usufrutuário, seria obrigado às despesas extraordinárias perante o locatário, mas sendo usufrutuário ao mesmo tempo, não seria obrigado às despesas extraordinárias, que seriam de responsabilidade do nu proprietário que, no exemplo, é também locatário, o que levaria à obrigação de suportar as despesas extraordinárias ao próprio locatário por ser o nu proprietário.

Neste cenário, o locatário e nu proprietário que realizasse benfeitorias ou despesas extraordinárias não o faria em benefício de outrem, mas em seu próprio benefício, não possuindo crédito algum contra o locador e usufrutuário, em razão de verdadeira confusão (art. 381<sup>631</sup>, CC). Logo, não havendo crédito, não há o direito de retenção a ele conexo.

Contudo, a retenção na locação pode decorrer da interrupção antecipada do contrato, quando terá direito de retenção o locatário nu proprietário, contra o locador usufrutuário (art. 571<sup>632</sup>, CC).

#### **4.2.1.2. Obtenção da tença da coisa por ato próprio**

É possível ao credor da prestação obter a tença da coisa por ato próprio, sem que lhe tenha sido entregue pelo devedor.

Como visto no caso do penhor legal, o hospedeiro toma coisa do devedor como garantia de seu crédito. O mesmo poderia ocorrer com o direito de retenção.

---

<sup>631</sup> “Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.”

<sup>632</sup> “Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa



A hipótese é recente na realidade brasileira, em que se pulverizam empresas especializadas em locar espaços para armazenamento de coisas por terceiros, sem que se tornem depositários das coisas alheias.

Imagine-se a hipótese em que alguém aluga um espaço, um contêiner, um quarto, uma sala etc. para que, por si mesmo e sob sua responsabilidade, armazene coisas de sua posse e propriedade nesse espaço. A prestação da empresa é apenas ceder o espaço dentro de um imóvel maior para que o locatário o utilize, mantendo o local seguro e garantindo o acesso do locatário; e a prestação do locatário é pagar o preço periódico combinado. O locador poderia apor no contrato uma cláusula que lhe permitisse abrir o contêiner, assumir a tença das coisas que lá estivessem para servirem de garantia do preço não pago pelo locatário.

Nesse caso, de nada adiantaria ao locador impedir o acesso ao locatário, uma vez que as coisas deste continuariam abrigadas e protegidas, sem a respectiva contraprestação. Nesse tipo de contrato, o acesso não é o direito principal do contratante, mas sim a segurança do depósito de suas coisas em local próprio para tanto.

Havendo cláusula contratual permitindo a retirada das coisas do contêiner, inclusive para que ele pare de dar prejuízos e passe a dar lucros, é plenamente válida, mesmo no âmbito do direito do consumidor, uma vez que o direito não pode prestigiar o abuso.

Neste cenário, por outro lado, de nada adianta ao locador reter as coisas que geraram as despesas, se não puder aliená-las para ressarcir-se, uma vez que pioraria sua situação, passando a tê-las em depósito, com ampliação da dívida dia a dia.

#### **4.2.1.3. Obrigação de restituir**

No direito de retenção, a obrigação do retentor é de *restituir* a coisa alheia ao legítimo proprietário e não uma obrigação de *dar*<sup>633</sup>, embora possa

---

prevista no contrato. Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.”

<sup>633</sup> A obrigação de restituir é espécie do gênero obrigação de dar, mas há uma diferença entre a obrigação de dar pura ou propriamente dita e a obrigação de restituir. Naquela, o objeto da prestação é coisa que não foi do credor dela (coisa própria ou de outrem, na venda *a non domino*) e na de restituir a coisa já é de propriedade do credor dela (ou de alguém que outorgou a entrega

também ser a obrigação de entregar a coisa a que faz jus o credor, mesmo não sendo alheia (e.g. do nu proprietário que é locatário de seu usufrutuário).

A diferença não é sutil e implica o reconhecimento de que a coisa nunca foi do retentor ou deixou de sê-la, por exemplo, pelo constituto possessório<sup>634</sup>.

Caso fosse uma obrigação de dar coisa certa no sentido próprio, o direito de retenção e a exceção de contrato não cumprido seriam a mesma coisa, o que não é verdadeiro como se viu no item próprio<sup>635</sup>.

A retenção, pelo retentor, é sempre temporária, uma vez que ao receber seu crédito, restituirá a coisa. Se seu crédito for extinto por qualquer razão, e.g. compensação, o direito de retenção é extinto igualmente, porque pressupõe a existência de prestação que visa garantir, que será abordada no item seguinte.

#### 4.2.2. Crédito exigível do retentor

É condição de existência e exercício do direito de retenção ter o retentor crédito certo<sup>636</sup>, isto é, puder ser provado<sup>637</sup>, e exigível<sup>638</sup> contra quem

ao credor), estando temporariamente no poder do devedor da prestação (Cf. C. BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, p. 60; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 91; M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 691-693; e F. P. LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações - Exposição systematica desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos 'direitos de familia' e 'direito das cousas' do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunaes, 1916, p. 86 e nota 5; entre inúmeros outros).

<sup>634</sup> Por todos, F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, pp. 257-258.

<sup>635</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 141-142; e 144 nota 29 *in fine*.

<sup>636</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 208-210; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 166-168; e L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 198-199.

<sup>637</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 178.

<sup>638</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 176; A. LANGFELD, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886, pp. 117-118; C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 125-128; F. LAFARGUE, *De la revendication, en droit romain - Théorie du droit de rétentio en droit français*, Bordeaux, A. Bellier, 1881, p. 88; G. LENZ, Retentionsrecht, in J. WEISKE (ed.), *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, v. IX, Leipzig, Otto Wigand, 1855, p. 389; H. STRÄULI, *Das Retentionsrecht nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht*, Winterthur, Bleuler-Hausheer & Co., 1885, p. 27; K. LUDEN, *Das Retentionsrecht - Eine civilrechtliche Abhandlung*, Leipzig, Leopold Voß, 1839,

exige a restituição ou entrega da coisa. A exigibilidade é um pressuposto do direito de retenção<sup>639</sup>, de modo que crédito não exigível não gera a exceção.

Note-se que não sendo vencido (seja por termo<sup>640</sup> ou condição<sup>641</sup> suspensiva), o retentor não pode alegar a exceção do direito de retenção, porque não pode exigir seu crédito (art. 939<sup>642</sup>, CC).

---

pp. 183-184; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 203-205; M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 22.

<sup>639</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsol, 1958, p. 200.

<sup>640</sup> D. T. SABA afirma que J. I. C. M. VELASCO tem opinião de que se admite a retenção mesmo em caso de dívida sujeita a termo ou condição (*Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 80-82). Diz referida autora: “No tocante às obrigações sujeitas a condição ou termo, a despeito da opinião contrária de Cano Martinez de Velasco...”

Contudo, não parece esta a opinião deste último. Disse ele: “*Se señala que aquél debe ser cierto,(7) aunque se discute si debe ser líquido, y se duda si ha de ser exigible.(8) Se llega a admitir la retención en garantía de un crédito condicional,(9) aunque se matiza esta afirmación, diciendo que cabe aquélla para asegurar un crédito bajo condición suspensiva, pero no si ésta es resolutoria.(10) Teorías inadmisibles, por no tener en cuenta el momento en el cual se produce la retención. El mecanismo es éste: Frente a la interpelación de restitución de la cosa, el poseedor de ésta notifica al dueño el hecho de la realización en ella de gastos y su cuantía. Sólo así constriñe a su reembolso. En ese momento hay que conocer el importe exacto de éstos y ser, además, exigibles. O porque ya los satisfizo el retentor, o porque hizo las mejoras y los debe al tercero. Pero, no es posible constreñir al reembolso de aquéllos si no son vencidos, líquidos y exigibles. Otra explicación es ir contra la naturaleza de las cosas. Además, la inhibición de la situación de mora, o incumplimiento, en la obligación de restituir la cosa al dueño de ella, no se produce si no es, todavía, la deuda de reembolso vencida, líquida y exigible.*” (*La retención de cosa ajena*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 69).

Nas notas (9) e (10), mantidas na transcrição, este último autor sustenta que G. SEMERARO admitiria a retenção por dívida condicional suspensiva na página 46 da obra deste (*La dottrina del jus retentionis nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875) e que L. RAMPONI só a admitira em caso de condição resolutoria, nas páginas 220-222 da obra deste (*Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897), respectivamente.

Entretanto, G. SEMERARO afirmou: “*Un credito efimero, fondato sopra una speranza piucchè sopra un dritto certo, non potrebbe dar luogo alla ritenzione, la quale, costituendo un ritardo all'esecuzione d'una obbligazione certa, non può verifi carsi se non ex certa et rationabili causa.*” (p. 44). Em seguida, questiona se é possível a retenção por crédito sujeito a termo ou condição (p. 45) e conclui, após expor longamente as duas opiniões opostas, de que nunca é permitido o exercício da retenção por crédito a termo ou condicional e que sempre é permitido que:

“*Da tali premesse discendeva chiara l'illazione che per regola generale non competesse il dritto di ritenzione pei crediti soggetti a termine od a condizione, ma che a questa regola dovesse necessariamente derogarsi in quei casi, ne' quali per fatto posteriore alla convenzione donde ebbe origine il credito si trovas sero siffattamente diminuite le garentie del credito da mel terne in pericolo l'esistenza.*” (p. 46).

A posição não é de permissão de retenção por dívida condicional ou a termo simplesmente, mas a permissão da retenção de uma dívida condicional ou a termo se, contrariando a boa-fé, o devedor por ato próprio eliminasse as demais garantias do credor retentor. Neste caso, o credor que praticou ato ilícito não poderia solicitar a entrega de seus bens sem saldar sua dívida: “*Sarebbe questo il vero caso in cui al dir di Strickio, il dritto di ritenzione praestat securitatem ratione crediti, in star pignoris cuiusdam*” (p. 46).

Assim, não haverá direito de retenção quando o crédito decorre de uma obrigação natural<sup>643</sup>, ainda que não se possa repetir o que se pagou por dívida juridicamente inexigível (art. 882<sup>644</sup>, CC).

Há quem sustente que o crédito prescrito legitime a retenção<sup>645</sup> e quem sustente o contrário<sup>646</sup>. Se a pretensão prescrita for vista como obrigação extinta

A obra mencionada é a seguinte: S. STRYK, *Dissertationes iuridicae Hallenses volumen secundum seu ultimo ex iure publico, privato, feudali et statuario*, Lipsiæ, Nicolai Foersteri, 1720, pp. 835-854.

Cuida-se de uma espécie de vencimento antecipado da dívida por deterioração ou perecimento da garantia, como previsto no art. 1.425, I, CC (“Art. 1.425. A dívida considera-se vencida: I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;”).

Por outro lado, L. RAMPONI discute as três opiniões da doutrina, a que nega o direito de retenção em caso de condição, qualquer que seja, a que o admite em caso de ser suspensiva, com a qual discorda, por não ser exigível o crédito, e a que o admite em caso de condição resolutiva, sendo esta a opinião dele.

<sup>641</sup> G. LENZ, Retentionsrecht, in J. WEISKE (ed.), *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, v. IX, Leipzig, Otto Wigand, 1855, pp. 388-389; e P. B. H. ONÍS, *El derecho de retencion en el Código Civil Español*, Madrid, Universidad de Salamanca, 1955, pp. 76-77.

Nem se diga que se a condição for “tornar-se exigível o crédito” haveria o direito de retenção sobre obrigação suspensivamente condicionada, porque, neste caso, a exigibilidade cumpriria a condição que deixaria de existir, tornando o crédito exigível.

<sup>642</sup> Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

<sup>643</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 205-206; F. LAFARGUE, *De la revendication, en droit romain - Théorie du droit de rétention en droit français*, Bordeaux, A. Bellier, 1881, p. 88; J. M. V. GOMES, Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...) in *Cadernos de direito privado* 11 (2005), Braga, CEJUR, 2003, p. 12; M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 23; e C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 117-119.

Contra, admitindo a retenção por obrigação natural e baseando-se na razão de existência do direito de retenção como sendo de direito natural: E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, pp. 57-58.

<sup>644</sup> “Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.”

<sup>645</sup> M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 24. É importante anotar que o texto da época do autor não era o atual, cujo §215 não dá margem para dúvida de que o crédito prescrito não permite o exercício do direito de retenção (“§ 215 Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung - Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.”)

<sup>646</sup> E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 293, nota 13; F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, pp. 149-154; e F.

(seguindo as categorias deônticas referidas anteriormente<sup>647</sup>), à evidência não legitimará o exercício da exceção, que terá desaparecido juntamente com a pretensão. Por outro lado, se o crédito prescrito não for entendido como uma obrigação extinta, o retentor poderá alegar a exceção em defesa, quando poderá sofrer a contra alegação de que seu crédito está prescrito, na medida em que tanto a exceção relativa ao direito de retenção como a exceção de prescrição são modalidades de defesa.

Nesse caso haveria um contra-direito contra um contra-direito.

O crédito precisa ser exigível, mas não precisa ser líquido<sup>648</sup>. Primeiro porque a lei não diz que precise ser líquido<sup>649</sup>, como faz com a compensação, nem poderia exigí-lo, na medida em que muitos dos casos em que o direito é previsto, depende de liquidação para saber o valor das benfeitorias e das acessões, por exemplo. Segundo porque o valor da indenização pode depender de elementos ainda desconhecidos, como o resultado da safra.

Para que não paire dúvidas, tenha-se o exemplo da retenção no depósito, em que a lei afirma expressamente que o direito de retenção se exerce mesmo sendo ilíquidas as dívidas, as despesas ou os prejuízos (art. 644, parágrafo único, CC).

No mais, note-se que, sendo exigível, o crédito do retentor é sujeito à prescrição e o simples exercício do direito de retenção não é causa de suspensão

ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8ª e 9ª ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903, p. 710.

<sup>647</sup> A. ROSS, *Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968, p. 119.

<sup>648</sup> F. ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8ª e 9ª ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903, p. 710, nota 8; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 510-512 (este autor indica a liquidez como requisito, mas o exclui quando se trata de um direito de retenção previsto em lei); H. STRÄULI, *Das Retentionsrecht nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht*, Winterthur, Bleuler-Hausheer & Co., 1885, p. 27; H. DERNBURG, *Die Compensation nach römischem Rechte: mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen dargestellt*, Heidelberg, Bangel & Schmitt, 1854, p. 474.

<sup>649</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 295-296; e L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 199-201.

ou interrupção do prazo que o credor tem para cobrar o que lhe cabe e o que a retenção lhe garante<sup>650</sup>.

#### 4.2.3. Conexão objetiva e subjetiva entre o crédito e a coisa retida e entre as personagens da relação jurídica

Para que surja o direito de retenção sobre uma determinada coisa, é preciso que o crédito a que faz jus o retentor esteja ligado à coisa objeto da exceção. A ligação a que se alude é de causa e consequência<sup>651</sup>. Não há conexão entre as dívidas, mas entre o crédito do retentor e a coisa retida.

A conexão é pressuposto da existência do direito de retenção, é um elemento de seu suporte fático<sup>652</sup>. Sem conexão entre o dever de restituir a coisa e o direito ao crédito nascido em razão dela, não há direito de retenção<sup>653</sup>.

Neste passo, é mister ter presente que o empregado que presta serviços para o patrão não tem direito de retenção algum sobre as coisas dos empregadores, porque sua prestação não se relaciona às coisas que pode manusear no cumprimento do contrato de prestação de serviços domésticos. Isto é, seu crédito (salário) não é conexo a nenhuma das coisas que manuseia no cumprimento de sua prestação. A tomada de alguma coisa e sua recusa em

---

<sup>650</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 278.

<sup>651</sup> Por isso, sendo vários negócios no mesmo instrumento, a retenção da coisa deve referir-se ao negócio a ela atrelado e não ao outro (F. C. PONTES DE MIRANDA afirma isso expressamente e, ao sustentar que a recusa em devolver a coisa configuraria esbulho, indica a obra de M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 59 (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 258).

Assim, se alguém aluga de outrem mais de um imóvel, não pode reter o imóvel sobre o qual não realizou as benfeitorias que legitimam o exercício do direito de retenção.

<sup>652</sup> C. BEVILAQUA, *Soluções praticas de direito (Pareceres) - Direito civil*, v. I, Rio de Janeiro, Corrêa, Bastos Ltda., 1923, p. 362; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, pp. 58-59; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 509; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 773; M. K. H. RECH, *Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht*, Bonn, Hermann Behrendt, 1904, pp. 6-10; R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. I, 2ª ed., Paris, Charles Hingray, 1835, p. 390.

<sup>653</sup> E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 292.

restituí-la configuraria esbulho<sup>654</sup> e, até mesmo, exercício arbitrário das próprias razões (art. 354, CC).

Por outras palavras, para que re-tenha é preciso primeiro que tenha e o empregado não tem em seu poder a coisa a ser restituída na qualidade de devedor dela.

Por outro lado, a conexão pode não ser objetiva entre o crédito e a coisa que permitiu sua geração por ato do credor, mas ser subjetiva entre as pessoas envolvidas na relação mútua de crédito e débito.

Se em relação ao direito de retenção em geral é exigida a conexidade entre a coisa que se retém e o crédito que se pode exigir, em sede de relações empresariais essa conexão pode ser subjetiva, no sentido de não levar em conta o crédito e a coisa que o gerou, mas a figura das partes do negócio jurídico<sup>655</sup>. Por outras palavras, entre comerciantes a conexão é (*recitus*, deveria ser) subjetiva<sup>656</sup>.

A conexão subjetiva é aquela que leva em conta a figura do devedor e do retentor e não a relação entre a prestação e uma coisa específica do primeiro em poder do segundo, vinculada à prestação devida<sup>657</sup>.

Desse modo, o comerciante deveria ter direito de retenção sobre todas as mercadorias, os papéis e as coisas móveis do devedor que estivessem em seu poder para garantir todas as dívidas existentes entre ambos. Sendo a coisa móvel

---

<sup>654</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 250.

“Nur die Einschränkung ist zu machen, dass der, welcher die herauszugebende Sache als Besitzdiener in Händen hat, dieselbe nicht zum Nachteil des Besitzers zurückbehalten kann; würde er dies thun, so wurde er sich verbotener Eigenmacht (§ 858) schuldig machen.” (M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 59).

<sup>655</sup> C. VIVANTE, Il diritto di ritenzione, in C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione - Di pegno - Di deposito nei magazzi generali - Art. 417-479 Cod. Comm.*, Torino, UTET, pp. 605-606.

<sup>656</sup> R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1914, p. 19.

<sup>657</sup> A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e prática dos principios à luz da Lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924, p. 180. Este autor repete o mesmo na segunda edição da obra, sobre a lei seguinte: A. DINIZ, *Da fallencia - Theoria dos factos e prática dos principios a luz da Lei num. 5746, de 9 de dezembro de 2929 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1930, p. 239.

dinheiro (e.g. os depósitos bancários dos empresários), não caberia falar em retenção, mas em compensação<sup>658</sup>.

Esse regime vigorou no sistema brasileiro em todas as leis de falências anteriores<sup>659</sup> àquela que está em vigor, que não prevê essa conexão subjetiva e que após a reforma de 2020 eliminou o direito de retenção na falência.

A omissão da lei, neste particular, não parece adequada.

A facilitação das garantias sobre as prestações de contratos tipicamente empresariais deveria ser promovida, mesmo com a unificação do

<sup>658</sup> O. MENDES, *Falências e concordatas (De acordo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929)*, São Paulo, Saraiva, 1930, pp. 222-225.

<sup>659</sup> No Decreto nº 917/1890: “Art. 27. E' garantido, no caso do art. 198 do Código Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto, bem como nos demais casos previstos na legislação comercial (arts. 96, 108, 117, 156, 189 e 632 do Código Commercial). § 1º O credor goza do direito de retenção sobre os bens moveis e títulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes, tal connexidade resulta das suas relações de negocio.”

Essa disposição foi dita como grande avanço da legislação em sua época, capaz de irradiar efeitos por todo o direito comercial (J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890, Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, p. 95).

Na Lei nº 859/1902: “Art. 33. E' garantido, no caso do art. 198 do Código Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto, bem como nos demais casos previstos na legislação commercial. §1º O credor gosado (*sic*) direito de retenção sobre os bens moveis e títulos que se acharem á sua disposição por consentimento de devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocio.”

Na Lei nº 2.044/1903: “Art. 93. E' garantido no caso do art. 198 do Código Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. §1º O credor gosa o direito de retenção sobre os bens moveis e títulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a causa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios.” (A. B. FARIA, *Das fallencias (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903), anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, pp. 100-101).

No Decreto nº 5.746/1929: “Art. 93. E' garantido, no caso do art. 198 do Código Commercial, o direito de retenção, salvo a resolução do contracto. §1º O credor gosa o direito de retenção sobre os bens moveis e títulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade, entre esta e a causa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta de suas relações de negocios.”

No Decreto-Lei nº 7.661/45: “Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sôbre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: (...) §2º Têm o privilégio especial; (...) III – os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sôbre a coisa retida; o credor goza, ainda do direito de retenção sôbre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida, sempre que haja connexidade entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal connexidade entre commerciantes resulta de suas relações de negocios.”



direito das obrigações, que não impede a previsão de exceções em benefício dos empresários com o fim de melhorar o tráfico de bens e serviços<sup>660</sup>.

#### 4.2.4. Inexistência de proibição do direito de retenção

A doutrina costuma colocar esse requisito como elemento do direito de retenção. *A priori*, não ser proibido é requisito de qualquer direito, sendo sua previsão genérica absolutamente inútil.

Por outras palavras, a colocação de um requisito negativo não parece ser relevante, na medida em que aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que não lhes é vedado (art. 5º, *caput*, II, CR). Ora, é uma condição geral a qualquer direito, isto é, que seu exercício não seja proibido por alguma norma jurídica.

Contudo, no caso do direito de retenção há uma razão para a colocação do requisito negativo. A sucessão das leis de falência que previram o direito de retenção colocou essa exceção de modo explícito em seus textos<sup>661</sup> e a última tornou qualquer retenção proibida como visto no item próprio.

No sistema brasileiro, há proibição de exercício do direito de retenção em caso de decretação de falência ou processamento de recuperação judicial (art. 6º, III, Lei nº 11.101/2005) e ao possuidor de má-fé (art. 1.220, CC).

### 4.3. Natureza jurídica do direito de retenção - exceção material, pessoal, dilatória e dependente

A importância da definição da natureza jurídica de um instituto é precisar-lhe o regime jurídico. Seu regime será aquele reservado àquela categoria jurídica, isto é, será o complexo de normas que regulam os institutos localizados em um determinado ponto do sistema<sup>662</sup>.

---

<sup>660</sup> É a solução do direito suíço, que contém capítulo próprio sobre o direito de retenção, além de disposições esparsas: “Art. 895, 1 *Le créancier qui, du consentement du débiteur, se trouve en possession de choses mobilières ou de papiers-valeurs appartenant à ce dernier, a le droit de les retenir jusqu’au paiement, à la condition que sa créance soit exigible et qu’il y ait un rapport naturel de connexité entre elle et l’objet retenu. 2 Cette connexité existe pour les commerçants dès que la possession de la chose et la créance résultent de leurs relations d’affaires.*”

<sup>661</sup> Como visto no item 3.17.

<sup>662</sup> V. F. KÜMPEL - G. M. VIANA, *Introdução ao estudo do direito - Inclui comentários à Lei nº 13.655/2018*, São Paulo, YK, 2018, pp. 53-55.

Assim, é relevante desvendar se o direito de retenção é um direito ou um simples fato, se tem feições reais ou se as tem pessoais, se é uma exceção etc<sup>663</sup>.

Note-se que, embora haja vários casos de direito de retenção espalhados pelo sistema, como visto antes, foi possível divisar seus caracteres comuns, reduzindo seus elementos a três (para alguns quatro), de modo que é necessário descobrir sua redução mais simples, isto é, sua natureza jurídica, que deve ser uma para todos os casos<sup>664</sup>, sob pena de haver vários institutos jurídicos sob a mesma denominação.

É o que se buscará fazer neste item, com a refutação, nos próximos, das demais naturezas jurídicas indicadas na doutrina.

A natureza jurídica do direito de retenção é de exceção de direito material, pessoal, dilatória e dependente.

Exceção<sup>665</sup> é modalidade de defesa<sup>666</sup>, mas não uma modalidade de defesa passiva; uma modalidade de defesa ativa, na qual o excepto age como autor da exceção<sup>667</sup>. Quem alega o direito de retenção não nega o direito alheio sobre a coisa retida, antes afirma seu direito de mantê-la, adotando uma postura

---

<sup>663</sup> E nesta matéria, há completa discordância entre os autores, há muito tempo: cf. L. T. LEITE, O armazem geral e o direito de retenção, in *Revista dos tribunais* LVI (1925), pp. 3-4 e notas 1 e 2.

<sup>664</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 183-184.

<sup>665</sup> O tema exceção é carente de literatura nacional, como afirmou M. M. SERPA LOPES em sua monografia sobre o tema de 1959 (*Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, p. 47), quando se referiu apenas a duas obras específicas sobre o tema na doutrina: L. M. D'ALBUQUERQUE, que escreveu um tratado sobre o tema no ano de 1880, e a F. C. PONTES DE MIRANDA, este no volume VI, de seu tratado de direito privado.

Exceção é substantivo feminino advindo do verbo excetuar, que significa excluir de uma regra, de um princípio (C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. II, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 2.078 e 2.080-2.081).

<sup>666</sup> M. M. SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, pp. 11-14, discutindo longamente sobre a imprecisão do significado de exceção.

<sup>667</sup> D. 44, 1, 1 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*): “Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.”

D. 44, 1, 1 (Ulpiano, quarto livro de comentários ao edito): “Quem opõe uma exceção parece exercer o direito de ação, pois o réu é o autor na exceção.”

ativa<sup>668</sup>. É um fato impeditivo do direito de quem exige a entrega da coisa, é um contra-direito ou um direito negativo<sup>669</sup>.

A exceção tem o efeito de paralisar a ação ou a pretensão alheia, no caso, por um certo período<sup>670</sup>, até que o direito de retentor seja satisfeito, o que a qualifica como uma exceção dilatória<sup>671</sup>, porque não extingue o direito daquele que exige a coisa, apenas atrasa sua obtenção, que só ocorrerá com a satisfação do interesse daquele que tem a permissão de reter.

---

<sup>668</sup> L. M. D'ALBUQUERQUE, *Tratado das exceções*, Recife, Typographia central, 1880, p. 19.

<sup>669</sup> P. OERTMANN, *Die geschäftsgrundlage: Ein neuer rechtsbegriff* (1921), *Introducción al derecho civil*, trad. esp. de L. S. SERAL, Barcelona, Editorial Labor, 1933, p. 360.

<sup>670</sup> R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1914, p. 20.

<sup>671</sup> M. M. SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, p. 105; e P. OERTMANN, *Die geschäftsgrundlage: Ein neuer rechtsbegriff* (1921), *Introducción al derecho civil*, trad. esp. de L. S. SERAL, Barcelona, Editorial Labor, 1933, p. 361.

Note-se que a qualificação das exceções como dilatórias em contraposição às peremptórias, aquelas que diferem a eficácia do direito até que o efeito paralisador da exceção seja superado e estas que extinguem o direito sobre a qual são opostas, advém do direito romano:

Gai. 4, 120-122: “120. *Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae. 121. Peremptoriae sunt, quae perpetuo ualent nec euitari possunt, uelut quod metus causa aut dolo malo aut quod contra legem senatusue consultum factum est aut quod res iudicata est uel in iudicium deducta est, item pacti conuenti, quod factum est, ne omnino pecunia peteretur. 122. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus ualent, ueluti illius pacti conuenti, quod factum est uerbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. cui similis exceptio est litis diuiduae et rei residuae. nam si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summouetur, quae appellatur litis diuiduae; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices eant, si intra eiusdem praeturam de his, quas distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae, summouetur.” (P. KRUEGER, *Gai institviones ad codicis veronenses apographvm stvdemvndianvm novis cvris avctvm*, Berlim, Weidmann, 1923, pp. 186-187).*

Gai. 4, 120-122: “120. As exceções, porém, dizem-se ou peremptórias ou dilatórias. 121. Peremptórias são aquelas que são oponíveis sem limite de tempo e não podem ser evitadas <pelo autor>, como por exemplo a de coação, a de dolo mau, a de que algo se faz em contrariedade a lei ou senatusconsulto, a de coisa julgada ou já trazida a juízo, igualmente a de pacto convencionado (*pactum conventum*) para que não fosse de forma alguma exigido dinheiro. 122. Dilatórias são as exceções que são oponíveis dentro de um prazo, como por exemplo a exceção de um pacto convencionado (*pactum conventum*) para que não se demande dentro de um quinquênio: findo esse termo, não cabe <mais> a exceção. Semelhante a essa é a exceção de lide dividida e a de causa remanescente: pois se alguém demandar parte de uma coisa e dentro do mesmo mandato do pretor demandar a parte restante, será afastado por meio dessa exceção, que é chamada ‘exceção de lide dividida’; do mesmo modo, se alguém que tiver diversas lides com uma mesma pessoa demandar acerca de algumas e adiar outras, para que sejam distribuídas a outros juízes, se, dentro do mesmo mandato do pretor, propuser ação acerca daquelas que havia adiado, será afastado por meio dessa exceção, que é chamada ‘exceção de causa remanescente’.” (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 280).

O direito de retenção tem natureza jurídica de exceção<sup>672</sup> de direito material<sup>673</sup>, isto é, é a permissão para não adimplir, sem que isso corresponda ao inadimplemento da prestação, atrelada à suspensão condicional da obrigação de cumprir a prestação a ela vinculada.

Cuida-se, na maioria das vezes, de uma condição imprópria, por decorrer da lei e não da vontade das partes. Só decorrerá da vontade das partes quando o direito de retenção foi criado pela própria vontade das partes e não decorrer da lei.

Além de se classificar o direito de retenção como uma exceção substancial e dilatória, ele revela ainda uma exceção dependente, visto que só existe na medida do crédito gerado pela coisa retida<sup>674</sup>.

Note-se que não é uma exceção processual, porque não afeta o rito, nem dele depende para ser exercida (e.g. o devedor da coisa é interpelado a entregá-la e formalmente por notificação recusa a entrega afirmando a exceção de retenção. Se o credor da coisa antes de quitar o que deve perante o retentor ingressar com demanda judicial, não terá interesse de agir, podendo a petição inicial ser indeferida por essa razão)<sup>675</sup>.

Sendo pura exceção, não confere a seu titular direito de ação<sup>676</sup>, de modo que, perdendo a coisa ou abrindo mão voluntariamente dela, não terá como recuperá-la para exercer o direito de retenção que estará extinto<sup>677</sup>.

<sup>672</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 469; A. A. VÁSQUEZ, *Derecho de retención*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 206-207; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, p. 310; C. L. HARO, *El derecho de retencion*, Madrid, Reus, 1921, p. 64; E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 288; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 94-96; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, pp. 783-784; e L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, pp. 93-94.

<sup>673</sup> É exceção de direito material porque se refere ao direito civil e não ao direito processual, ainda que possa ser alegada formalmente em um ato processual como fato impeditivo do direito do autor (M. M. SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, pp. 97-101 e 103).

<sup>674</sup> M. M. SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, p. 107.

<sup>675</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 272-274.

<sup>676</sup> C. L. HARO, *El derecho de retencion*, Madrid, Reus, 1921, p. 68.

A exceção de retenção é um direito pessoal<sup>678</sup> em duplo sentido. É exceção pessoal porque apenas o titular do direito de retenção pode opô-la (pessoal ativamente) e também porque só pode ser oposta a uma determinada pessoa, o titular do direito à coisa, vinculado ao crédito não satisfeito (pessoal passivamente).

Sendo esta a natureza jurídica do direito de retenção, refutar-se-á as demais teorias que buscam ver nele outra natureza jurídica.

#### 4.3.1. Fato jurídico e sua refutação

Para alguns, é possível afirmar que o direito de retenção não seja um direito propriamente dito, mas apenas um fato<sup>679</sup> protegido pelo direito, tal qual é a posse<sup>680</sup> (art. 1.196<sup>681</sup>, CC).

<sup>677</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE - P. LOYNES, *Du nantissement des privileges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, v. I, (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de P. BONFANTE - G. PACCHIONI - A. SRAFFA, v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d.], pp. 337-338.

<sup>678</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, pp. 39-40 (este autor afirma que L. V. GUILLOUARD sustenta que se trata de um direito pessoal no item 23 da obra deste, na nota 18 da p. 40 na obra daquele, mas se equivoca, porque para L. V. GUILLOUARD, o direito de retenção é real: “pour démontrer la réalité Du droit de rétention...” - p. 294; “nous réprondons que le droit de rétention est un droit réel sui generis” - p. 297; e “il présente les caractères et doit produire les effets d'un droit réel” - p. 297); A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 168; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 61; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 162; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 128-133; G. SEMERARO, *La dottrina del jus retentionis - Nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875, p. 143; G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, pp. 427-430; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 547; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 758; L. THÉZARD, *Du nantissement, des privilèges & hypothèques, de l'expropriation forcée (Code Civil, livre III, titres XVII-XIX)*, Paris, Ernest Thorin, 1880, p. 39; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 94; M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, p. 21; P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 34-35; R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1914, p. 20; e T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 389; *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 140-141; e *Comentários à Lei de Falências*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 175-176.

<sup>679</sup> Imaginar-se efeito jurídico de fato não jurídico é ilógico, de modo que sendo fato com eficácia jurídica, será sempre fato jurídico (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 35-36).

<sup>680</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 192-194. No mesmo sentido, mas por fundamentos diferentes: C. L. HARO, *El derecho de retención*, Madrid, Reus, 1921, p. 27.

Para essa posição, o direito não seria um direito, mas um fato ao qual o direito atribuiria consequências jurídicas muito limitadas, à semelhança da posse e da detenção, não havendo razão para falar-se em direito pessoal ou real.

Respeitada a posição, não se pode concordar com ela<sup>682</sup>, sendo ilógica.

O simples fato não está no mundo jurídico, onde ingressa após a incidência da norma que o convola em fato jurídico. O fato da posse ou da detenção ou da tença da coisa é componente do direito de retenção, mas não é ele mesmo, isto é, integra o suporte fático do direito de retenção, sem o qual este não existe.

A pretensão potencializadora do direito de retenção não é a coisa sobre a qual ele recai, mas o crédito detido pelo retentor.

Por outras palavras, o direito é ao crédito, ao ressarcimento, à indenização, que inegavelmente não é fato. Atrelado a ele surge a pretensão de recusar a restituição de uma coisa na posse ou na detenção do retentor. A posse ou a detenção podem ser anteriores, concomitantes ou posteriores ao surgimento do crédito que permite a retenção (no caso do possuidor que promove benfeitorias, a posse é anterior ao crédito e ao direito de retenção; no caso da locação de espaços para guarda das coisas de outrem, a posse é posterior ao crédito; e no caso do pagamento indevido com destruição do título, a posse é concomitante).

O direito de retenção não surge, como a posse, do fato, isto é, não é uma proteção do fato, mas uma garantia de um crédito, de modo que não poderá ser classificado como fato jurídico apenas.

#### **4.3.2. Direito real e sua refutação**

O direito de retenção, sendo exercido sobre uma coisa, dá a impressão de que se trate de um direito real sobre coisa alheia<sup>683</sup>. Por vezes pode parecer que a legislação utiliza o termo como um direito real<sup>684</sup>.

---

<sup>681</sup> “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

<sup>682</sup> D. T. SABA recusa a natureza fática do direito de retenção, afirmando que “ao contrário da posse, que se verifica no mundo dos fatos e é apenas regulada pelo direito, o *jus retentionis* surge no direito e então produz efeitos concretos, o que impede identificá-lo como mero poder de

A razão pela qual se afirma que é um direito real, além de referir-se a uma coisa alheia específica, é a possibilidade de sua oposição contra terceiros, sem o que o direito não teria eficácia realmente<sup>685</sup>, embora não tenha direito de seqüela o retentor.

Contudo, não há direito real sem lei que o declare<sup>686</sup>, cuidando-se as hipóteses de direitos reais no Brasil *numerus clausus*<sup>687</sup>.

---

fato, tal como a posse.” (*Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 154-155).

<sup>683</sup> Afirmam ser direito real: A. FRAGA, *Direitos reais de garantia - Penhor, anticrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, p. 244; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 40; A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 845; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 264-269; A. R. SILVA JÚNIOR, Ensaio sobre a teoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal XXVI* (1912), p. 467 (qualificando o direito de retenção como “o menos perfeito dos direitos reais de garantia”); C. A. CARVALHO, *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899*, Porto, E. Nogueira, 1915, p. 227 (que equipara o retentor ao credor pignoratício); C. A. S. MADALENO, *A vulnerabilidade das garantias reais - A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 100-101; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, p. 311; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, p. 6 (da segunda parte), p. 35; F. LAURENT (*Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, p. 327; G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, pp. 427-430; J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, v. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 577; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia., 1899, p. 97; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 279-281; L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, pp. 294-297; e P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, pp. 168 e 171-172.

L. V. GUILLOUARD afirma que se trata de um “direito real *sui generis*” (p. 297), mas não disse que o “direito de retenção é *sui generis*”, como concluiu D. T. SABA (*Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 148). Por outras palavras, ele disse que dentro das espécies de direito real, há um que é *sui generis* e não que o direito de retenção seja *sui generis*, em si, mas enquanto inserido na categoria de direitos reais. A distinção é relevante, porque uma é ser único dentro de um grupo (isto é, no conjunto de direitos reais ele é único) outra coisa é ser único dentro do universo muito mais amplo de direitos e não no interior de um conjunto dele.

<sup>684</sup> “Die Fälle, in denen jene Worte ein wirkliches Retentionsrecht bezeichnen oder andeuten, bilden nicht die Mehrheit” (F. SCHLEGELBERGER, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904, p. 4).

<sup>685</sup> N. A. ELEKES, *De quelques différences dans l'application du droit de rétention d'après la jurisprudence française et allemande*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929, p. 123.

<sup>686</sup> C. BEVILAQUA, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942, p. 238; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 93.

<sup>687</sup> Nesse sentido, as conclusões de A. P. R. O. GONDINHO, *Direitos reais e autonomia da vontade (O princípio da tipicidade dos direitos reais)*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 153-154;

A exceção, ser ou não ser real, não depende da coisa sobre a qual incide, nem a que se opõe, isto é, se se opõe a uma pretensão real ou pessoal, mas sim do fato jurídico da qual provém e o fato que provém a exceção é o nascimento do crédito (direito pessoal) do retentor contra o titular de direito sobre a coisa.

O direito de retenção é exceção de garantia do cumprimento de uma obrigação conexa a uma coisa (*debitum cum re iunctum*), o que lhe retira o caráter exclusivamente pessoal<sup>688</sup>, mas nem por isso lhe outorga a qualidade de garantia real<sup>689</sup>.

O direito de retenção confere uma exceção ao credor que tem a coisa, mas não lhe confere uma ação<sup>690</sup>, não podendo buscá-la, caso a perca ou caso disponha dela. Perdendo a coisa ou abrindo mão dela, seu direito de retê-la estará extinto<sup>691</sup>.

Falta ao direito de retenção o essencial de um direito real, que é o direito de sequela<sup>692</sup>.

Não se nega que se a retenção for continuação da posse, o possuidor desapossado injustamente terá ação possessória contra o esbulhador ou contra o turbador, o que não transforma o direito de retenção em direito real, sobretudo porque quando o retentor não tiver a posse, mas tiver a mera detenção ou exclusivamente a tença, não terá a seu dispor os interditos possessórios.

R. D. F. VANZELLA, *O contrato e os direitos reais*, São Paulo, RT, 2012, pp. 339-342. Ainda afirmando ser taxativa a relação, mas com indicação da posição contrária: D. BESSONE, *Direitos reais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 9-10; e V. F. KÜMPEL - C. M. FERRARI, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020, pp. 90-92.

Contra, afirmando que não há limitação à lista de direitos reais: A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 31-33.

<sup>688</sup> M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, pp. 21-22.

<sup>689</sup> E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 289, nota 8.

<sup>690</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE - P. LOYNES, *Du nantissement des privileges & hypothèques et de l'expropriation forcee*, v. I, (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de P. BONFANTE - G. PACCHIONI - A. SRAFFA, v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], pp. 337-338.

<sup>691</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 549.

<sup>692</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE - P. LOYNES, *Du nantissement des privileges & hypothèques et de l'expropriation forcee*, v. I, (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de P. BONFANTE - G. PACCHIONI - A. SRAFFA, v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], p. 338.



Por fim, à toda evidência, se a lei conferir a natureza real ao direito de retenção, ele será real, como faz Portugal<sup>693</sup> e a Catalunha<sup>694</sup>.

---

<sup>693</sup> “Artigo 758º (Retenção de coisas móveis) Recaindo o direito de retenção sobre coisa móvel, o respectivo titular goza dos direitos e está sujeito às obrigações do credor pignoratício, salvo pelo que respeita à substituição ou reforço da garantia.” e “Artigo 759º (Retenção de coisas imóveis) 1. Recaindo o direito de retenção sobre coisa imóvel, o respectivo titular, enquanto não entregar a coisa retida, tem a faculdade de a executar, nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário, e de ser pago com preferência aos demais credores do devedor. 2. O direito de retenção prevalece neste caso sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente. 3. Até à entrega da coisa são aplicáveis, quanto aos direitos e obrigações do titular da retenção, as regras do penhor, com as necessárias adaptações.”

Afirmando A. M. R. MENEZES CORDEIRO que “quanto à natureza do direito de retenção: não há, hoje, dúvidas. Trata-se de um direito real de garantia (...) que confere o controlo material da coisa-objeto” (*Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 845), com o que tem absoluta razão à luz do CC/Port.

Antes, já o afirmava real L. CUNHA GONÇALVES, para quem o direito de retenção era uma espécie de penhor ou de hipoteca, a depender de ser móvel ou imóvel a coisa sobre a qual incidiria (*Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931, p. 520).

<sup>694</sup> “Artículo 569-1. Los derechos reales de garantía. El presente código regula los derechos reales de garantía siguientes, que pueden constituirse para asegurar el cumplimiento de una obligación principal: a) El derecho de retención” (*Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales*).

Sobre o direito Catalão, V. J. A. BORRELLAS, *Derechos reales de garantía y garantías posesorias - Retención, prenda y anticresis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Precisamente sobre a natureza jurídica, cf. pp. 38-40. Cuida-se de um direito real de garantia.

No Japão, também há *numerus claurus* (“Article 175 No real rights can be established other than those prescribed by laws including this Code.”, CC Jap.), mas o direito de retenção está inserido na Parte II, no capítulo VII, reservada aos direitos reais, ao lado da posse (capítulo II), da propriedade (capítulo III), superfície (capítulo IV), enfiteuse (capítulo V), servidão (capítulo VI), privilégios (capítulo VIII), penhora (capítulo IX) e hipoteca (capítulo X).

#### 4.3.3. Direito real e pessoal<sup>695</sup> simultaneamente e sua refutação

Houve quem sustentasse que o direito de retenção é real e pessoal ao mesmo tempo<sup>696</sup>.

Para esta corrente doutrinária, o direito é real porque o credor dele tem em seu poder a coisa alheia *debitum cum re junctum*, mas é pessoal porque não há o direito de sequela.

Tentando igualmente conciliar institutos inconfundíveis, houve quem dissesse que o direito de retenção não poderia ser um direito real, nem pessoal de modo absoluto. Em razão disso, afirmou-se que se tratava de uma garantia real imperfeita<sup>697</sup>. Assim seria, pela mesma razão anterior, real sob a perspectiva do possuidor de boa-fé que pode valer-se do direito de retenção e pessoal sob a ótica do proprietário da coisa retida em razão de uma obrigação.

A explicação não satisfaz. Mistura conceitos inconciliáveis. Ou sua natureza é real ou sua natureza é pessoal. Se o direito de sequela é essencial para qualificar um direito como real, então a retenção nunca será real por esse critério, se não lhe for outorgada essa eficácia.

---

<sup>695</sup> Essa dualidade pode dar-se, por exemplo, entre regimes diferentes, o de direito civil e o de direito comercial, quando não teriam a mesma natureza, mas naturezas distintas a depender do ramo do direito (A. R. SILVA JÚNIOR, Ensaio sobre a teoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal* XXVI (1912), p. 462, citando C. VIVANTE, mas sem indicar a fonte. A mesma referência é feita por O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 33, citando o primeiro e referindo-se ao segundo sem igualmente indicar a fonte).

C. VIVANTE afirma realmente que há distinção da natureza jurídica a depender da natureza da obrigação ao qual incide o direito. Para ele, será real se a obrigação foi comercial e não será real, mas pessoal, se a obrigação foi civil (Il diritto di ritenzione, in C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione - Di pegno - Di deposito nei magazzi generali - Art. 417-479 Cod. Comm.*, Torino, UTET, pp. 604-605). Critica esta posição A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, pp. 35-36.

Sobre o tema, ainda, R. SALEILLES, que trata da transformação do direito real pessoal em uma espécie de garantia real em caso de falência (*Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1914, p. 20).

No sistema brasileiro, não havendo distinção no direito das obrigações entre direito civil e direito comercial, a dualidade não é possível.

<sup>696</sup> Nesse sentido: O. ANDRADE, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922, p. 33.

<sup>697</sup> C. L. GARBASSO, *Il diritto di ritenzione ed il precario nella legislazione italiana*, Torino, San Giuseppe, 1883, pp. 87-88. Embora reconheça que em alguns casos o direito de retenção seria unicamente real.

#### 4.3.4. Privilégio ou preferência e sua refutação

O direito de retenção não confere, por si, privilégio ou preferência creditícia sobre a coisa retida.

A preferência creditícia decorre dos privilégios legais e dos direitos reais (art. 958<sup>698</sup>, CC), preferindo-se a real à pessoal de qualquer espécie e o crédito pessoal privilegiado sobre o simples e o privilégio especial sobre o privilégio geral (art. 961<sup>699</sup>, CC).

O privilégio especial é aquele que, previsto em lei, recai sobre bens específicos (art. 963<sup>700</sup>, CC).

No caso do direito de retenção, a lei confere privilégio especial ao retentor pelos salvados em relação às despesas de salvamento (art. 964, II, CC), sobre a coisa do devedor quanto às benfeitorias e às acessões necessárias e úteis nela realizadas (art. 964, III, CC) e sobre as coisas resultado da empreitada ou sobre as quais se prestou serviços, pelos gastos com sua realização (art. 964<sup>701</sup>, IV, CC).

Assim, se o direito de retenção não é um privilégio creditício, a ele atrelado está um privilégio especial, bem como uma limitação ao direito de excutir bens do devedor<sup>702</sup>. Isto porque o retentor não poderá executar outros bens do devedor sem antes excutir a coisa da qual tem a retenção (art. 793<sup>703</sup>, CPC). A opção da lei é lógica, evitando-se que o retentor tenha, além da coisa que retém, outra penhorada para a garantia de seu crédito.

---

<sup>698</sup> “Art. 958. Os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais.”

<sup>699</sup> “Art. 961. O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral.”

<sup>700</sup> “Art. 963. O privilégio especial só compreende os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito que ele favorece; e o geral, todos os bens não sujeitos a crédito real nem a privilégio especial.”

<sup>701</sup> “Art. 964. Têm privilégio especial: (...) II - sobre a coisa salva, o credor por despesas de salvamento; III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis; IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento; (...)”

<sup>702</sup> Por outras palavras, o direito de retenção pode ser a causa de alguns privilégios creditórios (L. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931, p. 521).

<sup>703</sup> “Art. 793. O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.”

Se parece singela a discussão no direito brasileiro, ela é mais complexa na Argentina, onde o Código Civil possui um capítulo dedicado ao direito de retenção.

No sistema argentino, houve quem sustentasse que o direito de retenção tem a natureza jurídica de um privilégio<sup>704</sup>, ainda que se pudesse negar esta natureza<sup>705</sup>.

Segundo quem assim pensa, sua natureza é de privilégio, porque o direito de retenção seria oponível ao devedor, a seus sucessores universais, aos credores quirografários dele e a terceiros adquirentes da coisa.

A posição é baseada no art. 3.942<sup>706</sup>, CC/Arg.

Mas isso é contraditado por autores argentinos ao interpretar sistematicamente o CC/Arg., havendo quem afirme que o direito de retenção não confere nenhum privilégio ao retentor<sup>707</sup>, porque os privilégios só podem ser

<sup>704</sup> R. L. FERNANDEZ, *Tratado teórico práctico de la hipoteca, prenda y demas privilegios - Obligaciones o debentures, prenda sin desplazamiento, privilegios legales, privilegios en la quiebra, derecho de retención, privilegios judiciales, orden de los privilegios, ejercicio del privilegio*, t. II, Buenos Aires, Talleres Luis Rubino, 1941, pp. 364-365.

Afirmando que não é um privilégio, porém baseando-se em um único autor francês, R. RIVAROLA, *Instituciones del derecho civil argentino*, t. II, Buenos Aires, J. Peuser, 1901, pp. 165-166.

<sup>705</sup> “La retención no es un privilegio propiamente dicho, es más bien una causa de preferencia, como lo es la de los acreedores del causante que pueden demandar la separación de patrimonios para ser pagados con los bienes que hubiese dejado el difunto. (...)”

*El derecho de retención es un derecho sui generis, no tiene parecido, ni con los privilegios, ni con los derechos reales, por más que participe de alguno de sus caracteres. No es un privilegio en sí mismo, y sin embargo puede constituirlo según la clase del crédito por que se retenga la cosa.”* (J. O. MACHADO, *Exposición y comentario del Código Civil argentino conteniendo: La edición oficial y las notas del Dr. Vélez Sarsfield; aplicación de los fallos de la suprema corte nacional, los de las cámaras de apelación de la capital, y un estudio sobre la ley del registro civil*, t. XIX, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1903, p. 1).

O mesmo pensamento era de D. S. D. V. SARSFIELD: “*El derecho de retención no es propiamente un privilegio; pero bajo algunas relaciones, como una afectación especial de una cosa del deudor, es una causa de preferencia á beneficio de un acreedor contra los otros acreedores. Existe entre la retención y el privilegio una diferencia muy notable.*” (op. cit., p. 4).

<sup>706</sup> “Art. 3.942. *El derecho de retención no impide que otros acreedores embarguen la casa retenida, y hagan la venta judicial de ella; pero el adjudicatario, para obtener los objetos comprados, debe entregar el precio al tenedor de ellos, hasta la concurrencia de la suma por la que éste sea acreedor.*”

<sup>707</sup> A. A. ANZORENA, *El derecho de retencion en el Código Civil argentino*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1929, p. 89.

criados por lei (art. 3.876<sup>708</sup>, CC/Arg.) e nenhum artigo afirmava, à época em que o primeiro autor citado escreveu, que o direito de retenção é um privilégio em si.

O problema surge com a modificação do art. 3.946<sup>709</sup>, CC/Arg., que teve sua redação alterada nos anos de 1960, pela grande reforma promovida pela Lei nº 17.711, de 26 de abril de 1968. Em sua redação original, o artigo tinha apenas o *caput*.

Nesta época, não se poderia realmente sustentar que o direito de retenção fosse um privilégio. Estar com a coisa em seu poder é um “privilégio factual”, mas não altera a natureza jurídica do crédito, não o torna, portanto, privilegiado<sup>710</sup>.

Entretanto, a redação do artigo foi acrescida de dois parágrafos, que conferiram especial proteção ao retentor, cujo direito (e não o crédito que dele decorre) passou a prevalecer sobre os privilégios especiais, quando já era exercido antes do nascimento do crédito privilegiado e passou a subsistir em caso de falência (art. 3.946<sup>711</sup>, CC Arg.), o que, para alguns, teria tornado o direito de retenção um superprivilégio<sup>712</sup>.

Não bastasse isso, o cenário foi novamente alterado com a Lei 19.551, de 04 de abril de 1972, que cuidou dos concursos de credores e colocou o direito de retenção como privilégio especial (art. 265, 1 e 2<sup>713</sup>), suspendendo seu

---

<sup>708</sup> “Art. 3.875. El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este código privilegio.” “Art. 3.876. El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores. Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor.”

<sup>709</sup> “Art. 3.946. El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales.”

<sup>710</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 153. O autor indica a posição de outros, mas discorda da conclusão que teria transformado o direito de retenção em um superprivilégio.

<sup>711</sup> “Art. 3.946. El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales. El derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados. El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra.”

<sup>712</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 151.

<sup>713</sup> “Art. 265. - Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: 1) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida por el artículo 3.943 del Código Civil. 2) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos.”

exercício enquanto direito de retenção (art. 135<sup>714</sup>), isto é, o retentor deixaria de ser retentor com a arrecadação das coisas, mas seu crédito seria pago em primeiro lugar com o produto da coisa retida até seu limite.

Esta mudança poderia ter transformado a natureza jurídica do direito de retenção, convolvando-a em um privilégio.

Contudo, o que há é verdadeira confusão interpretativa.

O direito de retenção não é um privilégio em si, mesmo no sistema argentino. O privilégio só é relevante quando há concurso de credores e o direito de retenção independe desse concurso. Além disso, o retentor exerce seu direito, ainda que nenhum outro credor esteja cobrando o devedor comum e o perde se executa a coisa retida em juízo, caso em que concorrerá no produto da arrematação com os demais eventuais credores, segundo a natureza do crédito de cada um (ressalvada a arrecadação na falência).

Assim, ainda que em alguns casos o crédito do retentor possa ser privilegiado por ele ter sido retentor (isto é, é retentor, deixa de ser com a arrecadação da coisa e conseqüente extinção do direito de retenção e, em seguida, tem seu crédito privilegiado no produto da venda da coisa até seu limite), o direito de retenção em si mesmo considerado não é um privilégio, mesmo no caso argentino<sup>715</sup>.

A atual lei de quebras argentina mantém o mesmo regime jurídico<sup>716</sup>.

---

<sup>714</sup> “Art. 135. - La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, las que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el artículo 265 inciso 1. Cesada la quiebra antes de la enajenación del bien continúa el ejercicio del derecho de retención debiéndose restituir los bienes al acreedor a costa del deudor.”

<sup>715</sup> L. F. P. L. FERNÁNDEZ, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 154.

<sup>716</sup> Lei nº 24.522, de 20 de Julio de 1995:

“ARTICULO 131.- La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el Artículo 241, inciso 5. Cesada la quiebra antes de la enajenación del bien continúa el ejercicio del derecho de retención, debiéndose restituir los bienes al acreedor, a costa del deudor.”

“ARTICULO 243.- Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo: 1) en el caso de los incisos 4 y 6 del Artículo 241, en que rigen los respectivos ordenamientos; 2) el crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados. Si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.”

#### 4.3.5. Exceção processual, arresto, sequestro e penhora

O direito de retenção não é exceção processual, mesmo quando alegada em autos de processo.

A retenção não vem de um fato jurídico processual, nem se refere a rito processual. As exceções processuais são aquelas previstas no CPC, que não a contempla, nem poderia contemplá-la, uma vez que a exceção de retenção é típica do direito material, atrelado à contraprestação da qual é conexa e cujo nascimento coincide com o nascimento do crédito gerado pela coisa ou com a tomada da tença, da detenção ou da posse sobre a coisa vinculada ao crédito conexo a ela.

Não se nega que na técnica processual se classifiquem as exceções, amplamente, como defesas, e, estritamente, como um ônus do réu que, se não as alega, impede o juiz de conhecer da matéria que elas envolvam.<sup>717</sup>

O direito de retenção é exceção que assegura o crédito do devedor da coisa a ser restituída, mas não se confunde nem se assemelha, se não distantemente, às medidas processuais de garantia e segurança, como o arresto e o sequestro.

Tampouco o direito de retenção é uma espécie de sequestro privado, como já disseram<sup>718</sup>, embora seja inegável que se trata de uma espécie de autotutela. Talvez se pudesse nominar de sequestro privado a hipótese em que o credor, não tendo a coisa, pode obtê-la licitamente, chamando este ato de obter licitamente a coisa de sequestro privado, mas não se trata de um problema processual, senão uma questão terminológica, na medida em que inexistente processo que justifique o uso de um instituto de direito processual para definir uma faculdade de direito material.

Ademais, no sistema jurídico brasileiro, o sequestro é medida de força estatal, decidida por juiz competente, após o pedido da parte que o formula, para assegurar a eficácia de um processo (art. 301, CPC). O direito de retenção existe independentemente de qualquer processo, embora possa ser exercido em um processo iniciado contra o retentor.

---

<sup>717</sup> Por todos: C. R. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2017, pp. 377-384. Para um longo histórico das exceções, cf.: P. L. PALMEIRA, *A exceção no projeto e no Código do Processo Civil brasileiro*, Recife, Imprensa Industrial, 1940.

Ainda não que seja afeto ao direito processual, este ramo da ciência jurídica trata do direito de retenção em duas oportunidades.

Uma relativamente ao processo executivo para entrega de coisa certa e outra quanto aos processos de conhecimento cuja sentença imponha o dever de entregar coisa.

Na primeira hipótese, o direito processual cuida da chamada ação de embargos de retenção, que nada mais é do que a forma de defesa do retentor, na execução para entrega de coisa certa sobre a qual recai seu direito de retenção (art. 917<sup>719</sup>, CPC).

Assim, citado a entregar a coisa sobre a qual o executado tenha direito de retenção, deverá opor a exceção pela forma dos embargos de retenção, nos termos expressos na lei.

Não o fazendo, terá precluída a faculdade de fazê-lo, na medida do princípio da eventualidade (art. 336, CPC, aplicável subsidiariamente nos termos do art. 318, parágrafo único, CPC), de modo que seu direito de retenção estará irremediavelmente extinto.

Ainda que perca o direito de retenção pela não oposição de resistência adequada, não perderá o direito à indenização (art. 917, §5º, CPC), porque o pedido de compensação refere-se ao crédito e não ao direito de retenção que daquele é espécie de garantia. Poderá pedir a indenização exercendo ou não o direito de retenção por embargos de retenção, ainda que em ação autônoma conexa.

No que toca ao processo de conhecimento, o tema é mais complexo. Cuidando-se de exceção dilatória de direito material, deve ser alegada em contestação pelo réu retentor, sob pena de preclusão.

---

<sup>718</sup> P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936, p. 122.

<sup>719</sup> “Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: (...) IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa; (...) §5º Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.”



O ônus de alegação da exceção em contestação não está explicitamente previsto no artigo relativo à contestação que indica o que deve ser tratado pelo réu em sua resposta (art. 337<sup>720</sup>, CPC).

Contudo, pode-se retirar o dever de fazê-lo do inciso XII parte final, que impõe ao réu o ônus de alegar a falta de outra prestação que a lei exige como preliminar.

Ora, se a exceção de retenção é dilatória pelo tempo em que perdurar a inadimplência do credor da prestação conexa, para reaver a coisa seu credor, o autor da ação, deve cumprir, em primeiro lugar, sua prestação ou colocá-la à disposição do devedor da coisa e réu da ação.

Embora posicionado em local diverso, o dever de alegação da exceção na primeira oportunidade decorre do art. 538, §1<sup>0721</sup>, CPC, que é explícito em afirmar que a exceção de retenção deve ser alegada na fase de conhecimento em sede de contestação.

Aliás, sua alegação segue o mesmo regime da exceção de contrato não cumprido, processualmente falando (art. 787<sup>722</sup>, CPC).

#### **4.3.6. Direito *sui generis***

Pare que se não alegue omissão na análise da natureza jurídica do direito de retenção, deve-se analisar a posição de quem, não enquadrando o

---

<sup>720</sup> “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.”

<sup>721</sup> “Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. §1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor. §2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento. §3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.”

<sup>722</sup> “Art. 787. Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo. Parágrafo único. O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.”

direito de retenção na categoria de direito real ou pessoal, o afirmasse *sui generis*<sup>723</sup>.

A solução, em verdade, não resolve o problema, cria outro, uma vez que afirma, em última análise, que o direito de retenção é um *tertium genus*, nem real, nem pessoal.

Esta opção não pode ser aceita, na medida em que a criação de uma categoria jurídica com forma e finalidades iguais às de outras garantias existentes no sistema apenas o mutilaria, desnecessariamente, como visto acima.

#### 4.4. Classificação

Classificar é dispor as coisas sob certa ordem ou sistema, dando a cada coisa à coleção a que ela pertence<sup>724</sup>.

Conquanto haja algo de arbitrário na classificação, dependente que é da ordem que se pretende dar ou do sistema adotado, a proposta apresentada busca ser racional.

A primeira classificação refere-se à origem do direito de retenção, tendo por finalidade discutir tema trazido pela doutrina brasileira, que não vê verdadeira retenção, ou retenção “propriamente dita” para usar sua terminologia, na retenção decorrente da vontade das partes, o que se pretende refutar com um exemplo e discutir outros dois utilizados pela doutrina que assim pensa para sustentar seu pensamento.

A segunda, e mais relevante dogmaticamente, refere-se à causa que faz surgir o direito de retenção em seus diversos casos, isto é, quais fatos jurídicos genericamente considerados fazem nascer o direito de retenção.

A última diz respeito à natureza do direito de retenção, que poderá variar de sistema jurídico a sistema jurídico e mesmo ser híbrido dentro do mesmo sistema normativo dado.

A doutrina não costuma apresentar uma classificação do direito de retenção<sup>725</sup>, mas a análise dos casos um a um permite o desenvolvimento da classificação proposta.

---

<sup>723</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 165-168.

<sup>724</sup> D. VIEIRA, *Grande dicionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. II, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1871, p. 247.

#### 4.4.1. Quanto à origem: legal ou convencional

A principal classificação do direito de retenção talvez seja aquela que o divide em retenção legal e retenção voluntária<sup>726</sup>.

Para esta classificação, o direito de retenção surgiria das previsões legais ou poderia nascer da vontade das partes.

Esta classificação gera um problema apontado pela doutrina, que veria o direito de retenção “propriamente dito” como resultado de previsão legal<sup>727</sup>, nunca da vontade das partes<sup>728</sup>, sendo o direito de retenção convencional coisa diversa<sup>729</sup>.

Na retenção “propriamente dita”, o retentor se manteria na tença da coisa a título novo, o que não aconteceria na retenção voluntária, em que a garantia seria continuação da tença anterior, isto é, continuaria a ter a coisa pelo mesmo título.

Apega-se essa doutrina à mudança de título da tença pelo retentor, afirmando que só há direito de retenção, que sustentam propriamente dito, se o título se altera, sendo essa mudança o elemento distintivo do direito de retenção “propriamente dito”<sup>730</sup>, mudança que não existiria no direito de retenção voluntário.

Dão como exemplo o possuidor de boa-fé, o depositário, o mandatário, o locatário, que têm a coisa a título de propriedade, de depósito, de mandato ou de locação e passam a tê-la a título de garantia. Mesmo o credor pignoratício que

<sup>725</sup> Não se olvida da classificação de C. W. SCHENCK (*Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 151-172), refutada suficientemente por E. NARDI (*Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940, pp. 76-78).

<sup>726</sup> Admitindo a retenção voluntária: C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, vol 15 (1813), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de F. SERAFINI - P. COGLIOLO, t. XVI, Milano, Società Editrice Libreria, 1898, p. 173.

<sup>727</sup> “...direito de retenção (...) é a faculdade, concedida pela lei...” (A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 11).

E acrescenta: “Dê-se o mesmo nome a duas coisas diversas, e ellas nem por isso deixarão de ser diversas; adopte-se diversa designação para duas coisas eguaes, e ellas ficarão sempre eguaes.” (pp. 8-9).

<sup>728</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 110-112.

<sup>729</sup> A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 6-10.

<sup>730</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 111.

continua a ter a coisa, por outro título, ainda que ambas as tenças sejam de garantia<sup>731</sup>.

A interpretação está equivocada. Realmente, a mudança da causa da tença é o marco que faz iniciar a eficácia do direito de retenção, mas daí não se segue que não possa haver um direito de retenção voluntário, isto é, que não possa ser “propriamente dito” por sua origem voluntária.

O exemplo é aquele da locação de espaços (item 3.3.7 *supra*). O locador do espaço para armazenagem não tem a posse da coisa, mas está autorizado a obtê-la em caso de inadimplemento da locação e a partir daí exercerá o direito de retenção sobre a coisa que encontrar dentro do espaço. Neste caso, não há continuidade da tença anterior, que sequer existia, e há direito de retenção previsto voluntariamente.

Mesmo o exemplo da locação dado pela doutrina não se sustenta. Ela afirma que o locatário, enquanto durar o contrato, tem a posse pela locação e, quando extinta a locação, a tem por garantia pelas benfeitorias<sup>732</sup>, mudando a causa que permite o locatário manter a coisa.

Analisando a hipótese, não se pode concordar completamente com a afirmação.

Diz o art. 35, da Lei nº 8.245/91, que a realização de benfeitorias necessárias e as úteis autorizadas permite ao locatário o exercício do direito de retenção.

Suponha-se a hipótese em que o locador denuncia o contrato por prazo indeterminado, pretendendo a retomada da coisa (art. 46, §2º, Lei nº 8.245/91) e que o locatário tenha realizado benfeitorias indenizáveis que lhe autorizem o exercício do direito de retenção.

---

<sup>731</sup> A. M. FONSECA afirma expressamente que “esse característico distingue, portanto, em sua essência, a *retenção legal* dos outros casos em que a faculdade jurídica de deter uma coisa alheia aparece, seja como elemento de um direito real principal, como o usufruto, ou de um direito pessoal, como garantia acessória de um crédito, na *retenção convencional*, pois que aí sempre a detenção continua pelo mesmo título em virtude do qual começou.” (A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 111-112).

No mesmo sentido: D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 26-28.

<sup>732</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 27

Se o locatário não estiver exercendo as faculdades de locatário, estará exercendo apenas o direito de retenção, mudando inegavelmente a causa que lhe permite ter a coisa, mantendo-se íntegro o regime da retenção.

Contudo, a obrigação do locatário só cessa com a restituição do imóvel ao locador (art. 23, III, Lei nº 8.245/91), de modo que, se na pretensão de exercer o direito de retenção por benfeitorias continuar fruindo a coisa como locatário, deverá pagar o aluguel mensal, ainda que seu valor possa ser abatido do valor das benfeitorias (em verdadeira compensação), na medida em que sua obrigação só cessa com a restituição da coisa ao locador e frui-la na pretensão de exercer direito de retenção equivaleria a enriquecimento sem causa. Nesta hipótese, haveria verdadeira prorrogação do contrato de locação, porém sob o manto do direito de retenção, único a legitimar a não restituição da coisa.

Assim, ao art. 35, da Lei nº 8.245/91, deveria ser acrescentado um parágrafo único com o seguinte teor: “Não sendo indenizado o locatário e este continuar a servir-se do imóvel no exercício do direito de retenção a que alude o *caput*, considerar-se-á prorrogada a locação, até que o valor das benfeitorias seja compensado com o valor dos aluguéis vincendos”.

Nesta hipótese, a mudança de título seria na verdade continuação da locação.

O mesmo ocorre na locação de coisas móveis em que há interrupção do contrato por denúncia do locador de modo antecipado (art. 571<sup>733</sup>, CC).

Neste caso, a retenção da coisa pode ser também apenas a continuidade do contrato de locação.

Ainda que se diga que após a denúncia do contrato e antes do pagamento da indenização a relação obrigacional estaria extinta (cuidando-se de contrato consensual), restando apenas o crédito relativo à indenização e o direito de retenção até seu pagamento, a afirmação só se sustenta na hipótese em que o locatário, recebendo a notificação, guarda a coisa, deixando de utilizá-la, exercendo apenas o direito de retenção (como no imóvel).

---

<sup>733</sup> “Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa prevista no contrato. Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.”

Se o retentor continuasse a comportar-se como locatário, o locador poderia arbitrar novo aluguel nos termos do art. 575, CC, até receber a coisa de volta, caso em que seriam credores e devedores reciprocamente, a permitir inclusive a compensação entre o novo aluguel e a indenização devida. Sendo o valor do aluguel arbitrado o mesmo do aluguel contratual e o valor do prejuízo o mesmo do aluguel consensual, haveria um verdadeiro paradoxo.

É importante observar que o contrato de locação, embora seja consensual, tem como cerne a entrega da coisa pelo locador ao locatário, para usá-la nos termos contratuais, além de garantir o uso pacífico dela (art. 566, CC) e sua extinção só ocorre com a restituição da coisa ao locador (art. 569, IV, CC) ou sua consignação em caso de recusa.

Assim, havendo a denúncia antes do termo, o locador deve pagar a indenização para reaver a coisa e, enquanto não o fizer, o locatário continuará com ela como locatário, porque o exercício da competência de retomada depende não apenas da notificação, como também do pagamento da indenização. Sem ele, o suporte fático não está implementado e o contrato está vigente, uma vez que o art. 571, CC, prevê uma proibição ao locador, que só pode reaver a coisa pagando a indenização, isto é, de modo concomitante.

Ademais, o locatário só terá um verdadeiro prejuízo caso seja desapossado da coisa e não antes, de modo que o direito de retenção neste caso nada mais é do que a prorrogação do contrato de locação.

Quando a lei diz que “o locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido”, deveria dizer, o contrato de locação se prorrogará até seu termo enquanto não paga a indenização pelo locador que pretende sua resolução.

Com isso, afirma-se que o direito de retenção pode ser legal ou consensual a depender de sua origem, não havendo razão para sustentar a existência de um direito de retenção “propriamente dito” e outro diverso. Ambos são direito de retenção, com origens diferentes. Em ambas as hipóteses há mudança da causa que permite a tença pelo retentor.

#### **4.4.2. Quanto à causa de sua existência: danos, despesas com a coisa retida e despesas conexas à coisa retida**

Como descrito no item relativo ao direito romano, as duas causas básicas que dão origem ao direito de retenção são o dano causado por uma coisa ao retentor dela e despesas realizadas pelo retentor na coisa retida.

A generalidade dos casos de dívida nessas duas categorias: a) decorre de despesas feitas na coisa, por exemplo, os casos de possuidor de boa-fé, comprador evicto, inventor, coerdeiro, condômino, usufrutuário, credor pignoratício, depositário, empreiteiro etc.; e b) decorre de danos ocasionados pela coisa ao retentor, por exemplo, credor pignoratício, depositário, locatário de coisa móvel notificado a restituir antes do prazo, comodatário, transportador etc.

Contudo, há uma terceira possibilidade que não se enquadra com perfeição nas duas anteriores, que são os casos de despesas conexas com a coisa<sup>734</sup>: o hospedeiro sobre as coisas do hóspede, o mandatário sobre as coisas recebidas no exercício do mandato, o transportador de pessoas a título gratuito em caso de danos ocasionados por ela, o transportador de coisas, o locador de espaços para armazenagem etc.

#### **4.4.3. Quanto à natureza: real ou pessoal**

Nos sistemas que preveem a retenção como direito real, será direito real, nos sistemas que não o preveem como direito real, será pessoal.

Contudo, é possível que haja os dois modelos convivendo no mesmo sistema, para ramos jurídicos diferentes.

Já se sustentou essa dicotomia entre o direito civil e o comercial na Itália<sup>735</sup>, por exemplo.

Desse modo, essa classificação dependerá das previsões de cada sistema jurídico analisado, que a fará variar segundo as disposições legais que as prevejam.

---

<sup>734</sup> Essa a razão do CC/Port. ter previsto uma cláusula geral de retenção (art. 754) e ter apresentado casos especiais em seguida (art. 755). Nesse sentido: A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015, p. 842.

<sup>735</sup> C. VIVANTE, *Il diritto di ritenzione*, in C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione - Di pegno - Di deposito nei magazzi generali - Art. 417-479 Cod. Comm.*, Torino, UTET, p. 605.

#### 4.5. Características do direito de retenção

Neste item serão descritas as qualidades inerentes ao direito de retenção, que informam seu regime jurídico.

A precisão de suas características é importante para se inferir, a partir delas, a eficácia do direito de retenção.

##### 4.5.1. Acessório

O direito de retenção não existe por si. Não há direito de retenção que não seja acessório. Ele sempre dependerá da existência de um crédito exigível que lhe seja anterior e que com ele seja conexo, em regra. Diz-se de regra, porque entre comerciantes a conexão é subjetiva e não entre a coisa e o crédito, como visto.

Seu pressuposto de existência é haver um crédito exigível anterior, que o direito de retenção visa garantir, isto é, é acessório do crédito que assegura<sup>736</sup>. Tanto é assim, que a extinção do crédito que lhe dá suporte é causa de sua extinção, valendo a parêmia: *accessorium sequitur suum principale*.

##### 4.5.2. Indivisível

A característica da indivisibilidade informa que o cumprimento parcial da prestação pelo credor da coisa, que não pode tê-la pelo exercício do direito da retenção pelo devedor dela, não implica a liberação parcial da coisa<sup>737</sup>, ainda que naturalmente divisível.

---

<sup>736</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 73; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 61; A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 161-162; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 275; A. R. SILVA JÚNIOR, Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal XXVI* (1912), p. 468; B. R. L. SAPUILE, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*, Porto, Ecopy, 2011, p. 231; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, p. 294; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 127; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 249, entre outros. No particular, não há quem sustente a autonomia do direito de retenção.

<sup>737</sup> A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, p. 15; A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 177-181; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 62-65; A. R. SILVA JÚNIOR, Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção, in *Revista de direito civil, commercial e criminal XXVI* (1912), pp. 469-470; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 275-276; B. R. L. SAPUILE, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*,



Não há relação de frações ou partes das coisas retidas diretamente com partes dos créditos garantidos.

Não há um artigo geral indicando a indivisibilidade da retenção no sistema brasileiro, assim como não há um dispositivo que afirme sua extinção parcial pelo cumprimento parcial da prestação conexa à retenção, mas em alguns casos essa indivisibilidade da garantia é expressa, como na retrovenda (art. 506, parágrafo único, CC) e no penhor (art. 1.434, CC), de modo que, se cuidando de situações jurídicas<sup>738</sup> semelhantes, isto é, situações de garantia, deve-se, em verdadeira *analogia legis* (art. 4º, LINDB), concluir pela indivisibilidade do direito de retenção, em todos os casos.

Embora tenha havido quem sustentasse o contrário quanto a sistema estrangeiro<sup>739</sup>, por não se tratar de um direito real<sup>740</sup>. Quem assim pensa, sustenta que a indivisibilidade deveria ter previsão legal<sup>741</sup>. Seria, sem sombra de dúvidas, ótimo que o sistema afirmasse expressamente a indivisibilidade do direito de retenção, mas a omissão da lei não permite concluir, quando se faz a correta hermenêutica sobre os casos apresentados, por sua divisibilidade, senão por sua indivisibilidade. Seja pela *analogia legis* referida, seja porque em nenhum

Porto, Ecopy, 2011, pp. 231-233; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, pp. 294-295; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 127-131; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 249; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, p. 1079; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 281-283.

<sup>738</sup> T. CASTRO, *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional - Estrutura, causa e título legítimo do sujeito*, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 50.

<sup>739</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, pp. 343-345. Que confessa que sua posição é isolada (“*Notre opinion étant à peu près isolée, nous devons exposer l’opinion généralement reçue.*”, p. 343).

<sup>740</sup> F. LAURENT sustenta sua posição “afirmando que não se trata de um direito real, mas de uma garantia baseada na posse, dando como exemplo o recebimento de coisas móveis (um lote de mercadorias), que pode ir sendo restituído conforme a prestação é cumprida.

<sup>741</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, pp. 344-345. O exemplo do prestador de serviços que recebe mercadorias para reparar não convence. Disse referido autor: “*Un ouvrier reçoit un lot de marchandises à façonner ou à réparer; il restitue une partie des marchandises sans s’être fait payer; il peut retenir le sur plus pour la garantie de la totalité de ce qui lui est dû. Nous disons que cela est douteux.*”

O retentor abriu mão de parte de sua garantia ao entregar as coisas sem receber o valor que lhe cabia, mas daí não se segue que o restante não esteja garantindo a dívida toda, se entre a dívida e a coisa há conexão, tudo o que é retido garante tudo o que é conexo. E ainda, no caso dado como exemplo, se foram comerciantes, a conexão é subjetiva, de modo que é irrelevante a conexão objetiva, a revelar com mais intensidade o caráter de indivisibilidade.

caso o direito de retenção é tratado de modo divisível, afirmando a lei sempre que ele existe sobre a coisa ou as coisas que estiver ou estiverem em poder do retentor, sem qualquer limitação.

Daí pode surgir o problema da desproporção entre as prestações conexas.

A desproporção entre as prestações é irrelevante, porque não é a proporcionalidade entre as prestações que gera o direito de retenção, mas a recalitrância do devedor em cumprir sua obrigação perante o retentor. Houve quem sustentasse que ela, a desproporção, não autorizaria o exercício do direito de retenção, sem explicar se por completo ou se parcialmente, sobretudo em relação a coisas divisíveis<sup>742</sup>.

Fosse relevante a proporção entre as prestações ou sendo relevante, sob a perspectiva do abuso de direito<sup>743</sup> (art. 186, CC), o modo como ela, a desproporção, deve ser debelada não é em prejuízo puro e simples do retentor, que a lei quis proteger, com a redução de sua garantia sem qualquer critério, mas sim com a oferta de caução suficiente, cujo tema será tratado no item próprio infra.

A indivisibilidade implica ainda o reconhecimento de que a entrega voluntária de parte da coisa pelo retentor não leva à extinção do direito de

---

<sup>742</sup> N. A. ELEKES afirma expressamente que não pode persistir o direito de retenção em caso de grande desproporção entre a coisa retida e a prestação, sob pena de causar grandes prejuízos à pessoa contra quem se exerce o direito de retenção (*De quelques différences dans l'application du droit de rétention d'après la jurisprudence française et allemande*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929, p. 168).

Sua afirmação é refutada, com razão, por D. T. SABA (*Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 128, nota 9), sob o argumento de que a indivisibilidade decorre da natureza de garantia do instituto, afirmando que nada impõe que a garantia seja proporcional ao valor aproximado da dívida. Acrescenta esta última referência ao art. 1.429, CC, que não permite ao herdeiro ou ao sucessor remir parcialmente penhor ou hipoteca na proporção de seu quinhão.

Não é só, entretanto. Acrescenta-se, como crítica a N. A. ELEKES, primeiro, que sua conclusão é isolada em um parágrafo de sua obra, para o qual não desenvolveu o tema no curso de sua exposição de cento e setenta e quatro páginas, não justificando a razão de sua conclusão algo arbitrária; ainda que a fundamente na mesma equidade que afirma informar o direito de retenção. Ademais, em seu texto utiliza a seguinte expressão: “*La rétention d'une prestation hors de proportion avec celle qui est due pourra causer de graves préjudices à la partie à laquelle elle est opposée, et celle-ci, empêchée par un juste motif, peut-être, d'accomplir la sienne, n'aura aucun moyen légal de contraindre son adversaire à exécuter.*” (p. 168).

Referido autor não explica, nem justifica, porque o *justo motivo* do devedor da prestação, que autoriza o credor dela a reter a coisa deste, é mais justo que o justo motivo que autorizou o exercício do direito de retenção.

retenção em relação às demais coisas que estejam em seu poder<sup>744</sup>, assim como o perecimento, a deterioração ou a subtração de parte da coisa ou das coisas<sup>745</sup>.

### 4.5.3. Transmissível

O direito de retenção, isto é, a exceção de retenção não é personalíssima. Vincula-se à pessoa daquele que é titular do crédito que legitima a existência do direito de retenção, na medida de sua acessoriedade.

Assim, da regra jurídica segundo a qual o acessório segue o principal, segue-se a regra de que o acessório é transmitido com o principal<sup>746</sup>. Por outras palavras, não é possível ceder apenas a tença da coisa<sup>747</sup>, seja por ato entre vivos, seja *causa mortis*.

Logo, o direito de transmissão não é exatamente cedível, o que é passível de cessão é o crédito do qual decorre, que será acompanhado, caso não seja extinto, do direito de retenção. Nesta medida se pode dizer que o direito de retenção é passível de transmissão<sup>748</sup>. Aliás, já era transmissível a título universal aos herdeiros<sup>749</sup> e por ato entre vivos<sup>750</sup> no direito romano.

<sup>743</sup> Por todos: L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et leur relativité - Théorie dite de l'abus des droits*, 2ª ed., Paris, Dalloz, 1939, pp. 215-216.

<sup>744</sup> A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 64; e A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 277.

<sup>745</sup> O tema será mais bem desenvolvido no item relativo à extinção do direito de retenção.

<sup>746</sup> A. AYNÈS, *Le droit de rétention - Unité ou pluralité*, Paris, Economica, 2005, p. 267; A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 181-183; B. R. L. SAPUILE, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*, Porto, Ecopy, 2011, pp. 234-235; C. CARAVELLI, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940, p. 294; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 283-285.

<sup>747</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 91.

<sup>748</sup> H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. II, Leipzig, Hirzel, 1864, pp. 101-102; e R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, p. 212.

<sup>749</sup> D. 30, 60 (*Julianus libro 39 digestorum*): “*Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti conductio ei competet, quasi plus debito solverit.*”

D. 30, 60 (Juliano, trigésimo nono livro de comentários ao Digesto): “Se <o herdeiro fiduciário> tiver entregado a casa sem ter exercido o direito de retenção <sobre as benfeitorias>, compete-lhe intentar a ação de repetição de indébito por quantia incerta, como se tivesse pagado.”

<sup>750</sup> D. 10, 3, 14 (*Paulus libro tertio ad Plautium*): “*pr. In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. 1. Impendia autem, quae dum proprium meum fundum existimo feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agetur,*

Se assim é, e deve ser, o que será de fato transmitido é o direito ao crédito, caso seja possível, juntamente com a tença da coisa.

A natureza do crédito dirá se é possível sua cessão ou não. Isso porque a cessão da posição jurídica de credor pode ser vedada pela vontade das partes ou pela natureza da obrigação (art. 286, CC) e, não sendo possível a cessão do principal, obstada estará a cessão do acessório (é o caso da locação de coisa móvel de modo personalíssimo, sem possibilidade de sublocação, quando apenas o locatário original pode ser credor e, portanto, retentor).

Por outro lado, é possível igualmente que terceiro assuma a dívida que permite o exercício do direito de retenção pelo credor, seguindo-se as regras da assunção de dívida. Neste caso, a concordância do retentor é indispensável (art. 299, CC).

A questão mais relevante é saber se a assunção da dívida implicaria na extinção do direito acessório de retenção, à luz do art. 300, CC. Segundo o regime da assunção de dívida, as garantias outorgadas pelo devedor primitivo ao credor ficam extintas a partir dela, se não renovadas pelo devedor.

---

*aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione. Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio.”*

D. 10, 3, 14 (Paulo, terceiro livro de comentários a Pláucio): “pr. Nessa ação deve-se compreender tudo quanto foi ou devia ter sido feito em comum por aquele que sabia ter um sócio.

1. As despesas feitas por mim com uma propriedade que julgava ser somente minha, as quais, por exemplo, eu poderia haver retido por meio da exceção de dolo contra quem quisesse reivindicar de mim uma parte dessa propriedade, eu também poderei retê-las caso se intente contra mim a ação de divisão de coisa comum, à vista da equidade da mesma ação? Penso que assim deve ser, porque é de boa-fé a ação de divisão de coisa comum. Todavia, isso só no caso da ação ser intentada contra mim, pois, se houver alienado a minha parte, não mais possuo aquilo que possibilita a retenção dessas despesas. E aquele que a houver comprado de mim, poderá, porventura, retê-las? Com efeito, se se reivindicasse sobre ele uma porção da coisa alienada, poderia reter essas despesas feitas pelo vendedor, como o próprio vendedor. É mais certo que também nessa espécie devem ser retidas as despesas. Sendo assim, pode-se dizer, com toda a razão, que mesmo durante a comunhão deve-me.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017, p. 228).

Quem não admite a liberalidade de criação de direito de retenção, afirmando que existe apenas nos casos expressos em lei, não vê possibilidade de aplicação dessa limitação à assunção da dívida, porque a garantia não foi originalmente concedida ao credor<sup>751</sup>.

A questão é mais complexa para quem admite a criação do direito de retenção por contrato.

Neste caso, não haverá o óbice do art. 300, CC, por questões lógicas.

O devedor primitivo que outorgou o direito de retenção a seu credor, ao transmitir seu direito sobre a coisa retida pelo credor, não pode transferir mais direito do que possui sobre ela (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), de modo que, ao transferi-la, o novo credor a receberá com todas as características que ela própria contém, inclusive a retenção exercida sobre ela.

A hipótese do art. 300, CC, diz respeito àquelas garantias que não sejam vinculadas à própria coisa objeto da dívida (*debitum cum re junctum*). *E.g.* quando o devedor de uma dívida a garante com um penhor, a assunção da dívida por terceiro, que não é o titular da coisa dada em penhor, só poderá ir acompanhada do penhor dessa mesma coisa se o terceiro (devedor primitivo e proprietário da coisa) desejar manter o contrato de garantia com o credor em benefício do novo devedor (afinal, a garantia foi dada por ele). O mesmo ocorre com a hipoteca e com a anticrese.

No direito de retenção, o terceiro que assume a dívida, que permite ao credor reter a coisa do devedor primitivo, passará, ao assumir a dívida, a titularizar o direito que o devedor primitivo tinha sobre a coisa retida, que não será mais do devedor primitivo e que não precisará, por isso, consentir na manutenção da garantia, garantia que seguirá com a coisa normalmente.

#### **4.5.4. Disponível e renunciável antecipadamente**

O direito de retenção é disponível. Seu titular não é obrigado a exercê-lo e pode renunciar a ele, bastando que, nascido, restitua a coisa quando exigida.

Renunciar é abdicar, é não querer, é resignar. Pela renúncia, o direito de retenção se extingue.

---

<sup>751</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 134.

Sendo disponível o direito, é inegável a possibilidade de renunciar a ele, expressamente (restituindo a coisa) ou tacitamente (deixando-a).

A questão que se coloca é se o direito de retenção é renunciável antecipadamente.

Nos casos em que o nascimento do crédito do retentor é simultâneo ao nascimento do direito de retenção, a renúncia antecipada é temporalmente impossível. Por outras palavras, quando o suporte fático gerador do direito de retenção se completa com o nascimento do crédito, não há espaço para a renúncia antecipada do que não se pode esperar (e.g. possuidor de boa-fé que planta em terreno alheio). Não se cogita, portanto, de renúncia antecipada nos direitos que nascem instantaneamente do fato jurídico que lhe dá corpo.

Nos casos em que o direito de retenção é mera expectativa de direito, direito não é, mas é provável que se torne um direito e seu surgimento não depende da vontade de seu titular, senão dos fatos que fazem nascer o direito de retenção<sup>752</sup>. Cuida-se de um direito a um direito futuro<sup>753</sup>.

Como tal, é possível a renúncia à expectativa do direito<sup>754</sup> e, desse modo, nada impede que o futuro titular de um direito de retenção dele renuncie antes de seu nascimento<sup>755</sup>; sobretudo nos casos em que pode renunciar antecipadamente às benfeitorias que fizer na coisa (v.g. na locação<sup>756</sup>).

Por outro lado, nascendo o direito de retenção de relação de consumo, a renúncia antecipada é ilegal (art. 51, *caput*, I e XVI, CDC), assim como é ilegal a renúncia antecipada em sede de contratos de adesão (art. 424, CC)<sup>757</sup>.

<sup>752</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 382-287.

<sup>753</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 293.

<sup>754</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p. 152.

<sup>755</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 257.

<sup>756</sup> Art. 35, Lei nº 8.245/91, cuja interpretação é revelada no verbete nº 355, das Súmulas de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção."

<sup>757</sup> Aqui o conflito que se estabelece, isto é, a antinomia que surge, diz respeito à possibilidade de cláusula de renúncia antecipada em contratos de adesão de locação imobiliária urbana.

A interpretação dada ao art. 424, CC, é no sentido de afastar a lei especial quando aposta a cláusula em contrato de adesão: "433 - Art. 424: A cláusula de renúncia antecipada ao direito de

#### 4.5.5. Oponibilidade contra terceiros

Que o direito de retenção é oponível contra o proprietário da coisa contra o qual é exercido não há dúvida, já que o direito de retomar a coisa de quem a tem só pode ser exercido contra quem injustamente a tem (art. 1.228, CC), mas não contra quem justamente a retém. O mesmo se pode dizer em relação a seus sucessores, que recebem a coisa com as limitações próprias dela no momento da transmissão *mortis causa*.

A questão é saber se o retentor pode opor seu direito contra terceiros, que igualmente tenham direito sobre a coisa retida<sup>758</sup>.

Muitos doutrinadores negam a possibilidade de oponibilidade do direito de retenção a terceiros<sup>759</sup>, outros a admitem em todos os casos<sup>760</sup> e por fim alguns a admitem em certos casos<sup>761</sup>.

indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.” (R. R. AGUIAR JÚNIOR (coord.), *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: Enunciados aprovados*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2012, p. 64).

Não parece que esta seja a opção mais acertada, na medida da máxima: *lex specialis derogat legi generali*. A lei geral só se aplica à relação jurídica tratada em lei especial na omissão desta que, no caso, é explícita em permitir a renúncia antecipada, sem qualquer restrição à forma. Além disso, considerando o direito do locatário de exigir a vistoria prévia ao locador e considerando ainda que não é obrigado a realizar benfeitorias ou acessões na coisa locada, não há sentido em protegê-lo ainda mais com a nulidade da cláusula inserida em contrato de adesão. A fruição da locação não está diretamente relacionada ao direito de retenção por benfeitorias e acessões, de modo que não parece correta a conclusão supra referida.

<sup>758</sup> A lei de Quebec é expressa em permitir a oponibilidade em relação a qualquer pessoa: CC/Quebec: “1593. *Le droit de rétention qu'exerce une partie est opposable à tous. La dépossesion involontaire du bien n'éteint pas le droit de rétention; la partie qui exerce ce droit peut revendiquer le bien, sous réserve des règles de la prescription.*”

<sup>759</sup> F. LAURENT (*Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878, pp. 327-329; N. A. ELEKES, *De quelques différences dans l'application Du droit de rétention d'après la jurisprudence française et allemande*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929, p. 125; R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, t. I, Paris, Charles Hingray, 1847, pp. 415-416 e 419-420; T. M. VALVERDE, *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 141.

<sup>760</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 288-299; G. BAUDRY-LACANTINERIE - P. LOYNES, *Du nantissement des privileges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, v. I, (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de P. BONFANTE - G. PACCHIONI - A. SRAFFA, v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d], pp. 311-314 e 338; R. V. RODRIGUEZ, *El derecho de retención - Doctrina, legislación comparada, jurisprudencia*, Santiago, Nascimento, 1940, p. 98.

<sup>761</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 185-194 (para quem a oponibilidade só não existirá em caso de colisão com direito que lhe prefere na insolvência do devedor; quando houve garantia que lhe seja anterior; e quando a lei o negar); F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 261-262 (para quem a oponibilidade depende da observância de princípios gerais, entre eles a publicidade); G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I,

Para os autores que veem o direito de retenção como uma espécie de direito real, sua oponibilidade a terceiros é inequívoca<sup>762</sup>, sendo uma das características dos direitos reais, que sucumbirá apenas à luz da ordem de preferência.

Contudo, sua natureza jurídica correta à luz do sistema jurídico brasileiro é de direito pessoal e neste sistema é preciso definir se há ou não essa oponibilidade.

Afirmar, por exemplo, que o direito de retenção deve ser oponível a terceiros em qualquer caso, porque ele poderia ser burlado pela alienação da coisa pelo devedor contra quem se o exerce<sup>763</sup>, não procede. Primeiro porque o alienante não pode transferir mais direitos do que os que tem (*nemo transferre potest quod non habet nec plus quam habet*) e um dos direitos que não possui é o de reivindicar a coisa do retentor. Segundo porque não se pode explicar um fenômeno jurídico por sua utilidade contra eventual torpeza de alguém.

Como relação jurídica de direito pessoal e relativa a sujeitos determinados, a pretensão do credor se dirigiria apenas ao devedor específico, a

---

2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, p. 328; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 551-559 e 564 (para quem deve distinguir-se três espécies de terceiros e também se a retenção é convencional ou legal); H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, pp. 785-788 e 1076-1078 (listando casos em que o direito não é oponível e outros em que seria. Sustenta inclusive que o credor pignoratício não pode reter a coisa contra terceiros, p. 1073); e M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français - Obligations*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1952, pp. 612-615 (para quem nos casos de benfeitorias e acessões há a oponibilidade e nos casos de dívidas alheias ao direito real não haveria oposição a todos).

Em relação à última obra indicada, F. C. PONTES DE MIRANDA indica o mesmo volume, mas nas pp. 617 e 629 (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 261), o tema não é tratado. Na p. 617 o tema abordado é a extinção do direito de retenção e na p. 629 o assunto é a lei do contrato, em sede de conflito de leis.

<sup>762</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 549.

<sup>763</sup> O afirma expressamente D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 185.



seus herdeiros e a seus cessionários<sup>764</sup>, não podendo atingir terceiros - *res inter alios acta allis nec prodest nec nocet*<sup>765</sup>.

Assim, é preciso definir, nos sistemas que o tem como direito pessoal, se e quando terá eficácia contra terceiros<sup>766</sup>.

Por outras palavras, é preciso investigar se o retentor pode opor seu direito de retenção contra o terceiro que tem direito sobre a coisa, direito real até.

Se se pode dizer que todo direito real é oponível<sup>767</sup> (a terceiro ou ao próprio proprietário), não se pode dizer que ser oponível a outrem seja uma qualidade exclusiva dos direitos reais<sup>768</sup>. Da oponibilidade dos direitos reais, *non sequitur* que apenas os direitos reais têm essa qualidade<sup>769</sup>.

Basta recordar a oponibilidade do contrato de locação (art. 8<sup>o</sup><sup>770</sup>, Lei nº 8.245/91) ao terceiro adquirente, quando a locação tiver prazo certo e a existência do contrato estiver averbada na matrícula do imóvel junto ao registro

<sup>764</sup> A. LANGFELD, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886, pp. 136-138; e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 261.

<sup>765</sup> “Aquilo que é negociado entre alguns não aproveita ou prejudica outrem” (B. B. Q. MORAES, *Expressões de latim forense e brocardos jurídicos*, São Paulo, YK, 2021, p. 80).

<sup>766</sup> A doutrina, no particular, é absolutamente aleatória, havendo opiniões de todo gênero, descritas longamente por D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 179-185.

<sup>767</sup> Na medida do direito de sequela (O. GOMES, *Direitos reais*, 10<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988, pp. 241-242).

Sobre o conceito de oponibilidade: L. C. PENTEADO, *Direito das coisas*, 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, RT, 2014, pp. 119-121; e *Efeitos contratuais perante terceiros*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, pp. 49-51 e 165-180; e C. M. BIANCA, *Diritto civile - Il contratto*, v. 3, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2000, pp. 574-608.

<sup>768</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6<sup>a</sup> ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 553-557; M. M. SERPA LOPES, *Curso de direito civil (Fontes das obrigações: Contratos)*, v. III, 3<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, pp. 122-123, 153-154 e 158-159; e R. MONTESSORI, *Il diritto di ritenzione nella matéria commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, [s.d.], pp. 46-47.

<sup>769</sup> R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie. 1872, p. 172. Mencionado também por D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 172-173.

<sup>770</sup> “Art. 8<sup>o</sup> Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.”

competente<sup>771</sup>. Trata-se de cláusula de vigência que excepciona o princípio da relatividade dos contratos<sup>772</sup>.

É verdade que neste caso há um elemento agregador à oponibilidade, que é a publicidade que do registro decorre.

Contudo, a oponibilidade não advém exclusivamente do sistema de publicidade dada aos contratos<sup>773</sup>, seja porque a enumeração legal dos títulos registráveis é fechada (art. 127 e art. 129, Lei nº 6.015/73) e, em sede de direito de retenção, seu nascimento pode decorrer não apenas do contrato, mas da posse e do dote etc., quando não haveria um negócio que pudesse ser registrado, seja porque o registro de instrumento particular tem por efeito principal fixar a data do negócio<sup>774</sup>.

No Brasil há ainda um fator agravante, que é a orientação, praticamente vinculante, do Superior Tribunal de Justiça de que não é necessário o registro do compromisso de compra e venda para permitir o exercício do direito que dele decorre contra credores do alienante (Súmula nº 84<sup>775</sup>).

Assim, embora fosse mais prudente que a oponibilidade seguisse um sistema de publicidade<sup>776</sup>, não é menos verdadeiro que o registro em cartório de títulos e documentos não é consultado pelas pessoas ao negociarem coisas e direitos sobre bens móveis. A exigência do registro em cartório de títulos e documentos traria custos, dificuldades e criaria uma verdadeira ficção de que

<sup>771</sup> Sobre o termo utilizado, vigência, e sobre as possibilidades daí advindas, bem como sobre a natureza do instituto, cf.: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Locação de coisas. Locação de uso. Locação de uso e de fruição*, t. XL, Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, pp. 244-248.

<sup>772</sup> S. C. SOUZA, *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2021, p. 76.

<sup>773</sup> R. D. F. VANZELLA, *O contrato e os direitos reais*, São Paulo, RT, 2012, pp. 205-206.

<sup>774</sup> M. M. SERPA LOPES, *Tratado de registros públicos*, v. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, pp. 54-58.

<sup>775</sup> Súmula nº 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Embora se discorde do verbete, que destrói o sistema registrário em alguma medida, não se pode negar que sua conclusão deve ser levada em conta, em verdadeira *analogia iuris* para a solução da oponibilidade do direito de retenção a terceiros.

<sup>776</sup> Sendo a solução proposta por F. C. PONTES DE MIRANDA, para quem a oponibilidade do direito de retenção, que é pessoal, dependerá do cumprimento de requisitos gerais, entre eles, o registro nos títulos e documentos e no registro de imóveis do direito do retentor (*Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 261-262).

estando registrado nele é de conhecimento público a permitir a oposição a terceiros do direito de retenção.

Assim, na linha da orientação da Corte Superior, deve-se reconhecer, no Brasil, que, mesmo sendo pessoal, é amplamente oponível a terceiros.

Desse modo, a tentativa do terceiro, por exemplo, de executar a coisa, legitimará o retentor a exercer seu direito por intermédio dos embargos de terceiro (art. 674<sup>777</sup>, CPC), uma vez que possui direito incompatível com o ato de constrição<sup>778</sup>, na dicção da lei.

Nas situações em que se tenha que resolver conflitos entre direitos relativos, a solução poderia dar-se pela prelação, pela prioridade dos títulos, mas esta solução não é estanque.

Pense-se no caso de constituição de garantia hipotecária anterior ao nascimento do direito de retenção. Nascido o direito de retenção após o surgimento do direito real de garantia, haverá essa oponibilidade<sup>779</sup> ao possuidor de boa-fé. Isso porque a coisa dada em garantia teve o valor aumentado por obra do retentor, beneficiando, em última análise, o credor hipotecário. O art. 1.474, CC, reconhece que a hipoteca abrange todas as acessões e melhoramentos. As acessões e as benfeitorias feitas após a constituição da garantia a aumentam ou valorizam, de modo que deve o credor hipotecário se sujeitar ao direito de retenção daquele que melhorou a coisa.

A constituição da garantia posteriormente permitirá o exercício da retenção contra o credor hipotecário, por ser ônus que incidia sobre a coisa à época da constituição da garantia.

Desse modo, em que pese não haja uma norma no direito brasileiro que afirme a oponibilidade do direito de retenção em qualquer caso, esta parece ser a interpretação correta pelas explicações lançadas acima, em condições normais de cobrança e execução do crédito pelo terceiro.

---

<sup>777</sup> “Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.”

<sup>778</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 274.

<sup>779</sup> Contra: D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, pp. 192-194.

A última questão que se coloca é saber se o retentor pode opor seu direito de retenção contra terceiros em razão da insolvência do devedor.

Cuidando-se de devedor empresário sujeito ao regime falimentar, esse direito do retentor foi eliminado do sistema jurídico.

Assim, é mister analisar se ele permanece na seara civil da insolvência.

Em primeiro lugar, deve-se observar que não há razão para dicotomia no regime empresarial e civil no caso concreto e que, sendo a opção mais recente do legislador extinguir o direito de retenção em caso de falência, essa faculdade não deveria existir no regime da insolvência civil.

Ocorrendo a insolvência civil do devedor contra o qual se exerce o direito de retenção, todos os seus bens deverão ser arrecadados (art. 766, I, CPC/73) para pagamento de todos os seus credores, segundo a *par condicio creditorum*, de cada uma das classes de credores, segundo os privilégios e as preferências que seus créditos detenham.

A arrecadação extinguirá o direito de retenção pela perda da tença, recebendo seu crédito segundo a natureza dele, na ordem dos credores.

O crédito objeto da retenção poderá ter preferência especial se advier de benfeitorias necessárias ou úteis (art. 964, III, CC), mas só isso, não havendo razão para o exercício do direito de retenção sobre a coisa, que precisa ser executada para pagamento da massa, dentro das possibilidades dela.

Imaginar que o retentor poderia se conservar na tença da coisa até que fosse pago seria transformar o crédito do retentor em um crédito superprivilegiado, por estar na tença da coisa<sup>780</sup>, impedindo outros créditos mais

---

<sup>780</sup> H. THEODORO JÚNIOR afirma que os bens na posse de terceiros serão arrecadados se o terceiro tem “a posse em nome do devedor” ou se tem “a posse em nome próprio” (*A insolvência civil - Execução por quantia certa contra devedor insolvente*, 6ª ed., Rio de Janeiro, 2009, pp. 232-233). E afirma expressamente que são posses legítimas que não autorizam a arrecadação aquela do credor pignoratício e do titular de direito de retenção. Acrescenta que o administrador teria que remir o penhor ou o crédito garantido pela retenção para que possam ser arrecadados.

Sem razão, contudo. As coisas devem ser arrecadadas todas e alienadas todas, seguindo o pagamento dos créditos a ordem legal de privilégios e preferências (art. 955 a art. 965, CC).

Pensar o contrário, isto é, admitir a posição supra mencionada, impedindo a arrecadação da coisa retida, como a garantia de um crédito quirografário, e.g., tornaria o crédito do retentor mais privilegiado que o crédito privilegiado segundo a lei ou mais preferível do que o crédito preferível segundo a lei, porque ninguém poderia receber o produto da coisa se o retentor não tivesse o crédito remido, o que é inconsistente em termos de hermenêutica.

Além disso, o CC estabelece que os direitos dos credores hipotecários ou privilegiados são conservados sobre o preço do seguro da coisa gravada com hipoteca ou privilégio, ou sobre o valor da indenização devida por quem danificou ou destruiu a coisa (art. 959, I, CC), bem como

privilegiados ou mais preferíveis de ser solvidos, inviabilizando a própria insolvência civil.

Assim, não havendo insolvência do devedor, o direito de retenção será amplamente oponível a terceiros. Havendo, a coisa será arrecadada normalmente para sua transformação em dinheiro e pagamento dos credores, segundo a *par condicio creditorum* de cada classe de créditos<sup>781</sup>.

#### 4.6. Liberdade de criação do direito de retenção

O direito de retenção no sistema brasileiro é passível de ser criado convencionalmente<sup>782</sup>, uma vez que não conta com proibição (art. 5º, *caput*, II, CR).

Não apenas a lei e a interpretação lógico-sistemática revelam casos de direito de retenção, mas também pode esse direito ser criado por negócio jurídico<sup>783</sup>. É o chamado *ius retentionis voluntarium*.

---

sobre o valor da indenização paga pela desapropriação da coisa (art. 959, II, CC). Ressalvando estas hipóteses, nada ressalvou quanto à conservação da coisa pelo retentor, nem sequer em caso de desapropriação. Logo, a única interpretação possível é aquela segundo a qual a insolvência extingue o direito de retenção pela arrecadação (perda da tença) da coisa, que será vendida com o conjunto da massa, para receber seu crédito segundo sua natureza.

<sup>781</sup> H. THEODORO JÚNIOR, *A insolvência civil - Execução por quantia certa contra devedor insolvente*, 6ª ed., Rio de Janeiro, 2009, pp. 224-225.

<sup>782</sup> “Que, em nosso direito, além dos casos de penhor e de anticrese, pode a retenção de uma coisa pelo credor ser especialmente convencionalizada em garantia de um débito até pagamento dêle, é para nós fora de dúvida.” (A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 109).

Também admitem a criação de direito de retenção pelos particulares: A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 296-297; B. R. L. SAPUILE, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*, Porto, Ecopy, 2011, p. 392; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, pp. 138-139; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, p. 160; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 256; F. MOURLON, *Répetitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motif et la solution des questions théoriques*, t. III, 10ª ed., Paris, A. Marescq Ainé, 1878, p. 548 (limitando os casos convencionais à anticrese e ao penhor e afirmando que os casos legais devem ser interpretados de modo estrito); J. S. COSTA, *Direito comercial marítimo*, t. II, Paris, Société Générale D'Impression, 1912, p. 274; L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, pp. 305-306; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 564-566; H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860, p. 185; e R. MONTESSORI, *Il diritto di ritenzione nella matèria commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, [s.d.], p. 213.

Não se olvida que há doutrinadores que negam esta possibilidade, sustentando que só decorrem das previsões legais<sup>784</sup>, mas, sendo direito pessoal e não real, sua criação deve ser livre aos particulares, observando-se que a oponibilidade a terceiros dependerá do preenchimento de requisitos próprios de publicidade e segurança, como visto no item próprio.

Como se depreende da análise dos casos previstos explícita e implicitamente na legislação brasileira, os dispositivos legais que autorizam o exercício do direito de retenção contêm disposições genéricas que permitem incidir em fatos que reúnam os elementos do suporte fático, ainda que não expressamente indicados nos casos descritos na legislação como autorizadores de direito de retenção<sup>785</sup>. Isso vai ao encontro de sua origem, inclusive, que é a equidade.

#### **4.7. (Im)Possibilidade de alienação da coisa retida**

O direito de retenção não confere ao retentor o direito de dispor da coisa<sup>786</sup>, podendo o ato de disposição inclusive configurar crime de apropriação indébita (art. 168<sup>787</sup>, CP).

<sup>783</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, pp. 255-257.

<sup>784</sup> A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 168; e E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 292.

<sup>785</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 537-542.

<sup>786</sup> P. M. LACERDA, Direito de retenção [continuação], in *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo* XXIX (1902), p. 115.

<sup>787</sup> O CP menciona posse e detenção apenas, nada referindo à tença. A finalidade da utilização dos dois termos foi não deixar dúvida sobre que o apropriador deve ter consigo uma coisa alheia por alguma causa, distinguindo o tipo da subtração da coisa (N. HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal - Arts. 155 a 196*, v. VII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, pp. 130-133 - o autor refere a disputa sobre a (des)necessidade de usar posse e detenção, concluindo que a crítica é indevida, pelos conteúdos jurídicos distintos de posse e detenção).

A categoria da tença aqui tratada altera esse paradigma, afastando do tipo da apropriação indébita a conduta do retentor que, sem posse e sem detenção, aliena a coisa alheia, na medida em que não pode haver interpretação analógica em matéria penal, sob pena de convolar-se o julgador em legislador (c.f. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Rizzoli, 1950, p. 18).

Ressalva-se desta última afirmação peremptória e correta, que o direito fundamental e absoluto de não ser processado por crime sem lei anterior que o defina (art. 5º, XXXIX, CR) foi inconstitucionalmente relativizado no Brasil por decisão judicial (STF, ADO 26 - DF).

Cuida-se de aplicação da máxima *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*<sup>788</sup>.

Se nos casos legais não se pode admitir logicamente a possibilidade de alienação da coisa retida pelo retentor, cujo dever primeiro é de restituí-la a seu devedor, quando receber seu crédito, é preciso inferir se coisa diversa pode ser prevista pelas partes ao criarem o direito de retenção.

Sendo possível a criação voluntária de direito de retenção, nada impede que as partes, livremente, prevejam a possibilidade de alienação da coisa retida pelo retentor.

Primeiro, deve-se notar que, para que o direito seja extinto, o devedor sempre poderá pagar o valor do débito, de modo que não se pode dizer que cláusula que permita a venda da coisa pelo retentor seja ilícita, por si, visto que, para que não possa ser exercida, basta o devedor cumprir o que lhe cabe.

Cuida-se de cláusula natural do penhor e da hipoteca (art. 1.422, CC). Aliás, em termos de penhor, havendo autorização expressa do devedor ou outorga de mandato, o credor pignoratício pode aliená-la sem problemas (art. 1.433, VI, CC).

Por exemplo, no caso de locação de espaços para armazenagem, nada obsta que as partes prevejam que em caso de não pagamento o locador do espaço possa abrir o local, retirar as coisas do interior e exercer direito de retenção sobre elas. Contudo, se não puder aliená-las, deverá mantê-las seguras, exatamente como quer o locatário do espaço que não paga pelo serviço, não sendo jurídico que o locador do espaço suporte o ônus de conservação da coisa sem qualquer remuneração. Nesta circunstância, as partes podem prever cláusula contratual que admita, após processo extrajudicial (notificação, concessão de prazo, aviso de publicação de edital de leilão etc.), o locador retentor alienar as coisas em leilão ou mediante a fixação de preço previamente pelas partes, ou respeito ao preço de mercado para coisas com cotação ou mesmo mediante a atribuição de preço *a posteriori* por terceiro (art. 485, CC).

Desse modo, nos casos de criação do direito de retenção pelos particulares, nada os impede de criar uma hipótese de alienação da coisa pelo

---

<sup>788</sup> D. 50, 17, 54.

retentor em caso de inadimplemento pelo devedor, dono da coisa. Isso poderá ocorrer nos termos do contrato, por cláusula mandato ou por procuração<sup>789</sup>.

Aliado a isso, deve-se observar que, embora o retentor não tenha o direito de excutir a coisa para se pagar, isto é, não tem preferência sobre o produto da alienação contra credores mais privilegiados do que ele próprio, só poderá executar seu crédito partindo da excussão exatamente da coisa retida, nos termos da lei do processo (art. 793, CPC).

Este “benefício”, contudo, não é em favor do retentor, mas em seu desfavor. Cuida-se de direito do executado, que já está privado da posse de um de seus bens, de não conceder em favor de seu credor e exequente outra garantia pela penhora de novos bens que integram seu patrimônio<sup>790</sup>, sem antes ter excutida a coisa que já está em poder do exequente.

Trata-se da *exceptio excussionis realis positiva*<sup>791</sup>.

Embora o retentor tenha que excutir em primeiro lugar a coisa retida (devendo indicá-la à penhora já na petição inicial - art. 798, II, c, CPC), poderá, desistindo de seu direito, penhorar quaisquer bens do devedor, assim como poderá penhorar outros bens dele, quando a coisa retida for insuficiente para obter o valor integral de seu crédito.

Não indicando o bem à penhora, o devedor poderá alegar a *exceptio excussionis realis* em sede de embargos (art. 917, VI, CPC) ou em sede de embargos à penhora, quando outro bem de sua propriedade foi penhorado em vez do bem retido (art. 917, §1º, CPC).

Por fim, exercendo o credor a retenção sobre vários bens, sendo um suficiente para o pagamento total da dívida, deverá indicar este à penhora. Não o

---

<sup>789</sup> Este regime de cláusula mandato ou outorga de procuração antes do nascimento do direito não poderá ocorrer no regime do direito do consumidor, como já afirmado no que tange à cláusula mandato (item 3.3.4.3). Mas a concordância posterior pelo consumidor de que o credor aliene a coisa sua, por nova manifestação de vontade, não é proibida.

<sup>790</sup> H. THEODORO JÚNIOR, *Comentários ao Código de Processo Civil - Da execução em geral - arts. 771 a 796*, São Paulo, Saraiva, 2017, 368-369.

<sup>791</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973 (arts. 496 - 538)*, v. VII, Rio de Janeiro, Forense, 1975, pp. 471-472.

Dizia o mesmo sob o regime anterior: *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 135 (H. THEODORO JÚNIOR cita esta última obra (nota 1057), mas não cita aquela, estranhamente).



fazendo, o devedor citado poderá indicar o bem que deseja seja excutido, uma vez que a execução se faz no interesse do credor (art. 797, CPC), mas do modo menos gravoso ao devedor (art. 805, CPC).

Neste regime de inalienabilidade há uma só exceção, decorrente da CISG, a chamada *self-help sale*<sup>792</sup>.

Isso porque a parte que estiver obrigada a conservar a mercadoria, em razão da mora da parte contrária, está autorizada a vendê-la se a demora em purgar a mora superar prazo razoável, aqui incluído o dever de pagar os gastos com a conservação já realizados.

Para que tal ocorra, o retentor precisa comunicar à outra parte sua intenção de alienar as coisas, com antecedência razoável (art. 88 (1)<sup>793</sup>, CISG). Sendo as mercadorias de fácil deterioração, o retentor deve promover os atos para a venda o quanto antes (art. 88 (2)<sup>794</sup>, CISG), comunicando a parte contrária em mora, na medida do possível.

Por fim, realizada a venda, o retentor se pagará em verdadeira compensação e restituirá o saldo à parte contrária (art. 88 (3)<sup>795</sup>, CISG).

#### 4.8. Extinção do direito de retenção

O direito de retenção pode extinguir-se por dois grandes gêneros<sup>796</sup>, pela extinção do direito principal do qual decorre e pela extinção do próprio direito de retenção, independentemente da extinção do direito principal.

Sobre esta exceção, cf.: A. F. J. THIBAUT, Ueber die unbestimmte Verbindung eines General-Pfandes mit einem Special-Pfande, und umgekehrt, in W. FRANKE *et al.* (Hrsg.), *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 17, Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1834, pp. 1-30.

<sup>792</sup> F. KUYVEN - F. A. PIGNATTA, *Comentários à convenção de Viena*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 923; e P. L. BARROS, El derecho de retención en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, in *Revista de derecho privado* 33 (2017), p. 186.

<sup>793</sup> “Artigo 88 - (1) A parte que estiver obrigada a providenciar a conservação das mercadorias, conforme as disposições dos artigos 85 e 86, poderá vendê-las por qualquer meio apropriado se a outra parte retardar por um tempo não razoável tomar posse delas, aceitar sua devolução ou pagar o preço dos gastos de sua conservação, desde que comunique à outra parte, com antecedência razoável, sua intenção de proceder à venda.”

<sup>794</sup> “Artigo 88 (...) (2) Se as mercadorias estiverem sujeitas a rápida deterioração, ou se sua conservação exigir gastos não razoáveis, a parte que estiver obrigada a providenciar sua conservação conforme as disposições dos artigos 85 e 86 deverá adotar medidas razoáveis para vendê-las. Na medida do possível, deverá comunicar à outra parte sua intenção de proceder à venda.”

<sup>795</sup> “Artigo 88 (...) (3) A parte que vender as mercadorias terá direito de reter, do produto da venda, importância equivalente aos gastos razoáveis que foram realizados com sua conservação e venda, devendo entregar o saldo à outra parte.”

#### 4.8.1. Causas de extinção do direito de retenção por consequência da extinção de seu crédito

Sendo um direito acessório e conexo ao crédito que lhe dá existência, o desaparecimento do crédito, por qualquer causa, gera a imediata extinção do direito de retenção<sup>797</sup>.

---

<sup>796</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 328; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, pp. 171 e 177; A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, pp. 511-512; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 309; C. JONESCO, *Du droit de rétention*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1908, p. 02; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, pp. 86-91; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 230; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, p. 170; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, p. 161 (da segunda parte); G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, p. 444; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 130; L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, p. 431; P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, p. 201; e R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, pp. 333-334.

L. RAMPONI não nomina as causas de extinção de principal e acessória, mas de intrínseca e extrínseca (*Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, p. 305).

<sup>797</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, pp. 324-325; A. F. C. PACHECO, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 171; A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, pp. 511-512; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 309; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 86; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 230; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, p. 170; E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Dogmatica giustiniana*, v. III, Milano, Giuffrè, 1957, p. 49; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, pp. 163-164 (da segunda parte); F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 293; G. SEMERARO, *La dottrina del jus retentionis - Nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875, p. 153; G.-I D. POPESCO, *Le droit de rétention en droit anglais ('Lien') - Avec des aperçus comparatifs sur les mêmes institutions juridiques correspondantes en droit français, en droit allemand et en droit suisse*, Paris, Arthur Rousseau, 1930, pp. 145-146; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, pp. 560-561; L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, p. 310; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 131; L. V. GUILLOUARD, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895, p. 433; P. BASSO, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 104; P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, p. 201; R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, p. 333; e R. CASSIN, *Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914, p. 186.

Assim, são causas de extinção do direito de retenção o pagamento do débito, a consignação em pagamento, a remissão da dívida, a confusão, a compensação, a novação, a dação e a prescrição.

Todos estes temas são tratados na teoria geral das obrigações e fogem aos limites da pesquisa, mas pelas especificidades da prescrição e da confusão, estas duas formas de extinção serão analisadas de modo mais detido.

#### 4.8.1.1. Prescrição

Desaparecendo a pretensão<sup>798</sup>, extinto estará o direito de retenção. O direito de retenção nasce da pretensão. Inexistindo pretensão, não se pode falar em retenção<sup>799</sup>.

Não se nega que parte da doutrina afirme que a dívida prescrita perde apenas a eficácia, não extinguindo o direito, caso em que a prescrição da pretensão contra a qual se teria direito de retenção não seria capaz de extingui-lo<sup>800</sup>, inclusive porque ele não estaria ligado à pretensão neste caso. Mas quem

---

<sup>798</sup> Mesmo para quem não admite que a prescrição extingue o direito, porque o crédito não exigível não goza de exceção que, sem a exigibilidade, está extinta.

<sup>799</sup> P. OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 3. u., 4ª ed., Berlin, C. Heymann, 1910, p. 93.

D. 44, 4, 5, 6 (*Paulus libro 71 ad edictum*): “*Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur.*”

D. 44, 4, 5, 6 (Paulo, septuagésimo primeiro livro de comentários ao Edito): “Do mesmo modo que a ação de dolo se extingue depois de certo tempo, se há de dar também pelo mesmo tempo a exceção: porque esta compete perpetuamente, pois o autor tem, certamente, a seu dispor quando há de usar o seu direito, mas aquele contra quem se reclama, tem a sua faculdade quando for demandado.”

Analisando este fragmento, F. C. PONTES DE MIRANDA, para quem a prescrição não extingue o direito, apenas encobre a sua eficácia (*Tratado de direito privado - Validade. Nulidade. Anulabilidade*, t. IV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, pp. 250-251) e para quem a exceção não prescreve, mas se extingue (*Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 132 e 134).

<sup>800</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, pp. 260 e 261-262.

Aliás, aqui, novamente, F. C. PONTES DE MIRANDA se contradiz. Afirma que “o direito de retenção irradia-se da pretensão que tem o devedor contra o credor, sem ser a contraprestação dêsse.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 293), ao mesmo tempo em que sustenta que: “se do direito, e não da pretensão, emana alguma exceção, a prescrição da pretensão não a atinge; e.g., de retenção... (...) No direito brasileiro, o direito de retenção subsiste à prescrição da pretensão. (...) andou certo o legislador brasileiro em

assim pensa não afirma a existência de um direito de retenção autônomo, sustentando apenas que o direito mutilado não é capaz de fazer nascer a exceção. Por outras palavras, dá a mesma solução, sob outro argumento.

Havendo conexão subjetiva, como no caso dos comerciantes, a extinção de um dos créditos não gera a extinção do direito de retenção que, indivisível, prossegue sobre o todo. Neste caso, para que haja a extinção do direito de retenção, é preciso que haja a extinção de todos os créditos do retentor.

#### 4.8.1.2. Confusão

A confusão<sup>801</sup> é o fenómeno jurídico pelo qual se reúnem, na mesma personagem, as qualidades de credor e devedor de uma mesma obrigação<sup>802</sup>, levando à extinção dessa relação jurídica.

---

não ligar à pretensão o direito de retenção.” (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 293).

<sup>801</sup> A. M. R. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção*, v. IX, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 1138; G. FAVERO, *Estinzione dela obbligazione per confusione*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 22; e J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, v. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 259.

D. 46, 3, 107 (*Pomponius libro secundo enchirion*): “*Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit: civiliter veluti acceptilatione vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit.*”

D. 46, 3, 107 (Pompônio, segundo livro do manual): “A obrigação verbal se resolve natural ou civilmente; naturalmente, pelo pagamento ou quando a coisa compreendida na estipulação deixou de existir sem culpa do devedor; civilmente, pela aceitação ou quando o direito do credor e do devedor se reúnem em uma mesma pessoa.”

<sup>802</sup> A confusão, nas fontes romanas, ora se refere ao fato de reunirem-se na mesma pessoa as figuras do credor e do devedor (D. 30, 116, 4; D. 40, 4, 6; D. 46, 3, 75 etc.), ora a eficácia extintiva que dela decorre (D. 29, 2, 87; D. 8, 1, 18; D. 36, 1, 61, pr. etc.), ora às coisas (D. 6, 1, 3, 2; D. 6, 1, 5, 1; D. 41, 1, 27, pr. etc.), ora a direitos (D. 36, 1, 82).

Embora fosse mais comum em tema de direito hereditário, não era desconhecida em outros casos:

Gai. 4, 78: “*Sed si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur. nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest; ideoque et si in alienam potestatem peruenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus seruus filiusue noxam commiserit mihi et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio an quiescat. nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo ab initio consistere non potuerit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quia ipse mecum agere non possum, cum uero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.*”

Gai. 4, 78: “Mas se um filho cometer um delito contra o pai, ou o escravo contra o seu proprietário, não nasce daí nenhuma ação: pois absolutamente nenhuma obrigação pode nascer entre mim e aquele que está sob o meu poder; e, por isso, também se ele tiver passado para o

A confusão extingue o direito de retenção<sup>803</sup> (art. 381, CC), como extingue qualquer outra obrigação, de modo automático<sup>804</sup>. Aqui se está a falar de confusão subjetiva, situação na qual as personagens dos direitos se tornam uma só.

Sempre que o retentor se tornar seu próprio devedor, o direito de retenção, que decorreria do crédito extinto pela confusão, estará igualmente extinto. Por exemplo, se A, sócio da empresa X, edifica no terreno desta e passa a exercer retenção sobre o imóvel integralizado daquela e posteriormente a sociedade é extinta pelo atingimento de seu termo ou pela consecução de seu objetivo, o patrimônio imobiliário integralizado dela é revertido ao patrimônio dos sócios, extinguindo-se a retenção pela confusão<sup>805</sup>.

---

poder de outra pessoa ou se tornado *sui iuris*, não se pode demandar nem contra ele, nem contra aquele sob cujo poder ele agora está. Daí se pergunta, caso um escravo ou filho alheio cometer um delito contra mim e passar posteriormente a estar sob o meu poder, se a ação <por esse delito> se extingue ou fica apenas suspensa. Os nossos mestres consideram que se extingue, por ter sido levada a uma situação na qual desde o início não teria podido existir. Os juristas da escola contrária <à nossa> consideram que ela fica suspensa - porque eu não posso propor ação contra mim mesmo - mas que, quando <o autor do delito> tiver saído de sob o meu poder, então ela ressurgirá." (D. R. M. RODRIGUES, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 267).

<sup>803</sup> A. GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884, p. 325; A. BUTERA, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937, pp. 511-512; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 512; C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 354-355; C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 87; D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 231; E.-D. CABRYE, *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860, p. 170; E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Dogmatica giustiniana*, v. III, Milano, Giuffrè, 1957, p. 13; E.-D. GLASSON, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862, pp. 163-164 (da segunda parte); F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 296; L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 131; R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, p. 333.

<sup>804</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dúvidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*, t. XXV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959, p. 37; e L. G. ZARA, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 131.

<sup>805</sup> Neste caso, evidentemente se deverá verificar qual o valor das benfeitorias devidas ao sócio retentor e se sua participação é superior ou inferior ao valor das quotas que possui, podendo continuar a exercer retenção sobre a parcela dos demais sócios caso seu crédito seja superior ao valor revertido a si.

O exemplo pensado em que isso não ocorreria era o seguinte: Se A, sócio da empresa X, edifica no terreno desta e passa a exercer retenção sobre o imóvel integralizado daquela e posteriormente o outro sócio de X deixa a sociedade que, sem pluralidade de sócios, é extinta, o patrimônio imobiliário integralizado dela é revertido ao patrimônio dos sócios, extinguindo-se a retenção pela confusão.

Note-se que os direitos acessórios ao crédito extinto pela confusão são por ela igualmente extintos<sup>806</sup>.

Sendo indivisível o direito de retenção, a extinção de parte da dívida pela confusão (art. 382, CC) não extingue o direito de retenção, que segue íntegro.

Além disso, cessando a confusão, o direito de retenção se restabelece integralmente (art. 384, CC). Tal fenômeno ocorre quando era transitória ou decorreu de relação jurídica inválida ou ineficaz<sup>807</sup>. Neste caso, os direitos acessórios não se extinguíram. Assim, se o retentor é herdeiro do devedor do crédito, a morte deste implicaria a extinção do direito de retenção de modo imediato, já que a herança se transmite no instante da morte (art. 1.784, CC), contudo, o repúdio posterior à herança levaria à inexistência da confusão e à manutenção do direito de retenção<sup>808</sup>. É a solução legislativa expressa (art. 1.804, CC), que assim também seria mesmo na ausência de dispositivo expresso, à luz do art. 384, CC, mencionado.

#### 4.8.2. Causas de extinção do próprio direito de retenção

Há casos em que o direito de retenção se extingue, sem que seja extinto o direito ao crédito conexo a ele, isto é, são hipóteses de extinção exclusivamente do direito de retenção, que não afetam o crédito.

---

Contudo, a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, criou a “sociedade unipessoal”, permitindo a continuação dela sem pluralidade de sócios, quando o fenômeno da confusão não ocorrerá, criando um verdadeiro “quadrado redondo” ou uma sociedade que poderia ser chamada de “sociedade Fernando Pessoa”. Este absurdo lógico já havia sido criado no âmbito das “sociedades de advogado” (sem o plural propositalmente), nos termos do art. 15, EOAB, incluído pela Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016.

Melhor seria se a lei tivesse permitido a constituição de patrimônio afetado ao comércio ou à atividade profissional e não permitido criar uma sociedade, que pressupõe mais de uma pessoa. Assim, bastaria que empresa individual de responsabilidade limitada pudesse ter outro capital que não o previsto na lei e seguisse outras regras destinadas às sociedades.

<sup>806</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dúvidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*, t. XXV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959, p. 43.

<sup>807</sup> C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943, p. 204.

<sup>808</sup> D. T. SABA, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018, p. 231; e R. NICOLAS, *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872, p. 333.

#### 4.8.2.1. Entrega voluntária da coisa (renúncia) ou não exercício do direito no momento oportuno

A entrega voluntária da coisa objeto do direito de retenção ao titular dela extingue o direito, não podendo o retentor pretender retomá-la para exercer o direito que tinha antes de restituí-la<sup>809</sup>. Trata-se de renúncia ao direito à retenção da coisa, pelo titular do direito, verdadeiro negócio jurídico unilateral.

Ainda aqui é preciso diferenciar duas hipóteses. A que sabe o que faz, e entrega conscientemente a coisa ao credor, daquela em que a entrega por erro.

Neste último caso, a entrega da coisa ao credor, por erro, permite-lhe recuperá-la<sup>810</sup>.

Ainda, o não exercício do direito de retenção no momento próprio implica sua extinção pela omissão. Isto é, quando instado a restituir a coisa, o silêncio<sup>811</sup> do retentor implica a extinção do direito de retenção.

Nos termos da lei processual, o direito de retenção deve ser exercido ainda na fase de conhecimento (art. 538, §2º, CPC) ou, caso o processo se inicie como execução, na resposta na forma de embargos de retenção (art. 917, IV,

---

<sup>809</sup> D. 12, 6, 51 (*Pomponius libro sexto ad Quintum Mucium*): “*Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus.*”

D. 12, 6, 51 (Pompônio, sexto livro de comentários a Quinto Múcio): “Nos casos em que, porventura, tivermos direito de retenção sobre uma coisa, mas não o de petição, se a pagarmos, não poderemos mais repeti-la.” (M. C. L. VASCONCELLOS - E. C. S. MARCHI - B. B. Q. MORAES - D. R. M. RODRIGUES - H. M. F. MADEIRA, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018, p. 54).

<sup>810</sup> G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917, pp. 445-446; e P. M. LACERDA, Direito de retenção [continuação], in *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia do Estado de São Paulo* XXIX (1902), p. 115.

<sup>811</sup> Cuida-se de uma hipótese em que o silêncio é relevante, equivale à manifestação de vontade. Não se nega a máxima segundo a qual “*qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*” (D, 50, 17, 142) ou quem cala não fala, mas também não nega que se referia à *interrogatio in iure* (M. M. SERPA LOPES, *O silêncio como a manifestação da vontade*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 12), mas é preciso reconhecer que, em dadas circunstâncias, o silêncio revela a prova do intuito do envolvido (C. FERRINI, *Manuale di pandette*, 4ª ed., Milano, Libreria, 1953, p. 119), sobretudo quando havia razões poderosas a impor o dever de falar - rejeitar o bem ou o serviço defeituoso ou ressaltar o defeito.

A norma está atualmente positivada no art. 111, CC: “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.” Cf. sobre o tema M. B. FELIZOLA, Quem cala consente? O silêncio como manifestação de vontade no direito comparado, in *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 4 (2015), pp. 41-44, especialmente, inclusive com análise do Código Civil direito argentino (pp. 44-48).

CPC). Em ambos os casos, no primeiro momento que lhe couber falar do processo, sob pena de extinção do direito à exceção, por seu não exercício<sup>812</sup>.

Nestes casos, se o credor do proprietário da coisa a recebe de volta voluntariamente por entrega de seu devedor, pode-se dizer que o direito de retenção retorna, convencionalmente<sup>813</sup>, por fato novo.

#### 4.8.2.2. Perecimento da coisa ou sua perda

A destruição da coisa sobre a qual se exerce o direito de retenção implica a extinção dele, já que não há mais seu objeto.

Note-se que a coisa perece para o dono (art. 1.275, IV, CC) e não para o retentor, mas seu desaparecimento implica a extinção da garantia.

À toda evidência, sendo culpado pelo perecimento, o retentor responderá pelos prejuízos perante o proprietário, quando então se poderá falar em compensação, mas, se não tiver culpa pelo evento, manterá íntegro seu crédito, porém destituído da garantia que tinha.

O mesmo se passa quando o retentor perde a tença da coisa que tinha<sup>814</sup>. Neste caso, é preciso diferenciar duas hipóteses: a perda por ato próprio, ou por desídia sua, daquela em que é desapossado da coisa pelo credor ou por terceiro, de modo violento ou clandestino.

Nos casos de perda da posse por violência ou clandestinidade, socorrem-no as ações possessórias<sup>815</sup> contra o credor ou contra o terceiro<sup>816</sup>; e mesmo o desforço imediato.

---

<sup>812</sup> A inércia implica preclusão temporal: C. G. SIQUEIRA, *A defesa no processo civil - As exceções substanciais no processo de conhecimento*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 287.

<sup>813</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 549.

<sup>814</sup> Salvo o sequestro judicial, que será tratado em tópico próprio, relativo ao abuso do exercício do direito de retenção.

<sup>815</sup> O CC/Arg. prevê a possibilidade expressamente: “Art. 3.944. Cuando el que retiene la cosa ha sido desposeído de ella contra su voluntad por el propietario o por un tercero, puede reclamar la restitución por las acciones concedidas en este código al poseedor desposeído.”

<sup>816</sup> A. FRAGA, *Direitos reais de garantia - Penhor, anticrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933, p. 247; A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 304-306; E. ESPINOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, p. 296, nota 21; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 550; P. M. LACERDA, *Direito de retenção*, in *Gazeta jurídica - Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXVIII* (1902), p. 304 (expressamente recusando a sequela); e *Direito de retenção*



Nos casos da perda da tença sem concurso do credor ou de terceiros, recuperando a coisa o credor, estará extinto o direito de retenção, como na hipótese em que, por exemplo, o cavalo retido foge e retorna ao estábulo de seu proprietário por instinto. Se o credor não a recupera, estando na posse de terceiro, tanto o retentor pode recuperá-la para si, voltando a exercer o direito de retenção<sup>817</sup>, como o proprietário pode reivindicá-la de quem injustamente a possua, em ação petítória.

Neste caso, havendo ação de ambas as partes, dever-se-á preferir o retentor, porque do contrário seria admitir que o devedor contra quem se exerce a retenção pudesse intentar ação contra seu credor para reaver a coisa retida em exercício legítimo do direito de retenção. Além disso, deve admitir-se, na ação petítória do proprietário, antes de recuperar a coisa, o terceiro como opositor (art. 682, CPC).

#### 4.8.2.3. Oferta de garantia de pagamento pelo credor da coisa

O direito de retenção é forma de garantia, subsidiária. Se há garantia, não há sentido em falar-se em direito de retenção<sup>818</sup>.

---

[continuação], in *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXIX* (1902), pp. 113-114 e 118.

A. FRAGA, sustentando que a possibilidade de retomada da coisa é direito de sequela, cita a obra de J. H. CORREA TELLES (*Doutrina das ações - Accomodada ao fôro do Brasil até o ano de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Garnier, 1880, pp. 317-318, nota 757), contudo esta nota trata da ação de despejo.

Importa anotar que A. FRAGA escreveu sua obra em 1933, quando a última edição, no Brasil, da obra de J. H. CORREA TELLES, datava de 1918, tendo sido anotada de acordo com o CC/1916, por F. C. PONTES DE MIRANDA, quando esta nota não era reproduzida (*Doutrina das ações (acompanhada do exemplário de libelos) - Edição integral, anotada, de acordo com o Código Civil brasileiro pelo advogado Dr. Pontes de Miranda*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 364, notas 1 e 2).

O mesmo autor A. FRAGA cita ainda M. A. SOUSA (*Notas de uso pratico e criticas, addições, illustrações e remissões à imitação das de Muller a Struvio sobre todos os Titulos, e todos os §§. do Livro 3º das Instituições do Direito Civil Lusitano do Dr. Pascoal José de Mello Freire*, Parte III, Lisboa, Imprensa Nacional, 1854, p. 470), mas este escreve sobre o penhor e não sobre a retenção.

<sup>817</sup> O CC/Arg. prevê a possibilidade expressamente: “Art. 3.945. Cuando la cosa mueble afectada al derecho de retención ha pasado a poder de un tercero, poseedor de buena fe, la restitución de ella no puede ser demandada sino en el caso de haber sido perdida o robada.”

<sup>818</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 294; e F. ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8ª e 9ª ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903, p. 713.

Houve quem negasse a possibilidade de imposição de caução ao retentor<sup>819</sup> e quem a afirmasse<sup>820</sup> e mesmo sustentasse que a caução suspendia o direito de retenção, sem o extinguir<sup>821</sup>.

No direito brasileiro, não há dúvida sobre a possibilidade de oferta de caução, mesmo fidejussória, porque não excluída, como capaz de afastar o direito de retenção, na medida em que, na execução para entrega de coisa certa, o exequente pode imitir-se na posse dela a qualquer tempo, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias, pelas acessões ou pelos prejuízos (art. 917, §6º, CPC<sup>822</sup>)<sup>823</sup>.

Seria praticamente uma exceção de indenidade (art. 477, CC).

Além disso, no caso da retenção em favor do depositário, a lei prevê expressamente a possibilidade de oferta de caução no caso de serem ilíquidas as dívidas, as despesas e os prejuízos que legitimem o exercício do direito de retenção com o fim de desde logo tê-la de volta (art. 644, parágrafo único, CC).

Desse modo, havendo desproporção entre a coisa retida e o crédito, nada obsta que se substitua a coisa retida por outra ou por garantia suficiente

<sup>819</sup> C. W. SCHENCK, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837, pp. 337-342; e G. C. GROSKOPFF, *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, G. Stalling, 1858, pp. 79-81. Note-se que estes autores escreveram antes do projeto de código civil alemão, que passou a prever expressamente a possibilidade de afastar a retenção com a oferta de garantia suficiente, que não fosse fiança (R. GRASSERIE, *Projet de code civil allemand - Traduit avec introduction*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1893, p. 49 - §234).

<sup>820</sup> C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, vol.15 (1813), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de F. SERAFINI - P. COGLIOLO, t. XVI, Milano, Società Editrice Libreria, 1898, pp. 176-177; H. PAGE - R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, v. VI, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942, pp. 777-778 (que não o afirma, mas sustenta que códigos estrangeiros admitem essa forma de extinção).

<sup>821</sup> M. RIEGER, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901, pp. 70-71.

Baseia-se no §273, 3, BGB, que é expresso em afastar a retenção pela oferta de caução, excluindo a fidejussória: “(3) Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.”

Isso porque evitar o exercício não seria exatamente excluir a garantia, mas sem razão, porque desde a efetivação da caução não há razão que legitime o credor a manter-se em dupla garantia.

<sup>822</sup> Esta redação é melhor do que a do CPC/1939, cujo art. 996 afirmava que, nas execuções embargadas, o exequente não poderia receber a coisa sem prestar caução, de modo que a interpretação era a *contrario sensu*, isto é, se prestasse caução, poderia receber desde logo a coisa.

<sup>823</sup> O CC/Arg. prevê a possibilidade expressamente: “Art. 3.943. El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder. El juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.”

para fazer frente ao crédito conexo, com o fim de extinguir o direito de retenção sobre uma coisa determinada<sup>824</sup>.

#### 4.8.2.4. Abuso do direito de retenção e demora na liquidação do crédito

No direito brasileiro, o abuso de direito revela ato ilícito (art. 187, CC), mas daí não se segue que extinga qualquer direito.

Nada há na legislação brasileira que implique na extinção do direito de retenção por seu exercício abusivo.

Entretanto, seria oportuno que o abuso de direito levasse à perda do direito exercido abusivamente, ao menos em sede de direito de retenção, como fez o art. 298 (3)<sup>825</sup>, CC/Jap.

Segundo a legislação japonesa, o retentor deve ter a coisa observando os cuidados de um bom administrador (*bonus pater familias*<sup>826</sup>), não podendo usá-la, arrendá-la, dá-la em garantia sem o consentimento expresso do proprietário, exceto se isso foi necessário à preservação da própria coisa. Violando esses deveres, o titular da coisa e devedor do retentor “pode exigir que o direito de retenção seja extinto.”

A solução da legislação japonesa em sede de direito de retenção não pode ser aplicada de modo automático ao sistema nacional sem uma modificação

---

<sup>824</sup> Note-se, além da questão do abuso de direito, que o sistema permite a redução de prestações em caso de desproporção exagerada no âmbito da responsabilidade civil (art. 944, parágrafo único, CC).

<sup>825</sup> “Article 298 (1) A holder of a right of retention must possess the Thing retained with the care of a good manager. (2) A holder of rights of retention may not use, lease or give as a security the Thing retained unless he/she obtains the consent of the obligor; provided, however, that this shall not apply to uses necessary for the preservation of that Thing. (3) If the holder of a right of retention violates the provisions of the preceding two paragraphs, the obligor may demand that the right of retention be extinguished.”

<sup>826</sup> No sentido de homem médio, da diligência esperada à média das pessoas. Cf. U. ALBANESE, *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine - Traduzione, commento e riferimenti sistematici alla legislazione italiana*, Milano, Hoepli, 1993, p. 44.

Afirmando esse dever com este termo: G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 545.

legislativa<sup>827</sup>, embora tenha havido no Brasil quem admitisse a extinção por essa causa<sup>828</sup>.

Sem qualquer justificativa à luz da legislação nacional de sua época, E. ESPÍNOLA sustentou a extinção da retenção por abuso, baseado em lição estrangeira<sup>829</sup> que afirmava não ser *ipso iure*, mas *officio iudicis*, e referindo-se expressamente ao CC/Jap<sup>830</sup>.

Não havendo previsão expressa de extinção do direito, este não pode ser extinto pelo simples abuso de direito<sup>831</sup>.

A solução intermediária é aquela que vê, no abuso do direito de retenção, a possibilidade de sequestro da coisa pelo juiz, a pedido do devedor<sup>832</sup>.

O CPC/1973 não deixava margem para dúvida do cabimento do sequestro (art. 822, I<sup>833</sup>, CPC/1973) nesta hipótese, cabendo ao juiz nomear depositário para a coisa objeto do direito de retenção (art. 824<sup>834</sup>, CPC/1973).

<sup>827</sup> A. M. FONSECA expõe a hipótese sem negá-la expressamente, mas de seu texto é possível compreender que não a admite (*Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 316-317).

<sup>828</sup> E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, pp. 296-297, nota 26.

<sup>829</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903, p. 562.

Outros autores há que sustentam o mesmo na França: P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900, pp. 205-206, por exemplo.

<sup>830</sup> E. ESPÍNOLA, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944, pp. 294-295, nota 17.

<sup>831</sup> Para que tal se desse, seria preciso, por exemplo, criar um parágrafo único no art. 187, CC:

“Parágrafo único. O abuso do direito de retenção, legal ou convencional, implica no dever de indenizar os prejuízos causados, assim como a extinção do direito.”

Nesse passo, é mister ter presente o art. 166, VII, CC, segundo o qual o negócio jurídico (e o ato jurídico também) é nulo quando sua prática for proibida, sem que a lei comine outra sanção. O art. 187, CC, ao afirmar que o ato é ilícito, proíbe sua prática sem cominar sanção, do que se seguiria que o exercício abusivo de um direito o tornaria nulo.

Neste caso, aplicando-se referido dispositivo à exceção de retenção, o que seria nulo seria apenas o que superasse o exercício legítimo da retenção (e.g. o alugar, o dar em garantia etc.), mas não a retenção em si nos limites legais de seu exercício, o que também por isso justificaria o sequestro da coisa. A preservação do direito, em que pese abuso, mantém a coerência do sistema, que não nulifica todo o negócio ou todo o ato, quando puder ser conservada a parcela que não é ilícita.

Dar-se-ia o mesmo que ocorre nas hipóteses dos arts. 157, §2º, 317, 475 (adimplemento substancial), 479, CC.

<sup>832</sup> Foi a solução dada por L. RAMPONI, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897, pp. 303-304.

O atual CPC admite o sequestro expressamente ao tratar das tutelas de urgência (art. 301, CPC), mas não indica casos de seu cabimento, deixando ao intérprete o preenchimento do conteúdo da norma.

Assim, à falta de parâmetros dados pela própria lei, pode-se dizer que o abuso do direito de retenção autoriza o sequestro da coisa e seu depósito em mãos de terceiro.

O problema que surge na hipótese é saber se o sequestro da coisa com a perda da tença pelo retentor leva à extinção do direito de retenção ou se este persiste de “modo indireto”, isto porque o retentor não tem a tença da coisa que perdeu por seu abuso, mas igualmente não pode tê-la seu devedor, que a ela tem direito, até que o retentor seja pago.

Esta hipótese revela-se verdadeira exceção à extinção da retenção pela perda da tença e assim deve ser interpretada, na medida em que o direito do retentor não pode ser extinto, já que o abuso de direito gera o dever de indenizar e não à extinção do direito abusado (art. 186 e art. 187, CC).

À toda evidência, se o abuso for tal que o valor da indenização supere o valor do crédito (após liquidada a indenização, e.g. quando o retentor aluga a coisa retida pelo valor de seu crédito ou por preço superior), ambos se compensarão, gerando a extinção da retenção pela compensação e não pelo sequestro. Note-se que o abuso sempre gerará o dever de indenizar, quando então credor e devedor serão reciprocamente tal, extinguindo-se as prestações pela compensação<sup>835</sup>.

Também se revela como abuso de direito a demora na liquidação do crédito pelo retentor. Esta hipótese é tratada como causa autônoma de extinção por autores franceses, baseados no antigo direito francês<sup>836</sup>, mas não há razão para diferenciá-la do abuso de direito.

---

<sup>833</sup> “Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro: I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;”

<sup>834</sup> “Art. 824. Incumbe ao juiz nomear o depositário dos bens seqüestrados. A escolha poderá, todavia, recair: I - em pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes; II - em uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea.”

<sup>835</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, pp. 316-317.

<sup>836</sup> C. LEGRAND, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906, pp. 90-91; e P. BARRY, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence,

Ora, ter a tença da coisa e não apresentar suas contas de liquidação, para viabilizar o pagamento da indenização pelo proprietário, é inegável abuso de direito por omissão, de modo que o regime jurídico deve ser o mesmo, com a diferença que neste caso o devedor poderá pleitear, além do sequestro, a prestação de contas exigidas (art. 550, CPC - para identificar os gastos realizados com a coisa) ou a produção antecipada de provas (art. 381, II e III, CPC - para identificar os prejuízos sofridos ou a mais valia produzida), em processos autônomos, na medida em que os ritos especiais reservados a cada um dos pedidos não admitam a cumulação de ambos no mesmo processo (art. 327, §1º, III, CPC).

Não há, portanto, a extinção do direito de retenção pela demora na liquidação do crédito<sup>837</sup>.

#### 4.8.2.5. Insolvência do devedor

Como analisado no caso destinado à falência, não há mais previsão do direito de retenção nela, restando a análise da matéria na insolvência civil.

---

1900, p. 206. P. BARRY afirma ainda que essa causa deve ser aplicada ao direito francês, mesmo em face do silêncio do *Code Civil*.

Ambos sustentam que o tribunal pode fixar um prazo para que o credor liquide seu crédito. A demora em cumprir a ordem permitiria a posse do devedor na coisa retida, o que levaria à extinção do direito de retenção.

C. LEGRAND refere-se expressamente ao *titre XXVII*, da *Ordonnance* de 1667, do qual retira-se: “*Article IX. Celuy qui aura esté condamné de laisser la possession d’un heritage en luy remboursant quelques sommes, especes, impenses ou meliorations, ne pourra estre contraint de quitter l’heritage, qu’après avoir esté remboursé; & à cet effet sera tenu de faire liquider les especes, impenses & meliorations dans vn seul delay qui luy sera donné par l’Arrest ou lugement; sinon l’autre partie sera mise en possession des lieux en donnant caution de les payer, après qu’elles auront esté liquidées.*” (*Ordonnance de Lovis XIV. Roy de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain em Laye au mois d’Avril 1667*, Paris, Associez choisis par ordre de as Maiesté pour l’impression de ses nouvelles *Ordonnances*, 1667, pp. 209-210. O título mencionado está nas pp. 204-215).

Comentando esse título: D. JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l’ordonnance civile du mois d’avril 1667*, t. II, Paris, Debure, 1767, pp. 461-482 e o artigo especificamente na p. 474.

P. BARRY refere-se a uma *Ordonnance* de 1579, sem indicar qual seja. Neste ano foi publicada a *Ordonnance de Blois*, cujo objeto principal dizia respeito ao casamento e a questões religiosas. Não se localizou nessa *Ordonnance* qualquer referência à hipótese levantada pelo autor, que não indica o título e o artigo.

<sup>837</sup> A. M. FONSECA, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 317. Para quem o devedor poderia se valer do art. 917, parágrafo único, CPC/1939 (“Art. 917. Proferida a sentença de liquidação, a execução prosseguirá, independentemente de nova citação pessoal. Parágrafo único. Quando a liquidação fôr promovida pelo executado, far-se-á o depósito da quantia liquidada, si o exequente se recusar a recebê-la.”).

O CPC não trata da matéria, afirmando expressamente que o tema deveria ser tratado em legislação especial (art. 1.052, CPC). Enquanto esta lei não é editada, a insolvência é regulada pelo CPC/73.

Segundo as normas vigentes, a insolvência civil levará à extinção do direito de retenção, na medida em que todos os bens do devedor insolvente serão arrecadados (art. 751, II, CPC/73) pelo administrador da massa (art. 766, I, CPC/73), para pagamento de todos os credores, dentre os quais o retentor, segundo o quadro geral deles, que será elaborado observando-se os privilégios e as preferências dos créditos (art. 769, CPC/73) que cada um possui.

Como o direito de retenção não é um privilégio ou uma preferência creditícia em si, ele em nada influenciará o quadro, embora o crédito que ele assegura possa ser privilegiado.

Pensar que o direito de retenção poderia ser exercido contra a massa seria o mesmo que convolá-lo em um superprivilégio, o que não é verdadeiro, na medida em que quando a lei quis beneficiar o crédito do retentor, o fez expressamente (art. 964, III, CC).

Ademais, como visto no item relativo à oponibilidade, fosse necessário remir o crédito do retentor para a arrecadação, haveria a criação de um superprivilégio, o que é antijurídico.

#### **4.9. Consolidação do regime geral: proposta de alteração legislativa**

À luz das considerações lançadas nesta pesquisa, da análise dos casos de direito de retenção previstos no direito brasileiro e das dúvidas que ele suscita no sistema nacional, seria oportuna a criação de um capítulo reservado à regulamentação geral do direito de retenção, fixando suas regras gerais, seja como direito real, seja como direito pessoal.

Como parece ser da tradição do direito nacional a natureza pessoal da exceção de retenção, a proposta apresentada trata do tema nesta perspectiva, para evitar mudanças radicais no sistema, mas nada impediria que fosse adotada a solução do direito português, enquadrando-o como direito real.

Considerando que o direito de retenção existe em sede de direitos obrigacionais (civil e comercial), reais e de família, o melhor seria inserir um título no Livro I Do direito das obrigações, da parte especial, após o Título III (do

adimplemento e extinção das obrigações) e antes do Título IV (do inadimplemento das obrigações), intitulado 'das garantias das obrigações'.

A proposta é a seguinte:

Título III-A Das garantias das obrigações: Direito de retenção
<p>Art. 388-A. O credor que tiver em seu poder coisa de seu devedor, obtida licitamente, poderá retê-la até a satisfação do seu crédito, sempre que o crédito decorrer de despesas realizadas em razão da coisa ou de danos ocasionados por ela.</p> <p>Parágrafo único. A conexão entre a coisa e o crédito, em se tratando de empresários, existe sempre que a obtenção dela pelo retentor e o crédito havido entre as partes decorra de sua relação empresarial.</p>
<p>Art. 388-B. Os casos do direito de retenção são aqueles previstos na lei, podendo os particulares criarem livremente direito de retenção em suas relações patrimoniais.</p> <p>§1º. O direito de retenção, por si só, não confere ao seu titular direito real, privilégio ou o direito de alienar a coisa, exceto quanto à alienação, quando o permitir a legislação expressamente, quando a retenção for exercida por um empresário contra outro empresário, observado o disposto nos parágrafos seguintes, ou o preverem as partes nos casos de criação voluntária do direito de retenção.</p> <p>§2º. O retentor empresário está autorizado a vender a coisa retida, se a demora em purgar a mora superar o prazo de sessenta dias, desde que interpele o devedor com antecedência de dez dias da data da venda.</p> <p>§3º. Sendo perecíveis as coisas retidas, ambos os prazos se reduzem para cinco dias cada um. Não sendo possível esperar o prazo reduzido, o retentor deverá produzir a prova da impossibilidade de aguardar o prazo e alienar as coisas o quanto antes, comunicando o devedor em mora imediatamente.</p> <p>§4º. Realizada a venda, seguir-se-ão as regras da compensação.</p>
<p>Art. 388-C. O direito de retenção pode ser exercido sempre que o crédito for exigível, ainda que sob condição resolutiva, e mesmo que o crédito não seja líquido.</p> <p>Parágrafo único. O direito de retenção é oponível a terceiros que tenham direito sobre a mesma coisa, exceto em caso de concurso de credores, quando o direito</p>



de retenção não poderá ser exercido, resolvendo-se o crédito segundo os privilégios e preferências.

Art. 388-D. O direito de retenção é transmissível juntamente com o crédito que ele garante.

Art. 388-E. O direito de retenção se extingue:

I - Pelo perecimento da coisa retida, conferindo-se direito à indenização ao proprietário, se por culpa ou dolo do retentor;

II - Pela extinção ou pela prescrição do crédito do qual é dependente;

III - Pela entrega voluntária da coisa ao seu titular ou a terceiro;

IV - Pela oferta de caução suficiente pelo devedor ou por terceiro que tenha direito sobre a coisa;

V - Pela demora na liquidação do crédito pelo retentor;

VI - Pela instauração de concurso de credores do devedor contra quem se exerce o direito de retenção; e

VII - Pelo abuso do direito de retenção.

## 5. CONCLUSÃO

O espírito humano é impregnado por valores, dentre os quais o da equidade. Esse senso comum de justiça impôs naturalmente o nascimento do direito de retenção, para coibir situações cuja iniquidade saltava aos olhos.

No sistema brasileiro, o direito de retenção é previsto casuisticamente, isto é, não é regulado em uma seção do CC, como em outros sistemas jurídicos.

Embora seja tratado de modo esparso, como no direito romano e no atual direito português (que possui um capítulo próprio sobre o tema), ele surge da realização de despesas ou do sofrimento de um dano por aquele que poderá reter a coisa alheia, sempre que as despesas ou o dano tiverem conexão com a coisa que será retida.

Os numerosos casos analisados, que se pretendeu fossem todos os do direito privado atual, revelam um regramento comum uniforme, que pode ser reduzido a um regime jurídico geral positivo, o que não foi realizado pelo legislador brasileiro, como foi nos sistemas Argentino, Catalão, Japonês, Português, Suíço.

Após a análise dos casos existentes no direito brasileiro, propôs-se um conceito mais completo do que seja o direito de retenção, a saber, o direito de retenção é a permissão conferida por lei ou pela vontade das partes a um credor que, tendo materialmente uma coisa pertencente a seu devedor ou a ele devida pelo implemento de condição resolutiva, ou obtendo materialmente uma coisa de seu devedor ou a ele devida de modo lícito, pode permanecer com ela em seu poder, até que seu crédito, conexo com a coisa, seja solvido, opondo-se licitamente à reivindicação dela pelo proprietário ou quem lhe faça as vezes ou pelo terceiro titular de direito de havê-la ou de reavê-la, sem que isto implique em mora ou inadimplemento de sua parte.

Sua natureza jurídica, no sistema brasileiro, é de exceção de direito material, pessoal, dilatória e dependente (é direito acessório). Para esta conclusão, refutou-se as posições contrárias ou divergentes, sempre à luz do sistema posto.

Seu exercício deve dar-se extraprocessualmente ou processualmente, mas, neste caso, sempre na primeira manifestação do retentor, sob pena de preclusão, ainda no processo de conhecimento ou, em caso de execução direta, por meio dos embargos de retenção.

Embora seja pessoal, cuida-se de exceção oponível a terceiros, de modo geral, permitindo o exercício da exceção por meio de embargos de terceiros.

Além disso, é direito transmissível, juntamente com o crédito do qual é dependente, nunca de modo autônomo.

A análise dos casos permitiu ainda a constatação de um problema decorrente da unificação do direito das obrigações civis e comerciais pelo atual CC, em verdade, um verdadeiro retrocesso do regime empresarial.

Isso porque um dos elementos do direito de retenção é a conexidade, que normalmente é objetiva, entre a dívida e a coisa, mas que, em sede de relações empresariais, era subjetiva entre os comerciantes, que não precisavam que as despesas ou os danos tivessem sido produzidos exatamente pela coisa que seria retida, uma vez que o retentor poderia reter qualquer coisa de seu devedor, igualmente empresário, que estivesse em seu poder, quando a tença e o crédito decorressem das relações empresariais havida entre eles, o que conferia maior segurança no ambiente de negócios.

Assim, embora seja boa a solução dada pela lei brasileira de unificação do direito das obrigações, ela não deve abstrair situações que merecem distinção de regime, como o caso do direito de retenção.

Essa necessidade de diferenciação de regimes, entre o civil e o comercial, agrava-se quando a Convenção de Viena prevê o direito de retenção entre comerciantes e vai além, afirmando que em certas circunstâncias o retentor pode alienar a coisa retida. A discrepância gera uma dicotomia entre empresários que negociam no mercado interno e aqueles que negociam no mercado internacional, entre os signatários da CISG; diferença que não deveria existir ou que deveria ser mitigada.

Em face dos elementos comuns do direito de retenção, seria oportuna sua regulamentação em um capítulo específico no CC, para fixar esses elementos comuns a todos os casos de modo mais racional, evitando-se disputas e trazendo segurança ao sistema normativo, bem como destacando a distinção oportuna que se deve dar às relações empresariais.

À luz dessa constatação, formulou-se, ao final da pesquisa, uma proposta de regulamentação geral do direito de retenção no direito privado.

O presente estudo objetiva contribuir com a literatura nacional, bem como servir de justificativa para a proposição de projeto de lei que crie no sistema interno um regime jurídico geral do direito de retenção, trazendo segurança jurídica e melhorando o ambiente de negócios no Brasil.

## BIBLIOGRAFIA

- ABANCÓ, Antoni Mirambell i, El derecho de retención, in LAUROBA, María Elena - MARSAL, Joan (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 123-137.
- ACHTERMANN, Georgius, *Dissertatio inavgvralis ivridica de ivre retentionis*, Helmæstadi, Henningi Mvlleri, 1644.
- ALBANESE, Umberto, *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine - Traduzione, commento e riferimenti sistemati alla legislazione italiana*, Milano, Hoepli, 1997.
- ALENCAR, José Martiniano de, *A propriedade*, Rio de Janeiro, B. L. Garnier, 1883.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de, *Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I, l. IV, 14ª ed.*, Rio de Janeiro, Instituto Philomathico, 1870.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *Direito das obrigações*, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- ALONSO, Salvador Alvarez, *Responsabilidad civil - Por retención indebida de la cosa, daños y perjuicios, clausula penal supletoria de prueba*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.
- ALPA, Guido, *Manuale di diritto privato*, Milano, CEDAM, 2011.
- ÁLVAREZ, Joaquín María Rivera, La retención de la documentación como medio de garantizar la eficacia de la cláusula de reserva de dominio (art. 10.3º de la ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra a la morosidad en las operaciones comerciales), in LAUROBA, María Elena - MARSAL, Joan (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 551-562.
- ALVES, João Luiz, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado pelo Ministro João Luiz Alves*, v. 2, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.
- ALVIM, Agostinho, *Aspectos da locação predial*, 2ª ed., São Paulo, Editora Jurídica Universitária, 1966.

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos, *Da irretroatividade da condição suspensiva no direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- AMORIM FILHO, Agnelo, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis, in *Revista de Direito Processual Civil* 3 (1961), pp. 95-132.
- \_\_\_\_\_, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis, in *Revista dos Tribunais* 300 (1960), pp. 7-37.
- ANDERSON, Miriam, El derecho de retención de la ley catalana 19/2002 en el concurso de acreedores, in LAUROBA, María Elena - MARSAL, Joan (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 483-506.
- ANDRADE, Margarida Costa, Tipicidade ou atipicidade dos direitos reais? (Algumas considerações), in AHUALLI, Tânia Mara - BENACCHIO, Marcelo (coord.), *Direito notarial e registral - Homenagem às varas de registros públicos da comarca de São Paulo*, São Paulo, Quartier Latin, 2016, pp. 935-959.
- ANDRADE, Olavo de, *Notas sobre o direito de retenção*, São Paulo, Livraria Academica Saraiva, 1922.
- ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, v. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Das obrigações em geral*, v. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 1997.
- ANZORENA, Arturo Acuña, *El derecho de retencion en el Código Civil argentino*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1929.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, Eugenio Jovene, 1984.
- ARÉVALO, Ángela Fernández, *Extinción del derecho de retención (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial)*, Valencia, Práctica de Derecho, 1999.
- ARRUDA, Mariléa Giacomini, *A polêmica gramatical entre Rui Barbosa e Ernesto Carneiro Ribeiro sobre a redação do Projeto do Código Civil* (dissertação de mestrado), 2010 (in

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/14642/1/Marilea%20Giacomini%20Aruda.pdf>).

ASSIS, Araken de, *Contratos nominados - Mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2009.

AULETE, Caldas, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. II, Rio de Janeiro, Delta, 1958.

\_\_\_\_\_, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. IV, Rio de Janeiro, Delta, 1958.

\_\_\_\_\_, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. V, Rio de Janeiro, Delta, 1958.

AYNÈS, Augustin, *Le droit de rétention - Unité ou pluralité*, Paris, Economica, 2005.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos, *Dicionário analógico da língua portuguesa - ideias afins / Thesaurus*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lexikon, 2010.

AZEVEDO, Laurentino, A retenção e a compensação na fallencia, in *Revista dos tribunais* XXXVII (1921), pp. 517-525.

\_\_\_\_\_, *Da compensação no direito romano e no direito brasileiro, civil e commercial*, São Paulo, Globo, 1920.

AZEVEDO, Philadelpho, *Destinação do imóvel*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1957.

BACARDÍ, Alejandro de, *Cuerpo del derecho civil - Tomo primeiro, que comprende las Instituciones de Justiniano y el Digesto ó Pandectas, vertidas al español parte por el licenciado D. Bartolomé Rodriguez de Fonseca y parte por el letrado D. José Maria de Orteha. Ilustrada con notas espresivas de las concordancias ó discordancias de unas leyes con otras*, t. I, Barcelona, Narciso Ramirez y Compañía, 1874.

\_\_\_\_\_, *Cuerpo del derecho civil - Tomo segundo, que comprende el Código y las auténticas ó nuevas Constituciones del emperador Justiniano, vertidas al español por D. Alejandro de Bacardí - Ilustrada con notas espresivas de las concordancias ó discordancias de unas leyes con otras*, t. II, Barcelona, Narciso Ramirez y Compañía, 1874.

- BAILLY, Albert, *Du droit de rétention a Rome et en France*, Paris, A. Giard et E. Brière, 1892.
- BARBA, Angelo, Ritenzione (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, v. XL, Milano, Giuffrè, 1989, pp.1363-1387.
- BARBARULO, Mario, *La ritenzione nel diritto positivo e la legislazione mosaica*, Napoli, Libreria Scientifica, 1965.
- BARBOSA, Alessandra de Abreu Minadakis, O instituto do desforço imediato no direito brasileiro, in BARROSO, Lucas Abreu (org.), *Introdução crítica ao Código Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, pp. 311-343.
- BARBOSA, Rui, *Projecto de Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial do Senado - Parecer sôbre a redacção do Projecto da Camara dos Deputados*, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.
- \_\_\_\_\_, *Réplica do senador Ruy Barbosa as defesas da redacção do projecto da Câmara dos Deputados em dezembro de 1902*, Rio de Janeiro, Senado Federal, 1902.
- BARROS, Patricia Leal, El derecho de retención en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, in *Revista de derecho privado* 33 (2017), pp. 161-192.
- BARROS MONTEIRO, Washington, Os modos aquisitivos da propriedade móvel (a ocupação: a invenção e o tesouro), in *Revista trimestral de direito privado* (1970), pp. 83-94.
- BARROSO JUNIOR, Sabino, *Projecto do Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial da câmara dos deputados (Mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior)*, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.
- \_\_\_\_\_, *Projecto do Codigo Civil brasileiro - Trabalhos da comissão especial da câmara dos deputados (Mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior)*, v. VI, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.
- BARRY, Paul, *Le droit de rétention en droit civil français*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1900.



- BASSO, Paolo, *Il diritto di ritenzione*, Milano, Giuffrè, 2010.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel - LOYNES, Paul de, *Du nantissement des privileges & hypotheques et de l'expropriation forcee*, v. I (1899), *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata*, trad. ital. de BONFANTE, P. - PACCHIONI, G. - SRAFFA, A., v. I, Milano, Francesco Vallardi, [s.d].
- BAYLE, Martial-Paul, *Du Contrat de gage en droit romain et en droit français*, Toulouse, Troyes Ouvriers Réunis, 1859.
- BECHARA, Evanildo, *Moderna gramática brasileira*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2015.
- BECK, Walther, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im Vergleich mit dem Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und den gesetzlichen Pfandrechten*, Borna, Robert Noske, 1915.
- BERGER, Adolf, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953.
- BESSONE, Darcy, *Direitos reais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996.
- BEVILAQUA, Clovis, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, v. I, 7ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1944.
- \_\_\_\_\_, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1941.
- \_\_\_\_\_, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1942.
- \_\_\_\_\_, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943.
- \_\_\_\_\_, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943.
- \_\_\_\_\_, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clovis Bevilacqua*, v. VI, 5ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1944.

- \_\_\_\_\_, *Direito das coisas - Posse, propriedade, direito autoral, direitos reais de gôzo sôbre coisas alheias*, v. I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961.
- \_\_\_\_\_, *Direito das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936.
- \_\_\_\_\_, Do direito de retenção e do penhor legal. Se são figuras jurídicas distintas, se coexistem no direito anterior ao Código Civil, e se coexistem no posterior, in *Revista jurídica - Doutrina - Jurisprudência - Legislação XXVIII* (1922), pp. 83-86.
- \_\_\_\_\_, *Soluções práticas de direito (Pareceres) - Direito civil*, v. I, Rio de Janeiro, Corrêa, Bastos Ltda., 1923, pp. 359-362.
- BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile - Il contratto*, v. 3, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000.
- BIAZI, João Pedro de Oliveira, *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*, Rio de Janeiro, GZ, 2019.
- BIBER, Wilhelm, *Retention und Kompensation*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1929.
- Bíblia sagrada - Nova edição papal traduzida das línguas originais com uso crítico de todas as fontes antigas pelos missionários capuchinhos*, São Paulo, Stampley, 1974.
- Bibliorum sacrorum, Editio typica altera*, Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1986.
- BIGNARDI, Franca Semiani, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, CEDAM, 1960.
- BISCHOFF, Balthasaurus, *Disputationem juridicam inauguralem de retentione pignoris ob chirographariam pecuniam. occas. l. un. vers. at si in possess. c. etiam ob chirograph. pec. pign. ten. posse.*, Argentorati, Typis Johannis Welperi, 1665.
- BIZIMANA, Patrick, *Protection du vendeur impayé en cas d'insolvabilité de l'acheteur en droit rwandais*, Saarbrücken, Éditions Universitaires Européennes, 2011.
- BLUME, Fred Heinrich, *The Codex of Justinian: A new annotated translation with parallel latin and greek text based on a translation by Justice Fred H. Blume*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

- BOKELMAN, Iohannes, *Disputatio iuridica inauguralis de retentione*, Basileæ, Typis Ioh. Iacobi Deckeri, 1667.
- BOLAÑOS, Jorge Jiménez, ¿Es el derecho de retención un derecho real? Análisis de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, in *Revista de ciencias jurídicas* 110 (2006), pp. 90-118.
- BONNECASE, Julien, Supplément, in BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 5, Paris, Recueil Sirey, 1930.
- BORRELLAS, Víctor J. Asensio, *Derechos reales de garantía y garantías posesorias - Retención, prenda y anticresis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- BOSCHERON-DESSPORTES, Charles-Édouard, Aperçu historique et analytique du droit hindou, in *Revue historique de droit français et étranger* t. I (1855), pp. 305-340.
- BOSSERT, Paul, *Des Droits du vendeur d'effets mobiliers non payé*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899.
- BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo, *Embargos de retenção por benfeitorias*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- BOVE, Lucio, Pegno (diritto romano), in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 763-766.
- BRACQ, Arthur, *Le droit de rétention (En droit allemand et en droit français) - Étude de législation comparée*, Bordeaux, Y. Cadoret, 1907.
- BREIGER, Johannes, *Disputationem inauguralem de jure retentionis*, Neoburgo-Lunæburgicus, Typis Johannis Reppii, 1644.
- BREIT, James, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, in HOFFMANN, Stephan - SOMMERLATT, R. - WULFERT, Friedrich (Hrsg.), *Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht und Prozeß*, Bd. 13, Leipzig, 1903, pp. 283-327.
- BRITO, Ana Maria - LOHSE, Birger - OLIVEIRA NETO, Godofredo de - AZEREDO, José Carlos de, *Gramática comparativa Houaiss - Quatro línguas românicas*, São Paulo, Publifolha, 2010.

- BRÜCKNER, Georg, *Das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners auf Grund einer verjährten Forderung*, Breslau, Breslauer Genossenschafts, 1910.
- BUGNIET, *Traité du bornage, de la revendication et du droit de rétention*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1877.
- BÜHLER, Georg, *The laws of Manu, translated with extracts from seven commentaries*, Delhi, Motilal Banarsidass, 1886.
- BULGARELLI, Waldirio, *Contratos mercantis*, 14<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2001.
- BURDESE, Alberto, Pegno (diritto romano), in *Enciclopedia del diritto*, v. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 662-674.
- BÜRGE, Alfons, *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1979.
- BUSCH, Henricus von dem, *Disputatio juridica de retentione pignoris ob aliud debitum chirographarum, occasione l. un. c. etiam ob chir. pecun. pign. ten. posse*, Bremæ, Typis Hermannii Christophori Jani, 1730.
- BUSCH, Louis *et alia*, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts - Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I (allgemeiner Teil)*, Bd. I, 6<sup>a</sup> ed., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1928.
- BUTERA, Antonio, *Del diritto di ritenzione*, Roma, Foro Italiano, 1937.
- CABRAL, João Chrysostomo da Rocha, *Das fallencias e respectivo processo - Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902 - Ligeiramente anotada e acompanhada de um formulario dos actos principais da fallencia*, Recife, Imprensa Industrial, 1902.
- CABRYE, Émile-D., *Du droit de rétention (Droit romain - ancien droit français - droit actuel)*, Paris, A. Durand, 1860.
- CALAMANDREI, Piero, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936.
- CALVO, Ramón Fernández, *La extensión de la prenda a una segunda garantía*, Madrid, Difusión Jurídica, 2008.

- CAMPITELLI, Adriana, Pegno (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, v. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 675-682.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (1983), *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. port. de MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e, 5ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- CAPITÁN, Eva R. Jordà, El derecho de retención en el sistema de prelación de créditos de la ley concursal, in LAUROBA, María Elena - MARSAL, Joan (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 531-541.
- \_\_\_\_\_, *Retención posesoria y derecho de retención*, Madrid, Dykinson, 2014.
- CAPITANT, Henri (dir.), *Vocabulaire juridique - Rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1930.
- CARAVELLI, Casemiro, *Teoria della compensazione e diritto di ritenzione*, Milano, Francesco Vallardi, 1940.
- CARLETTI, Amílcar, *Brocardos jurídicos - Códigos primitivos: Código de Hammurabi, Código de Gortina, Código de Manu, As ordálias, Apêndice ao comentário ao apocalipse*, v. III, 2ª ed., São Paulo, Leud, 1986.
- CARUSI, Donato, *Contratto illecito e soluti retentio - L'art. 2035 Cod. Civ. tra vecchie e nuove 'immoralità'*, Napoli, Jovene, 1995.
- \_\_\_\_\_, Ritenzione (diritto di), in *Istituto della Enciclopedia Italiana*, v. 14 (2007), pp. 1-10.
- CARVALHO, Carlos Augusto de, *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899*, Porto, E. Nogueira, 1915.
- CARVALHO, Everardo Viriato de Miranda, *Contrato de empreitada*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1953.

- CARVALHO, José de Vasconcellos Guedes de, *Leis de Manú, primeiro legislador da Índia: compreendendo o officio dos juizes, deveres da classe commerciante e servil, leis civís e criminaes, vertidas em portuguez do original francez - les livres sacrés de l'orient - de mr. G. Pauthier*, Nova-Goa, Imprensa Nacional, 1859.
- CARVALHO, Luís Camargo Pinto de, Comentários (arts. 14 a 21), in OLIVEIRA, Juarez de (coord.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 173-196.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *Armazens geraes - Exposição de motivos e projecto de lei*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1901.
- \_\_\_\_\_, *Exposição de motivos e projecto de lei*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 73 (1897), pp. 596-600.
- \_\_\_\_\_, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração - Decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890 - Estudo theorico-pratico*, v. II, São Paulo, Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia, 1899.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro II: Dos commerciantes e seus auxiliares; Parte I: Dos commerciantes em geral; Parte II: Dos auxiliares dos commerciantes*, v. II, São Paulo, Cardozo Filho & Comp., 1911.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro III: Das cousas no direito commercial (conclusão); Parte II: Do dinheiro e dos títulos de credito especialmente dos negociaveis no commercio (letra de câmbio, nota promissoria, cheque, bilhete de mercadorias e conhecimento de deposito e warrant)*, v. V, p. II, Rio de Janeiro, [s.e.], 1922.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro IV: Das obrigações, dos contractos e da prescripção em materia commercial (continuação); Parte II: Dos contractos em materia commercial*, v. VI, p. II, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1927.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia*, v. VII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1916.

- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito commercial brasileiro - Livro V: Da fallencia e da concordata preventiva; Parte I: Da fallencia (conclusão); Parte II: Da concordata preventiva; Parte III: Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva*, v. VIII, Rio de Janeiro, Besnard Frères, 1917.
- \_\_\_\_\_, *Warrants - Ligeiras notas á margem do Decreto Federal n. 2502 de 24 de abril de 1897*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 77 (1898), pp. 5-16, 161-171, 321-338.
- \_\_\_\_\_, *Warrants - Os 'warrants' e as vendas publicas na lei orçamentaria n. 559 de 31 de dezembro de 1898*, in *O direito - Revista de legislação, doutrina e jurisprudencia* 81 (1900), pp. 5-33.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio, *A vontade unilateral nos direitos de credito - Da acção rescisoria das sentenças e julgados - Introdução geral ao direito das cousas - Do inventario e partilha - Introdução historica sobre o poder judiciario e o processo*, 2ª ed., São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1940.
- \_\_\_\_\_, *Contratos no direito civil brasileiro*, v. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1957.
- \_\_\_\_\_, *Do usufructo, do uso e da habitação no Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Anuario do Brasil, 1922.
- \_\_\_\_\_, *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*, t. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- \_\_\_\_\_, *Introdução geral ao direito das cousas (dos direitos reaes)*, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1915.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de, *Código Civil brasileiro interpretado - Principalmente do ponto de vista práctico - Direito das coisas (arts. 755-862)*, v. X, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Código Civil brasileiro interpretado - Direito das obrigações (arts. 928-971)*, v. XII, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988.
- CASSIN, René, *Exception non adimpleti contractus et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris, Recueil Sirey, 1914.

- CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra, Direito de retenção do promitente-adquirente de um direito real de habitação periódica, in MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde (coord.), *Garantia das obrigações - Publicação dos trabalhos do mestrado*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 491-523.
- CASTAÑO, Jose Beltran de Heredia y, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956.
- CASTRO, Torquato, *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional - Estrutura, causa e título legítimo do sujeito*, São Paulo, Saraiva, 1985.
- CATALAN, Marcos Jorge, Do pacto de preferência no contrato de compra e venda: Direito pessoal ou obrigação com eficácia real, in BARROSO, Lucas Abreu (org.), *Introdução crítica ao Código Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, pp. 383-400.
- CATUZZO JUNIOR, Dantes Soares, *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização* (dissertação de mestrado), 2011 (in <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5734/1/Dante%20Soares%20Catuzzo%20Junior.pdf>).
- CAZELLES, P., *Du gage, en droit romain ou en droit français*, Paris, Amand Giard, 1882.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile - Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, Eugenio Jovene, 1965.
- CHIRONI, Gian Pietro, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. I, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1917.
- \_\_\_\_\_, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno (parte generale)*, v. II, 2ª ed., Torino, Fratelli Bocca, 1918.
- CICCARELLO, Sebastiano, Pegno (diritto privato), in *Enciclopedia del diritto*, v. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 682-701.
- CIFUENTES, Marcela Castro de, El derecho de retención, in CIFUENTES, Marcela Castro de (coord.), *Derecho de las obligaciones - Con propuestas de modernización*, t. III, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2016, pp. 697-748.



COELHO DA ROCHA, Manoel Antonio, *Instituições de direito civil portuguez*, t. I, 6ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886.

\_\_\_\_\_, *Instituições de direito civil portuguez*, t. II, 6ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886.

COIN-DELISLE, Jean-Baptiste-César, *Limite du droit de rétention, par l'enfant donataire renonçant, Études et dissertation*, Paris, Librairie de jurisprudence de Cotillon, 1852.

COLEBROOKE, Henry Thomas, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, Calcutta, Honourable Company's, 1797.

\_\_\_\_\_, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 2ª ed.[?], Calcutta, Honourable Company's, 1801.

\_\_\_\_\_, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 3ª ed., Madras, J. Higginbotham, 1864.

\_\_\_\_\_, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 1, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874.

\_\_\_\_\_, *Digest of hindu law, on contracts and successions*, v. 2, 4ª ed., Madras, Higginbotham, 1874.

COLL, Ferrán Badosa, Las garantías reales en el CCCAT, in LACASA, María Elena Lauroba (dir.) - BOSCH, Jaume Tarabal (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: Presente y prospectiva*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 157-190.

COPO, Abel B. Veiga, *Las garantías reales*, Bogotá, Ibañez, 2010.

CORREA TELLES, José Homem, *Doutrina das acções - Accomodada ao fôro de Portugal com addições da nova legislação do Código Commercial portuguez, do decreto nº 24 de 16 de maio de 1832 e outros, que dêrão nova face á administração da justiça - Consideravelmente augmentada e expressamente accomodada ao fôro do Brasil por José Maria Frederico de Souza Pinto*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Eduardo e Henrique Laemmert, 1857.

\_\_\_\_\_, *Doutrina das acções - Accomodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Frêitas*, Rio de Janeiro, Garnier, 1880.

\_\_\_\_\_, *Doutrina das acções (Acompanhada do exemplario de libellos) – Edição integra, anotada, de accordo com o Codigo Civil brasileiro pelo advogado Dr. Pontes de Miranda*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

CORREIA, Alexandre - SCIASCIA, Gaetano, *Manual de direito romano*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Livros, Cadernos, [s.d.].

\_\_\_\_\_, *Manual de direito romano - Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*, v. II, São Paulo, Saraiva, 1951.

CORREIA, Gilberto, *Direito de retenção*, Lisboa, Escolar Editora, 2015.

COSTA, José da Silva, *Direito commercial marítimo*, t. II, Paris, Société Générale D'Impression, 1912.

COVELLO, Sérgio Carlos, *A presunção em matéria civil*, São Paulo, Saraiva, 1983.

CREMONEZE, Paulo Henrique, Depositário de cargas e questões polêmicas: Prazo prescricional trimestral, in CREMONEZE, Paulo Henrique (coord.), *Temas de direito do seguro e de direito dos transportes*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 111-132.

\_\_\_\_\_, Depositário de cargas e questões polêmicas nas lides judiciais: A responsabilidade civil e o não reconhecimento do prazo trimestral em favor dos depositários, in CREMONEZE, Paulo Henrique (coord.), *Temas de direito dos transportes e de direito do seguro*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 257-291.

\_\_\_\_\_, *Depósito e armazenagem de carga - O contrato de depósito de carga e responsabilidade civil dos depositários e armazéns gerais, portuários e aeroportuários*, 2ª ed., São Paulo, Aduaneiras, 2015.

\_\_\_\_\_, O contrato de transporte marítimo de cargas e o Código de Defesa do Consumidor - Um futuro escudo contra as regras de Roterdam e instrumento de luta pela justiça, in CREMONEZE, Paulo Henrique (coord.), *Temas de direito do seguro e de direito dos transportes*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 69-96.

- \_\_\_\_\_, O transporte aéreo de carga e a decisão de repercussão geral do STF, in CREMONEZE, Paulo Henrique (coord.), *Temas de direito dos transportes e de direito do seguro*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 309-317.
- \_\_\_\_\_, *Prática de direito marítimo, o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador*, 3ª ed., São Paulo, Aduaneiras, 2015.
- \_\_\_\_\_, Transporte ferroviário e navegação de cabotagem: Apostas para o sucesso!, in CREMONEZE, Paulo Henrique (coord.), *Temas de direito do seguro e de direito dos transportes*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, pp. 133-137.
- \_\_\_\_\_, *Transporte rodoviário de carga - A responsabilidade civil do transportador e o contrato de transporte*, São Paulo, Quartier Latin, 2009.
- CUNHA, Antônio Geraldo da, *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1982.
- CUNHA GONÇALVES, Luiz da, *Direito hindu e mahometano - Comentário ao Decreto de 16 de dezembro de 1880, que ressalvou os usos e costumes dos habitantes não-cristãos do distrito de Gôa na Índia portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1923.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. V, Coimbra, Coimbra Editora 1932.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, v. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934.
- CZARNIKOW, Martin, *Ueber das Retentionsrecht im Allgemeinen und insbesondere über dessen Erlöschen nach römi- schem Recht*, Göttingen, W. Fr. Kästner, 1890.

- D'ALBUQUERQUE, Lydio Marianno, *Tratado das excepções*, Recife, Typographia central, 1880.
- DALMARTELLO, Arturo, Pegno irregolare, in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 798-807.
- DAREST, Rodolphe, *Les plaidoyers civils de Démosthène traduits en français, avec arguments et notes*, t. II, Paris, E. Pon et Cie, 1875.
- D'ARMAILLE, Paul de La Forest, *Jus romamm, De Pigneratitiâ Actione, vel contrâ. (Lib. 13, tit. y.), Droit français, Code Civil, Du Nantissement et des Privilèges sur les Meubles. (L. III, tit. 17 et 18. S. I, 2071 - 2102.)*, Paris, Marchand du Breuil, 1828.
- DANNREUTHER, Friedrich Wilhelm, *Dissertatio inavgvralis ivridica de ivre retentionis frvctvum beneficii ecclesiastici a ill. cap. vn. X vt benef. Sine dimin. conf.*, Altorfii, Typ. Ioh. Georgii Meyeri, 1747.
- D'ANZO, Walter, Ritenzione (diritto di), in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XVI, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 168-179.
- DAVIES, Iwan (org.), *Retention of title clauses in sale of goods contracts in Europe*, Brookfield, Dartmouth, 1999.
- DECKER, Joseph de, *Étude sur le droit de rétention*, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1909.
- DELGADO, Juan Antonio Bueno, El bronce de bonanza, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares* (2004), 2003-2004, pp. 154-165.
- \_\_\_\_\_, *Pignus gordianum*, Madrid, Dykinson, 2004.
- DEMANTE, Gabriel, *Du rang des hypothèques et de leur effet a l'égard des tiers détenteurs*, Paris, Plon Frères, 1850.
- DEMOSTHENES, *Orations XXI-XXVI: Against Meidias. Against Androtion. Against Aristocrates. Against Timocrates. Against Aristogeiton 1 and 2*, trad. ing. de MURRAY, A. T., Cambridge, Harvard University Press, 1939.
- \_\_\_\_\_, *Private orations XLI-XLIX*, trad. ing. de MURRAY, A. T., Cambridge, Harvard University Press, 1939.

- \_\_\_\_\_, *Private orations - L-LVIII - in Neaeram - LIX*; trad. ing. de MURRAY, A. T., Cambridge, Harvard University Press, 1939.
- DERNBURG, Heinrich, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. I, Leipzig, Hirzel, 1860.
- \_\_\_\_\_, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen*, Bd. II, Leipzig, Hirzel, 1864.
- \_\_\_\_\_, *Die Compensation nach römischem Rechte: mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen dargestellt*, Heidelberg, Bangel & Schmitt, 1854.
- \_\_\_\_\_, *Pandekten - Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Bd. 1, 3ª ed., Berlin, H. W. Müller, 1892.
- DESSOLIERS, Félix, *Des argentarii en droit romain et du crédit foncier en droit français*, Paris, F. Pichon, 1873.
- DESTEFENNI, Marcos - CAMPOS, Gladson Marques, Os novos embargos à execução e o exercício do direito de retenção por benfeitorias, in *Revista de processo* 153 (2007), pp. 119-132.
- DIDIER, Jean-Louis, *Des Droits du vendeur de meubles non payé*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, v. II, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2017.
- DINIZ, Almachio, *Da antichrese (theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919.
- \_\_\_\_\_, *Da fallencia - Theoria dos factos e pratica dos principios à luz da lei num. 2024 de 17 de dezembro de 1908 e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1924.
- \_\_\_\_\_, *Da fallencia: Theoria dos factos e pratica dos principios a luz da lei, num. 5746, de 9 de dezembro de 1929, e da ultima jurisprudencia dos juizes e tribunaes da republica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Direito das cousas segundo o Codigo Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1923.
- \_\_\_\_\_, *Direito das obrigações segundo o Codigo Civil de 1916*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1916.

- \_\_\_\_\_, *Direitos reais de garantia - Penhor, anticrese e hypoteca*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Do depósito (não pode ser depositario o proprietario da cousa)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Do penhor civil, mercantil e agricola (theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil brasileiro - Direito das coisas parte II*, v. IV, Rio de Janeiro, Livraria do Globo, 1931.
- DÖRING, Daniel, *Disputatio juridica inauguralis de jure retentionis et ejus exceptione*, Altdorffi, Typis Balthasaris Scherffi, 1630.
- D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 7ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Epigraphía Jurídica de la España romana*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1953.
- DREWER, Wolfgang Heinricus, *Dissertatio inauguralis juridica de retentione pignorus ob pecuniam chirografariam ad rubr. & l. un. us. at si in possessione c. etiam ob chirog. pec. pign. ten. poß*, Baileæ, Typis Georgii Deckeri, 1657.
- DRUMMOND, William Hamilton, *The rigths of animals and man's obligation to treat them with humanity*, London, Jon Mardon, 1838.
- DURANT, Isabelle, Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière, in GEORGES, Frédéric, *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 33-84.
- ELEKES, Nerva André, *De quelques différences dans l'application du droit de rétention d'après la jurisprudence française et allemande*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1929.
- ENDEMANN, Friedrich von, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts - Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse*, v. 1, 8ª e 9ª ed., Berlin, Carl Heymanns, 1903.

ENNECCERUS, Ludwig - LEHMANN, Heinrich, *Lehrbuch des Bürgerlichen Recht*, Bd. 2, Abt. 2, *Tratado de derecho civil - Derecho de obligaciones*, trad. esp. de GONZALES, B. P. - ALGUER, J., v. II, p. II, Barcelona, Clarasó, 1950.

ESPÍNOLA, Eduardo, *Garantia e extinção das obrigações (Obrigações solidárias e indivisíveis)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951.

\_\_\_\_\_, *Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais*, Rio de Janeiro, Conquista, 1956.

\_\_\_\_\_, Questão Werneck v. E. de Minas, in *Questões jurídicas e pareceres*, São Paulo, Monteiro Lobato, 1925, pp. 107-116.

\_\_\_\_\_, *Sistema do direito civil brasileiro - Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*, v. II, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944.

FARIA, Antonio Bento de, *Das falências (Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902)*, anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência e seguida de um formulario, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902.

\_\_\_\_\_, *Das falências (Lei n. 2.044, de 17 de dezembro de 1903)*, anotada de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência, 5ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913.

\_\_\_\_\_, *Processo commercial e civil (dec. n. 737 de 25 de novembro de 1850)*, anotado de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência e seguido de um appendice, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1903.

FARIAS, Cristiano Chaves de - ROSENVALD, Nelson, *Curso de direito civil - Reais*, Salvador, JusPodivm, 2018.

FAVERO, Gianantonio, *Estinzione dela obbligazione per confusione*, Milano, Giuffrè, 1964.

FELIZOLA, Milena Britto, Quem cala consente? O silêncio como manifestação de vontade no direito comparado, in *Revista de Direito Civil Contemporâneo* 4 (2015), pp. 35-51.

FERNÁNDEZ, Luis F. P. Leiva, *Derecho de retención. Caracterización. Efectos. Requisitos. Teoría general. Retención irregular o anómala. Facultad de retención y derecho penal*, Buenos Aires, Astrea, 1991.

FERNANDEZ, Raymundo L., *Tratado teórico práctico de la hipoteca, prenda y demas privilegios - Privilegios em general, prenda civil, prenda comercial, warrants, anticreses, hipoteca, hipoteca naval*, t. I, Buenos Aires, Talleres Luis Rubino, 1941.

\_\_\_\_\_, *Tratado teórico práctico de la hipoteca, prenda y demas privilegios - Obligaciones o debentures, prenda sin desplazamiento, privilegios legales, privilegios en la quiebra, derecho de retención, privilegios judiciales, orden de los privilegios, ejercicio del privilegio*, t. II, Buenos Aires, Talleres Luis Rubino, 1941.

FERREIRA, Waldemar Martins, *A hipoteca naval no Brasil*, São Paulo, Olegario Ribeiro, 1919.

\_\_\_\_\_, *O penhor sobre fundos de comercio*, São Paulo, [s.e.], 1915.

FERRINI, Contardo, "Furtum usus possessionisve", Contributo alla dottrina del furto in diritto romano, in ALBERTARIO, Emilio (org.), *Opere di Contardo Ferrini, Studi vari di diritto romano e moderno (sul diritto pubblico, penale etc.)*, v. V, Milano, Ulrico Hoepli, 1930, pp. 107-127.

\_\_\_\_\_, *Manuale di pandette*, 4ª ed., Milano, Libreria, 1953.

\_\_\_\_\_, Storia e teoria del contrato di comodato nel diritto romano, in ALBERTARIO, Emilio (org.), *Opere di Contardo Ferrini, Studi vari di diritto romano e moderno (sulle obbligazioni, sul negozio giuridico, sulle presunzioni)*, v. III, Milano, Ulrico Hoepli, 1929, pp. 81-203.

FIGUEIREDO, Afonso Celso de Assis (Visconde de Ouro Preto), *Credito movei pelo penhor e o bilhete de mercadorias*, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1898.

FILÓSTRATO - EUNÁPIO, *The lives of the Sophists*, trad. ing. de W. C. Wright, London, William Heinemann, 1922.

FITTING, Heinrich Hermann, Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht, in GOLDSCHMIDT, Levin (Hrsg.), *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, v. V, Erlangen, Ferdnind Enke, 1862, pp. 79-176.



- FONSECA, Ana Taveira da, *Da recusa de cumprimento - Da obrigação para tutela do direito de crédito - Em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*, Coimbra, Almedina, 2015.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da, *Direito de retenção*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1944.
- \_\_\_\_\_, *Direito de retenção*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957.
- \_\_\_\_\_, *Teoria geral do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1934.
- FRAGA, Affonso, *Direitos reais de garantia - Penhor, antichrese e hipoteca*, São Paulo, Saraiva, 1933.
- FRANÇA, Rubens Limongi, As teorias da posse no direito positivo brasileiro, in CAHALI, Yussef Said, *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 663-677.
- \_\_\_\_\_, Direito de retenção por benfeitorias - Embargos de terceiros - Matéria de relevância federal, in *Questões práticas de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1982, pp. 163-180.
- \_\_\_\_\_, Direito de retenção por benfeitorias - Embargos de terceiros - Matéria de relevância federal, in *Revista dos tribunais* 524 (1979), pp. 48-55.
- FRANCKE, Wilhelm Franz, *Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien*, Dieterich'sche Buchhandlung, Göttingen, 1828.
- FREITAS, José Lebre de, Sobre a prevalência, no apenso de reclamação de créditos, do direito de retenção reconhecido por sentença, in *Revista de processo* 162 (2008), pp. 46-86.
- FREOA, Ricardo Peres, *Do contrato de participação em grupo de consórcio*, (dissertação de mestrado), 2014 (in [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-21082017-114607/publico/Dissertacao\\_Do\\_contrato\\_de\\_participacao\\_em\\_grupo\\_de\\_consorcio\\_COMPLETA.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-21082017-114607/publico/Dissertacao_Do_contrato_de_participacao_em_grupo_de_consorcio_COMPLETA.pdf)).

- FRESE, Arnold, *Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht nach gemeinem Recht und dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung der §§ 273, 274 und des § 320 des B.G.-B.*, Bonn, J. F. Carthaus, 1902.
- FRIER, Bruce W. (ed.), *The Codex of Justinian - A new annotated translation with parallel Latin and Greek text based on a translation by Justice Fred H. Blume*, v. 3, Cambridge, Cambridge University, 2016.
- FROMMHOLD, Martin, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im geltenden Recht*, Leipzig, Walter Wigand, 1903.
- FUBINI, Riccardo, *Il contratto di locazione di cose - Parte speciale*, v. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Società Editrice Libreria, 1917.
- FUENTESECA, Margarita, *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*, Santiago de Compostela, Andavira, 2013.
- GABRIELLI, Enrico, Forma y realidad en el derecho italiano de las garantías reales, in LACASA, María Elena Lauroba (dir.) - BOSCH, Jaume Tarabal (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: Presente y prospectiva*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 133-148.
- \_\_\_\_\_, *Il pegno "anomalo"*, Padova, Cedam, 1990.
- \_\_\_\_\_, Pegno, in CHIANALE, Angelo (org.), *Le garanzie dell'obbligazione*, Torino, UETE, 2015, pp. 89-118.
- \_\_\_\_\_, Rotatività della garanzia, in CHIANALE, Angelo (org.), *Le garanzie dell'obbligazione*, Torino, UETE, 2015, pp. 119-145.
- \_\_\_\_\_, *Sulle garanzie rotative*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998.
- GAGLIARDI, Rafael Villar, *Exceção de contrato não cumprido*, São Paulo, Saraiva, 2010.
- GAMA, Affonso Dionysio, *Da antichrese (theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919.
- \_\_\_\_\_, *Das acções de reivindicação (theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1928.
- \_\_\_\_\_, *Do penhor civil, mercantil e agricola (theoria e pratica)*, São Paulo, Saraiva, 1919.

- \_\_\_\_\_, *Dos direitos reaes de garantia (Penhor, antichrese e hypotheca)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Tratado theorico e pratico de direito civil brasileiro - Direito das coisas parte II - Dos direitos reaes sobre coisas alheias*, v. IV, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1930.
- GARBASSO, Carlo Luigi, *Il diritto di ritenzione ed il precario nella legislazione italiana*, Torino, San Giuseppe, 1883.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildelfonso L., *Cuerpo del derecho civil romano: A doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias - Digesto*, t. II, Barcelona, Jaime Molinas, 1892.
- GARNER, Bryan Andrew (edt.), *Black's law dictionary*, 10ª ed., St. Paul, Thomson Reuters, 2014.
- GARNER, Robert, *A theory of justice for animals: animal rights in a nonideal world's*, New York, Oxford University Press, 2013.
- GARVENS, Erwin, *Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht im Hamburgischen Gesinderecht*, Rostock, Adlers Erben, 1907.
- GASCA, Cesare, *I privilegi nel rapporto coi terzi*, Torino, Fratelli Bocca, 1925.
- GAUDEMET, Eugène, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, Paris, Arthur Rousseau, 1898.
- \_\_\_\_\_, *Théorie générale des obligations*, Paris, Sirey, 1937.
- GEIGER, Hans, *Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach schweiz. Recht*, Zofingen, Zofinger Tagblatt, 1920.
- GIL, Laura Zumaquero, *El derecho de retención en el Código Civil español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- GILSON, Brenard, *Inexécution et résolution en droit anglais*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

- GIORGI, Giorgio, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, v. II, 6ª ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1903.
- GLASSON, Ernest-Désiré, *Du droit d'accroissement entre co-héritiers et entre co-legataires en droit romain - Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon*, Paris, A. Durand, 1862.
- GLÜCK, Christian Friedrich von, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, v. 15 (1813), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de SERAFINI, Filippo - COGLIOLO, Pietro, v. XVI, Milano, Società Editrice Libreria, 1898.
- \_\_\_\_\_, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, v. 16 (1814), *Commentario alle pandette*, trad. ital. de GRECO, Umberto, v. XVIII, Milano, Società Editrice Libreria, 1901.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...), in *Cadernos de direito privado* 11 (2005), Braga, CEJUR, 2003, pp. 3-25.
- GOMES, Mário Antonio Magalhães, *Do direito de retenção no Código Civil brasileiro (Doutrina, jurisprudência e prática)*, São Paulo, Saraiva, 1931.
- GOMES, Orlando, *Alienação fiduciária em garantia*, São Paulo, RT, 1970.
- \_\_\_\_\_, *Contratos*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Direitos reais*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Sucessões*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- GONDIM, Regina Bottentuit, *Da evicção*, Rio de Janeiro, [s.e.], 1955.
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório, *Direitos reais e autonomia da vontade (O princípio da tipicidade dos direitos reais)*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- GORPHE, François, *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 1928.
- GOTHOFREDUS, Dionysius, *Corpus Juris Civilis*, t. II, Amsterdam, Elzevirios, 1663.
- GRASSERIE, Raoul de la, *Projet de code civil allemand - Traduit avec introduction*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1893.
- GRAU, Eros Roberto, *Porque tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2013.

- GRAVE, Rudolphus, *Disputatio de retentione*, Tubingæ, [s.e.], 1660.
- GRELL, Isaacus, *Dissertatio juridica de retentione pignoris ob aliud debitum*, Lipsiæ, Typis Joh. Christoph, Brandenburgeri, 1692.
- GROSKOPFF, Gerhard C., *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, G. Stalling, 1858.
- GROß, Philipp, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Gießen, J. Hübner, 1928.
- GUARRACINO, Alessandro, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*, Napoli, Tip. Genaro de Angelis e Figlio, 1884.
- GUILLOUARD, Louis Vincent, *Traité du nantissement & du droit de rétention - Livre III, titre XVII du Code Civil*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1895.
- GUIMARÃES, Aureliano, *A compra e venda civil*, São Paulo, Saraiva, 1927.
- GUIMARÃES, João de Freitas, *Vocabulário etimológico do direito*, Santos, UNICEB, 1991.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini, *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- HACKE, Christianus Henricus, *Dissertatio juridica de jure retentionis ex diversa etiam causa competente*, Halæ Magdeburgicæ, Christian Henckelium, 1716.
- HARO, Carlos López de, *El derecho de retencion*, Madrid, Reus, 1921.
- HEDAL, Paul-Émile-Marie, *Du droit de retention*, Rennes, Imprimerie du commerce Bazouge fils et cie, 1874.
- HEISLER, Philippo Iacobo, *Dissertatio iuris naturalis de ivre retentionis quam in vsvm iuris civilis*, Halle, Litteris Ioannis Godofredi Kittleri, 1751.
- HENNING, Wilhelm, *Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers*, Hamburg, Johann Hinrich Meyer, 1930.
- HERMANN, Emil, *Corpus Juris Civilis - Recognoverunt adnotationibusque criticis instrui coeptum a D. Alberto et D. Mauritio fratribus Kriegeliis - Pars altera Codicem continens*, v. II, 8ª ed., Leipzig, Sumtibus Baumgaertneri, 1858.

- HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la nación comentado*, t. VI, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- HEURTEY, Octave, *De Pignoribus et hypothecis, Du Droit de rétention*, Paris, Charles de Mourgues Frères, 1859.
- HEUSDE, Andreas Cornelius van, *Disquisitio historico-juridica de lege poetelia papiria*, Trajecti ad Rhenum, Paddenburgii, 1841.
- HILLIGER, Sigismundus Gottlieb, *De retentione actorum advocato ob salarium non solutum competente*, Lipsiæ, Literis Joh. Casp. Mulleri, 1710.
- HINSENKAMP, Wilhelm, *Zur Lehre vom Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Essen, Fredebeul & Koenen, 1914.
- HIRSCHFELD, Albert, *Das Zurückbehaltungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche*, Detmold, Meyersche, 1905.
- HOEFER, Carolvs Andreas, *Dissertatio inavgvralis ivridica de iure retentionis in concvrsu creditorvm*, Kilonii, Gottfr. Bartschii, 1764.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions - As applied in judicial reasoning*, London, Yale University, 1964.
- HOLTKÖTTER, Hugo, *Retentio Gordiana*, Rheydt, T. Buresch, 1897.
- HOROWSKI, Werner, *Die Vorzugsrechte des französischen privaten und öffentlichen Rechts (des Privileges)*, Dresden, M. Dittert & Co., 1937.
- HOT, Louis, *Droit romain: Des droits du vendeur non payé, Droit français: Des droits du vendeur non payé en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1893.
- HOUSTON, John, *Principles of the law of stoppage in transitu, retention and delivery*, London, Stevens & Haynes, 1866.
- HULOT, André, *La responsabilité civile du transporteur bénévole (Droit compare)*, Paris, A. Pedone, 1934.
- HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal - Arts. 155 a 196*, v. VII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958.

- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código Penal - Arts. 250 a 361*, v. X, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- HUSSELS, Paul, *Das Zurückbehaltungsrecht und die Eigentumsaufgabe von Grundstücken im Reichserbhofgesetz (eine Untersuchung zweier Erbhofrechtlicher Streitfragen)*, Köln, Orthen, 1937.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano (2010)*, *Direito romano*, trad. port. de AVENA, Claudia de Miranda, São Paulo, RT, 2012.
- ITURBIDE, Gabriela, Arts. 2573 a 2593, in HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VI, Buenos Aires, Infojus, 2015, pp. 302-316.
- JALLU, Olivier, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, considérée comme principe des transmissions a titre universel*, Paris, Arthur Rousseau, 1902.
- JAROCZYNSKI, Siegfried, *Zum Begriff des Retentionsrechts*, Berlin, Vereins, Cohn, 1888.
- JHERING, Rodolf von, Der Besitz, in UNGER, Joseph - GIERKE, Otto - STROHAL, Emil (orgs.), *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XXXII (1893)*, pp. 41-98.
- JONAS, Max, *Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht und Kommissionärpfandrecht an eigener Sache nach deutschem und französischem Recht*, Langendreer, Heinrich Pöppinghaus, 1929.
- JONES, William, *Institutes of hindu law, or, the ordinances of Menu, according to the gloss of Cullúca: comprising the indian system of duties, religious and civil: verbally translated from the original Sanscrit*, Calcutta, Government, 1796.
- JONESCO, César, *Du droit de rétention*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1908.
- JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Römisches Privatrecht*, 3ª ed., Berlin, Springer, 1949.
- JOSEPHE, Flavius, *Antiquités Judaïques*, Québec, Samizdat, 2015.

- JOSSERAND, Louis, *De l'esprit des droits et leur relativité - Théorie dite de l'abus des droits*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1939.
- JOUSSE, Daniel, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1767*, t. II, Paris, Debure, 1767.
- JUSTO, António Santos, *Direito privado romano (Direito das obrigações)*, v. II, 3<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Direito privado romano (Direitos reais)*, v. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Direito privado romano (Direito da família)*, v. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- KAGAN, Shelly, *How to count animals more or less*, New York, Oxford University Press, 2019.
- KASER, Max, *Studien zum römischem Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982.
- KAUFMANN, Sally, *Die Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen nach heutigem Recht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der exceptio doli generalis*, Borna-Leipzig, Robert Noske, 1909.
- KÖNIG, Michael, *Disputatio inauguralis de jure retentionis*, Misnicus, Acad. Typogr., 1647.
- KRAUSS, Joannes Adam, *Observationes de retentione hypothecae ob novum debitum non permissa: ad l. vnic. c. etiam ob chirograph. Pecun, Vitembergae, Scheffleriana, 1750.*
- KRUEGER, Paul, *Corpus Iuris Civilis - Codex Iustinianus*, v. II, 10<sup>a</sup> ed., Berlin, Weidmann, 1929.
- \_\_\_\_\_, *Gai institviones ad codicis veronenses apographvm stvdemvndianvm novis cvris avctvm*, Berlin, Weidmann, 1923.
- KUCHENECKER, Simon, *Dissertatio inauguralis iuridica, ad leg. un. cod. etiam ob chirograph. pecun. pign. ten. poss. seu: de retentione pignoris etiam ob debitum chirographarium*, Marburgi, Typis Joh. Henrici Stockii, 1697.
- KÜMPEL, Vitor Frederico - FERRARI, Carla Modina, *Tratado notarial e registral - Ofício de registro de imóveis*, v. V, t. I, São Paulo, YK, 2020.



- KÜMPEL, Vitor Frederico - VIANA, Giselle de Menezes, *Introdução ao estudo do direito - Inclui comentários à Lei nº 13.655/2018*, São Paulo, YK, 2018.
- KUNIGAM, Kurt, *Das Zurückbehaltungsrecht beim Handelsagenturverhältnis*, Leipzig, Greßner & Schramm, 1937.
- KUYVEN, Fernando - PIGNATTA, Francisco Augusto, *Comentários à convenção de Viena*, São Paulo, Saraiva, 2015.
- LACERDA, José Cândido Sampaio de, *Dos armazéns-gerais - Seus títulos de crédito (Conhecimento de depósito e "warrant")*, Rio de Janeiro, Forense, 1974.
- LACERDA, Paulo Maria de, Direito de retenção, in *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXVIII* (1902), pp. 299-318.
- \_\_\_\_\_, Direito de retenção [continuação], in *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXIX* (1902), pp. 3-20; 107-125.
- \_\_\_\_\_, *Do contracto de abertura de crédito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro Bastos, 1929.
- \_\_\_\_\_, *Estudos sobre o contrato de conta-corrente*, São Paulo, Typ. A yapor Hennies Irmãos, 1901.
- LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula, *Obrigações - Exposição systematica desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos 'direitos de familia' e 'direito das cousas' do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Revista dos Tribunaes, 1916.
- LAFARGUE, Fernand, *De la revendication, en droit romain - Théorie du droit de rétention en droit français*, Bordeaux, A. Bellier, 1881.
- LAHOVARY, Alexandre N., *Du dominium ou droit de propriété en droit romain - Du régime de la propriété foncière au point de vue des droits réels qui peuvent en être détaschés dans l'ancien français et dans le droit actuel*, Paris, E. Thunot et. C., 1865.

- LANGFELD, Adolf, *Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht*, Rostock, Wilh. Werther, 1886.
- LARENZ, Karl, *Kennzeichen geglückter reichterlicher Rechtsfortbildungen - Vortrag gehalten von der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 19. Oktober 1964*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1965.
- \_\_\_\_\_, *Lehrbuch des Schuldrechts - Allgemeiner Teil*, v. I, München, Beck, 1953.
- \_\_\_\_\_, *Lehrbuch des Schuldrechts*, v. I, 14<sup>a</sup> ed., München, Beck, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Lehrbuch des Schuldrechts*, v. II, p. 1, 13<sup>a</sup> ed., München, Beck, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Lehrbuch des Schuldrechts*, v. II, p. 2, 13<sup>a</sup> ed., München, Beck, 1994.
- LARENZ, Karl - WOLF, Martin - NEUNER, Jörg, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 10<sup>a</sup> ed., München, Beck, 2012.
- LAURENT, François, *Principes de droit civil français*, t. 29, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp, 1878.
- LEGRAND, Charles, *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1906.
- LEGROS, Jacques, *Le droit de rétention de pièces des avoués*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantia das obrigações*, 5<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- LEITE, Leopoldo Teixeira, O armazem geral e o direito de retenção, in *Revista dos tribunais* LVI (1925), pp. 3-23.
- LENZ, Gustav, Retentionsrecht, in WEISKE, J. (ed.), *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, v. IX, Leipzig, Otto Wigand, 1855, pp. 377-400.
- LESOUDIER, Charles-Marie-Eugène, *Du droit de rétention des officiers ministériels sur les dossiers de leurs clients*, Paris, Arthur Rousseau, 1899.
- LESSA, Pedro Augusto Carneiro, *Dissertações e polémicas (Estudos jurídicos)*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1909.

- LIENARD, Louis, *Du sort dans les faillites des créanciers armés d'un droit de rétention résolution et compensation - Droit français et étranger*, Toulouse, Saint-Cyprien, 1904.
- LIMA, Alvino, *O direito de retenção e o possuidor de má fé*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1995.
- LIMA, Ruy Cirne, Direito de retenção, in *Pareceres (Direito privado)*, Pôrto Alegre, Livraria Sulina, 1967, pp. 179-181.
- \_\_\_\_\_, Venda de pinheiros e contrato estimatório, in *Pareceres (Direito privado)*, Pôrto Alegre, Livraria Sulina, 1967, pp. 11-15.
- LINDE, Johannes, *Das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 10. Mai 1897*, Leipzig, G. Kreysing, 1902.
- LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, Auguste-Louis-Armand, *Manava-Dharma-Sastra: lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des indiens suivies d'une notice sur les Vedas / traduites du Sanscrit et accompagnées de notes explicatives*, Paris, Garnier, 1833.
- LOJACONO, Vincenzo, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1952.
- LONGO, Carlo, *Corso di diritto romano - Il deposito*, Milano, Giuffrè, 1946.
- LUCCA, Newton de, *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito*, São Paulo, Pioneira Editora, 1979.
- LUDEN, Karl, *Das Retentionsrecht - Eine civilrechtliche Abhandlung*, Leipzig, Leopold Voß, 1839.
- LUDWIG, Marcos de Campos, *Usos e costumes no processo obrigacional: Fundamentos e aplicação em face do novo Código Civil*, São Paulo, RT, 2005.
- LUSTIG, Wilhelm, *Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen*, Breslau, R. Nischkowsky, 1910.
- MACARIO, Francesco, Contratto autonomo di garanzia, in CHIANALE, Angelo (org.), *Le garanzie dell'obbligazione*, Torino, UETE, 2015, pp. 375-390.

- MACHADO, José Olegario, *Exposición y comentario del Código Civil argentino conteniendo: La edición oficial y las notas del Dr. Vélez Sarsfield; aplicación de los fallos de la suprema corte nacional, los de las cámaras de apelación de la capital, y un estudio sobre la ley del registro civil*, t. XIX, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1903.
- MADALENO, Cláudia Alexandra dos Santos, *A vulnerabilidade das garantias reais - A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_, *As garantias das obrigações nos direitos guineense e da OHADA*, Coimbra, Almedina, 2009.
- MAGNE, Augusto, *Dicionário etimológico da língua latina - Família das palavras e derivações vernáculas - CI - CR*, v. IV, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1961.
- MAIA, Paulo Carneiro, *Da retrovenda*, São Paulo, Saraiva, 1955.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus, *As condições no direito civil - Potestativa, impossível, suspensiva, resolutiva*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- MANSO, Manoel da Costa, *Direito de retenção - Execução de sentença em ação reivindicatória - embargos - depósito prévio - desnecessidade - Inteligência do art. 995 do Código de Processo - Parecer*, in *Revista dos tribunais* 181 (1949), pp. 46-51.
- MARCHI, Eduardo César Silveira, *A 'garota de Âncio' e o instituto do tesouro (Em tema de modos de aquisição da propriedade)*, in *Estudos de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 2014, pp. 9-54.
- MARMITT, Arnaldo, *Comodato*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1998.
- MARQUES, Azevedo, *A hypoteca - Doutrina, processo e legislação*, 2ª ed., São Paulo, Monteiro Lobato, 1925.
- \_\_\_\_\_, *A hypoteca - Doutrina, processo e legislação*, 3ª ed., São Paulo, Monteiro Lobato, 1933.
- MARRONE, Matteo, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo, Palumbo, 2006.

- MARTINEZ, Pedro Romano - PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de cumprimento*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2006.
- MARTINS, Fran, *Contratos e obrigações comerciais*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- MARTINS-COSTA, Fernanda Mynarski, *Condição suspensiva*, São Paulo, Almedina, 2017.
- MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo, RT, 2000.
- \_\_\_\_\_, *A boa-fé no direito privado - Critérios para sua aplicação*, São Paulo, Marcel Pons, 2015.
- MATOS, Benjamin Garcia de, *Direitos reais sobre coisas móveis - Propriedade, usufruto, uso e penhor*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- MAZELIE, Jules, *Étude sur le droit de rétention, en droit romain et en droit français*, Toulouse, Ferrère, 1868.
- MELO, Tânia S. P. de Campos, Contrato estimatório, in BARROS, Hamilton de Moraes (org.), *Estudos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 592-620.
- MENDES, Octavio, Da retenção e da compensação na fallencia, in *Revista dos tribunais*, XXXVII (1920), pp. 458-466.
- \_\_\_\_\_, Da retenção e da compensação na fallencia, in *Revista dos tribunais*, XXXVIII (1921), pp. 201-207.
- \_\_\_\_\_, Da retenção e da compensação na fallencia (Observações ao projecto do Dr. Inglez de Souza), in *Revista dos tribunais* XVII (1916), pp. 61-72.
- \_\_\_\_\_, *Fallencias e concordatas (De accôrdo com o Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929)*, São Paulo, Saraiva, 1930.
- MENDONÇA, Fernando, *Direito dos transportes*, São Paulo, Saraiva, 1984.

- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e, *Da boa-fé no direito civil*, Lisboa, Almedina, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Da compensação no direito civil e no direito bancário*, Coimbra, Almedina, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Direito comercial*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil - Parte geral - Coisas*, v. III, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, introdução, sistemas e direito europeu, dogmática geral*, v. VI, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção*, v. IX, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil - Direito das obrigações, garantias*, v. X, Coimbra, Almedina, 2015.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito civil - Contratos em geral - Parceria pecuária, comodato, mútuo, prestação de serviços, mandato, depósito, empreitada, rendas, jogo e aposta e transação*, v. XII, Coimbra, Almedina, 2018.
- MEUSELL, Georg Christiann, *Disputationem juridicam de jure retentionis*, Lipsiæ, Typis Joh. Wittigau, 1672.
- MEZZANOTTE, Luisa, *Il diritto di ritenzione, dall'autotutela ala pena privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.
- MOEHLIN, Iohannes Georgius, *Dissertatio inavgvralis ivridica de ivre retentionis circa pignvs post motvm concvrsvm in tantvm cessante*, Ravensburgo-Svevvs, leane, 1759.
- MOLIGNATI, I. Petri, *De retentione, atq. Unsistentia bonorum. Tractatvs. Omnibus in foro versantibus per quam vtilis, & neccessarium*, Vercellis, Franciscum Bonatum, 1593.
- MOLIGNATO, Jo. Petro, *De retentione, tractatvs vtilis et practicabilis, in qvo per qvæstiones & decisiones, nouae quædam, frequentes, quotidianæ que*

*materiæ, omnibus, tam in scholis, quam in causarum foro versantibus, summe necessariæ pertra & tantur*, Francofvrti, Ioannes Saurius, 1594.

MOLIGNATO, Jo. Petro, *De retentione, tractatvs vtilis et practicabilis, in qvo per qvaestiones & decisiones, novæ quædam, frequentes, quotidianæ que materiæ, omnibus, tam in scholis, quam in causarum foro versantibus, summe necessariæ pertra & tantur*, Leodii, Lamberti Thonon, 1699.

MOLIGNATO, Johannis Petri, *Tractatus de retentione, in quo omnia ac singula, ad hanc materiam pertinentia, per 426. quæstiones & responsiones, quotidie in scholis & in foro occurrentes, dilucide proponuntur, ac succinete deciduntur. Omnibus tam in scholis, quam in causarum foro versantibus máxime necessarius*, Norimbergæ, Johannem Danielem Tauber, 1709.

MOLLER, Hieronymus Hartwig, *Disputationem hanc inauguralem de jure retentionis*, Heidelbergæ, Guilielmus Walterus, 1665.

MOMMSEN, Theodor - KRUEGER, Paul, *Corpus Iuris Civilis - Institutiones - Digesta*, v. I, 15ª ed., Berlin, Weidmann, 1928.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo, *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*, Rio de Janeiro, Processo, 2017.

MONTEL, Alberto, Pegno (diritto vigente), in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 772-798.

MONTESSORI, Roberto, *Il diritto di ritenzione nella materia commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, [s.d].

MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de, *Expressões de latim forense e brocardos jurídicos*, São Paulo, YK, 2021.

\_\_\_\_\_, *Institutas de Justiniano - Primeiros fundamentos de direito romano justinianeu*, São Paulo, YK, 2021.

\_\_\_\_\_, *Manual de introdução ao digesto*, São Paulo, YK, 2017.

\_\_\_\_\_, *Pacto de melhor comprador: Configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*, Madrid, Dykinson, 2010.

- MOREIRA ALVES, José Carlos, A detenção no direito civil brasileiro (Conceito e casos), in CAHALI, Yussef Said (coord.), *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 1-31.
- \_\_\_\_\_, *A retrovenda*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Da alienação fiduciária em garantia*, São Paulo, Saraiva, 1973.
- \_\_\_\_\_, Da fidúcia romana à alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro, in CAHALI, Youssef Said (coord.), *Contratos nominados - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 23-30.
- \_\_\_\_\_, *Direito romano*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Posse - Estudo dogmático*, v. II, t. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1990.
- MOURLON, Frédéric, *Répetitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motif et la solution des questions théoriques*, t. III, 10ª ed., Paris, A. Marescq Ainé, 1878.
- MÜHL, Dorothee - PETEREIT, Wolfgang, Teil V: Schweiz, in HADDING, Walther - SCHNEIDER, Uwe Helmut (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983.
- MÜHLPFORT, Johannes Justinus, *Jus retentionis*, Jenæ, Typis Samuelis Adolphi Mulleri, 1668.
- MULLER, Fridericus Hardewicus, *Exercitatio juridica de jure retentionis et remedio appellationis in deposito et commodato non semper locum habente*, Bremæ, [s.e.], 1736.
- MÜLLER, Robert, *Das Zurückbehaltungsrecht nach dem Handelsgesetzbuch (§§ 369-372)*, Rostock, Julius Abel, 1901.
- NARDI, Enzo, Lo scopo originario della ritenzione in diritto romano, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, v. II, Torino, UTET, 1960, pp. 1173-1180.
- \_\_\_\_\_, *Ritenzione e pegno gordiano*, Milano, Giuffrè, 1939.
- \_\_\_\_\_, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Fonti e casi*, v. I, Milano, Giuffrè, 1947.
- \_\_\_\_\_, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Profilo storico*, v. II, Milano, Giuffrè, 1957.



- \_\_\_\_\_, *Studi sulla ritenzione in diritto romano - Dogmatica giustiniana*, v. III, Milano, Giuffrè, 1957.
- \_\_\_\_\_, *Sulla ritenzione in diritto romano*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1940.
- NASCENTES, Antenor, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, v. I, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955.
- NICOLAS, R., *Étude sur le droit de rétention légal a Rome et en France*, Paris, Pichon et Cie., 1872.
- OERTMANN, Paul, *Die geschäftsgrundlage: Ein neuer rechtsbegriff* (1921), *Introducción al derecho civil*, trad. esp. de SERAL, Luis Sancho, Barcelona, Editorial Labor, 1933.
- \_\_\_\_\_, *Recht der Schuldverhältnisse*, 3. u., 4. ed., Berlin, C. Heymann 1910.
- \_\_\_\_\_, *Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches - Schuldrecht - Abteilung: Die einzelnen Schuldverhältnisse*, v. II, t. II, Leipzig, Göschen'sche, 1907.
- OESTERHELT, Karl Richard, *Das Zurückbehaltungsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche*, Otto Wigand, Leipzig, 1907.
- OLIVEIRA, Gustavo Burgos de, *Benfeitorias & direito de retenção - Doutrina e jurisprudência*, Curitiba, Juruá, 2001.
- OLIVELLE, Patrick, *Manu's Code of Law - A critical edition and translation of the Mānava-Dharmāsāstra*, Agawam, Oxford University Press, 2005.
- ONÍS, Pablo Beltran de Heredia de, *El derecho de retencion en el Código Civil Español*, Madrid, Universidad de Salamanca, 1955.
- OSBORN, P. G., *A concise law dictionary*, 5ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1964.
- PACHECO, Antonio Faria Carneiro, *Do direito de retenção*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912.
- \_\_\_\_\_, *Do direito de retenção na legislação portuguesa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1911.
- PACHECO, José da Silva, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.

- PAGE, Henri de - DEKKERS, René, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1942.
- PAIVA, Alfredo de Almeida, *Aspectos do contrato de empreitada*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- \_\_\_\_\_, Direito de retenção do empreiteiro-construtor, in *Revista dos tribunais*, 185 (1950), pp. 587-599.
- PALANDT, Otto, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 74ª ed., München, C. H. Beck, 2015.
- PALMEIRA, Pedro Lins, *A exceção no projeto e no Código do Processo Civil brasileiro*, Recife, Imprensa Industrial, 1940.
- PAOLI, Ugo Enbrico, Pegno (diritto greco), in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 762-763.
- PARIZATTO, João Roberto, *Responsabilidade patrimonial (penhora e impenhorabilidade de bens) - Arts. 591 a 597 do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Aide, 1995.
- PASTORET, Emmanuel, *Histoire de la législation*, t. III, Paris, L'Imprimerie Royale, 1817.
- PAUTHIER, Guillaume, *Les livres sacrés de l'Orient, comprenant le Chou-King ou le livre par excellence, les Sse-Chou ou les quatre livres moraux de Confucius et de ses disciples, les lois de Manou, premier législateur de l'Inde; le Koran de Mahomet*, Paris, Panthéon Littéraire, 1852.
- PEILL, Arthur, *Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht und die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach dem gemeinen und bürgerlichen Recht*, Rostock, Carl Hinstorffs, 1904.
- PENTEADO, Luciano de Camargo, *Direito das coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Efeitos contratuais perante terceiros*, São Paulo, Quartier Latin, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil: Direitos reais*, v. 4, 21ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.

- PEREIRA, Lafayette Rodrigues, *Direito das coisas - Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956.
- \_\_\_\_\_, *Direito de família - Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956.
- \_\_\_\_\_, Parecer n. 26, in *Pareceres - Direito commercial, constitucional, administrativo, financeiro, penal e judiciario*, v. II, Typographia do Annuario do Brasil, 1921, pp. 57-60.
- PEREZ, Mariano Alonso, *Sobre la esencia del contrato bilateral*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1967.
- PEROZZI, Silvio, *Istituzioni di diritto romano - Introduzione - Diritto delle persone - Le cose e i diritti sulle cose - Il possesso*, v. I, 2ª ed., Roma, Athenæum, 1928.
- PERSICO, Giovanni, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, Giuffrè, 1955.
- PETERSEN, Rudolf, *Vom Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen, insbesondere vom Einfluß des Besitzverlustes auf das Zurückbehaltungsrecht*, Ratzeburg, H. H. C. Freystassky's, 1934.
- PICK, Max, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Königsberg, Gutenberg, 1903.
- PIERRON, Alfred, *Des droits du vendeur non payé en droit romain - De la rétencion, de la revendication et du privilège du vendeur en droit français*, Poitiers, E. Wirquin, 1874.
- PIETROSKI, Tercílio, Momento processual para postular direito de retenção por benfeitorias nas ações executivas 'lato sensu', in *Revista dos tribunais* 648 (1989), pp. 55-60.
- PINOT, Pierre, *Essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1908.
- PIQUECRY, J., *Le droit de rétention de l'ouvrier et de l'usinier en soieries travaillant à façon*, Lyon, Albert Boutin, 1928.

- PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit*, t. II, 4<sup>a</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1907.
- PLANIOL, Marcel - RIPERT, George, *Traité pratique de droit civil français - Obligations*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1952.
- PLATÃO, *Platonis opera t. IV* (1949), *A república*, trad. port. de PEREIRA, M. H. R., 14<sup>a</sup> ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2014.
- PONT, Paul, *Explication des Tit. XVIII et XIX, Liv. III du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence ou commentaire-traité théorique et pratique des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée mis en rapport avec la loi sur la transcription*, t. II, Paris, Cotillon, Libraire du Conseil d'état, 1859.
- \_\_\_\_\_, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, t. IX, Paris, Delamotte, 1867.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973 (arts. 566-611)*, 1<sup>a</sup> ed., v. IX, Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XIII, 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961.
- \_\_\_\_\_, *Fontes e evolução do direito civil*, 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- \_\_\_\_\_, *Sistema de ciência positiva do direito - Introdução à ciência do direito*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito cambiário - Letra de câmbio*, v. I, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Max Limonad, 1954.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito de família - Direito matrimonial (continuação)*, v. II, 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Max Limonad, 1947.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*, t. I, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.

- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, t. III, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Validade. Nulidade. Anulabilidade*, t. IV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, t. V, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Exceções. Direitos mutilados. Exercícios dos direitos, pretensões, ações e exceções. Prescrição*, t. VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Posse*, t. X, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das coisas: Loteamento. Direitos de vizinhança*, t. XIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Pretensões e ações imobiliárias dominicais. Perda da propriedade imobiliária*, t. XIV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Propriedade mobiliária (bens corpóreos)*, t. XV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese*, t. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Penhor rural. Penhor industrial. Penhor mercantil. Anticrese. Cédulas rurais pignoratícias, hipotecárias e mistas. Transmissões em garantia*, t. XXI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, t. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Efeitos das dívidas e das obrigações. Juros. Extinção das dívidas e obrigações. Adimplemento. Arras. Liquidação. Depósito em consignação para*

*adimplemento. Alienação para liberação. Adimplemento com sub-rogação. Imputação. Compensação*, t. XXIV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dúvidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*, t. XXV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Consequências do inadimplemento. Exceções de contrato não adimplido, ou adimplido insatisfatoriamente, e de insegurança. Enriquecimento injustificado. Estipulação a favor de terceiro. Eficácia protectiva de terceiro. Mudanças de circunstâncias. Compromisso*, t. XXVI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1959.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Administração da massa falencial. Restituições e vindicações. Verificação de créditos. Classificação de créditos. Inquérito judicial. Liquidação. Extinção das obrigações*, t. XXIX, Rio de Janeiro, Borsoi, 1960.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos unilaterais. Denúncia. Revogação. Reconhecimento. Processos unilaterais. Traspasso bancário. Promessa de recompensa. Concurso*, t. XXXI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiariforme. Duplicata mercantil. Outros títulos cambiariformes*, t. XXXVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1961.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiariforme. Cheque. Direito extracambiário e extracambiariforme. Direito internacional cambiário e cambiariforme*, t. XXXVII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais. Pressupostos. Vícios do direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais*, t. XXXVIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962.

- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório*, t. XXXIX, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Locação de coisas. Locação de uso. Locação de uso e de fruição*, t. XL, Rio de Janeiro, Borsoi, 1962.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*, t. XLII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação. Comissão. Corretagem*, t. XLIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1963.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Expedição. Contrato de agência. Representação de empresa. Fiança. Mandato de crédito. Constituição de renda. Promessa de dívidas. Reconhecimento de dívida. Comunidade. Edição. Representação teatral, musical e de cinema. Empreitada*, t. XLIV, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1963.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de transporte. Contrato de parceria. Jogo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos*, t. XLV, Rio de Janeiro, Borsoi, 1964.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de seguro (cont.). Seguro de vida. Seguros de acidentes pessoais. Seguro de responsabilidade. Seguro de crédito. Seguros de riscos especiais e de universalidade. Seguros mútuos. Resseguro. Contrato de comodato. Contrato de doação. Contrato de hospedagem*, t. XLVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1964.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das obrigações: Contrato de locação de serviços. Contrato de trabalho*, t. XLVII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1964.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Sociedade por ações (cont.). Sociedade em comandita por ações. Controle das sociedades. Sociedades de*

*investimento, de crédito e de financiamento*, t. LI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1966.

\_\_\_\_\_, *Tratado de direito privado - Direito das sucessões: Sucessão testamentária. Disposições testamentárias em geral. Herança e legados*, t. LVII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1969.

POPESCO, Georges-Iorgu D., *Le droit de rétention en droit anglais ('Lien') - Avec des aperçus comparatifs sur les mêmes institutions juridiques correspondantes en droit français, en droit allemand et en droit suisse*, Pair, Arthur Rousseau, 1930.

POTHIER, Joseph Robert, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, t. VII, Paris, Bechet Ainé, 1825.

PRET, Célestin-Aimé, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes, française et étrangères*, Paris, Ernest Thorin, [1881?].

PRINGSHEIM, Fritz, *The greek law of sale*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1950.

PROVERA, Giuseppe, *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, Torino, G. Giappichelli, 1951.

RABEL, Ernst, Grundzüge des Römischen Privatrechts, in HOLTZENDORFF, Franz von, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 2ª ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1915, pp. 399-540.

RAGON, Charles-Frédéric, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles avec résolution affirmative de la question du cumul de la réserve et de la portion disponible suivant l'ancien droit, le code Napoléon et la jurisprudence*, t. I, Paris, Auguste Durant, 1862.

\_\_\_\_\_, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles avec résolution affirmative de la question du cumul de la réserve et de la portion disponible suivant l'ancien droit, le code Napoléon et la jurisprudence*, t. II, Paris, Auguste Durant, 1862.

RAMOS, Joaquim José Pereira da Silva, *Curso de direito hypothecario brasileiro ou compilação de tudo o que mais convem saber sobre tão importante materia seguido de modelos para requerimentos pedindo a prenotação e*



*especialização, e para os extractos precisos para a inscrição e transcrição*, Rio de Janeiro, Eduardo & Henrique Laemmert, 1866.

RAMPONI, Lamberto, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte generale*, v. I, Firenze, Luigi Niccolai, 1897.

\_\_\_\_\_, *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane - Parte speciale*, v. II, Firenze, Luigi Niccolai, 1898.

REALE, Miguel, *História do novo Código Civil*, São Paulo, RT, 2005.

\_\_\_\_\_, *Teoria tridimensional do direito*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

RECH, Matthias Konrad Hubert, *Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht*, Bonn, Hermann Behrendt, 1904.

REINECKER, Heinrich - PETEREIT, Wolfgang, Teil II: Frankreich, in HADDING, Walther - SCHNEIDER, Uwe Helmut (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978.

REUTENER, Caesar, *Kann an denjenigen Sachen des Mieters, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht unterliegen, dem Vermieter ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht vertragsmäßig bestellt werden?*, Danzig, A. W. Kafemann, 1905.

RIBEIRO, Ernesto Carneiro, *A Redacção do projecto do código civil e a replica do dr. Ruy Barbosa*, Bahia, Progresso, 1905.

\_\_\_\_\_, *Estudos gramaticais e filológicos*, Salvador, Progresso, 1957.

\_\_\_\_\_, *Ligeiras observações sobre as emendas do Ruy Barbosa feitas a redacção do projecto do Código Civil*, Bahia, Dois Mundos, 1902.

\_\_\_\_\_, *Tréplica - A Redacção do projecto do código civil e a replica do dr. Ruy Barbosa*, Bahia, Progresso, 1950.

RIEGER, Martin, *Das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, A. Bonz Erben, 1901.

RIVAROLA, Rodolfo, *Instituciones del derecho civil argentino*, t. II, Buenos Aires, J. Peuser, 1901.

- ROCCO, Alfredo, *Principii di diritto commerciale: parte generale* (1928), *Princípios de direito comercial - Parte geral*, trad. port. de MONCADA, Cabral de, São Paulo, Saraiva, 1934.
- RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins, *Institutas de Gaio - Primeiros fundamentos de direito romano clássico*, São Paulo, YK, 2020.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luis, *Código Civil comentado - Compra e venda. Troca. Contrato estimatório - Arts. 481 a 537*, São Paulo, Atlas, 2008.
- RODRIGUEZ, Ruben Venegas, *El derecho de retención - Doctrina, legislación comparada, jurisprudencia*, Santiago, Nascimento, 1940.
- RONY, Louis, *Du droit de rétention en droit romain et en droit français*, Paris, Moquet, 1867.
- ROPPO, Enzo, *Il contratto* (2001), *O contrato*, trad. port. de COIMBRA, Ana - GOMES, M. Januário C., Coimbra, Almedina, 2009.
- ROSA, Antonio Camaño, *Derecho de retencion - En las legislaciones civil, comercial, procesal y rural; la doctrina y la jurisprudencia uruguayas*, Montevideo, A. Barreiro Y Ramos, 1941.
- ROSADO, Manuel Rodríguez de Berlanga y, *De Los bronces de Lascuta, Bonanza y Aljustrel*, Málaga, Imprenta que fue de Don Jose Martinez de Aguilar, hoy de Don Ambrosio Rubio, 1881.
- ROSS, Alf, *Directives and norms*, New York, Humanities Press, 1968.
- ROSSEL, Virgile, *Code Civil suisse, Code Fédéral des Obligations*, 9<sup>a</sup> ed., Lausanne, Payot, 1962.
- \_\_\_\_\_, *Manuel du droit fédéral des obligations - Code Fédéral des Obligations et lois spéciales s'y rattachant*, 2<sup>a</sup> ed., Lausanne, Payot, 1905.
- ROSSEL, Virgile - MENTHA, Fritz-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, t. III, 2<sup>a</sup> ed., Lausanne, Librairie Payot, 1931.
- RUGGIERO, Biasi, Comentários (arts. 27 a 36 e 81), in OLIVEIRA, Juarez de (coord.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 222-267 e 461-464.

- RUGGIERO, Roberto de, *Il divieto d'alienazione del pegno nel diritto greco e romano - con una nota di lettura di Mario Talamanca*, Napoli, Jovene, 1980.
- RUIZ, María Luisa Zahíno, La problemática de la retención de automóviles en el contexto de la legislación civil catalana, in LACASA, María Elena Lauroba (dir.) - BOSCH, Jaume Tarabal (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: Presente y prospectiva*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 191-202.
- SABA, Diana Tognini, *Direito de retenção e seus limites*, Belo Horizonte, Arraes, 2018.
- SAILER, Gerhard, *Gefahrübergang, Eigentumsübergang, Verfolgungs- und Zurückbehaltungsrecht beim Kauf beweglicher Sachen im internationalen Privatrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 1966.
- SALEILLES, Raymond, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1914.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, *Contratos nominados II - Contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (Comodato - Mútuo)*, São Paulo, RT, 2005.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos, Execução por título extrajudicial das obrigações de entrega de coisa e das obrigações de fazer e não fazer, de acordo com a Lei 11.382/2006, in SANTOS, Ernane Fidélis dos - WAMBIER, Luiz Rodrigues - NERY JÚNIOR, Nelson - WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.), *Execução civil - Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 763-771.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, *Direito do promitente comprador e direitos reais de garantia (Penhor - Hipoteca - Anticrese)*, São Paulo, RT, 2006.
- SANTOS SARAIVA, F. R., *Dicionário Latino-Português - Etimológico, prosódico, histórico, geográfico, mitológico, biográfico, etc. No qual são aproveitados os trabalhos de filologia e lexicografia mais recentes, redigido segundo o plano de L. Quicherat e precedido de uma lista de autores e monumentos latinos citados no volume e das primeiras siglas usadas na língua latina*, 13<sup>a</sup> ed., Belo Horizonte, Garnier, 2019.

- SAPUILE, Belchior do Rosário Loya e, *Do direito de retenção - Elementos históricos e jurídicos-comparatísticos - Algumas questões problemáticas*, Porto, Ecopy, 2011.
- \_\_\_\_\_, Prevalência do direito de retenção sobre a hipoteca, in MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde (coord.), *Garantia das obrigações - Publicação dos trabalhos do mestrado*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 87-136.
- SARFIELD, Dámaso Simón Dalmacio Vélez, *Código Civil con las notas de Velez Sarsfield y las reformas dispuestas por las leyes 17.711 y 17.940, el texto de las mismas y de los artículos derogados*, 26ª ed., Buenos Aires, Claridad, 1973.
- SARTORIUS, Georgius, *Disputatio de retentione*, Basileæ, Typis Johan. Jacobi Genathii, 1620.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts im Mittelalter*, v. V (1829), *Sistema del diritto romano attuale*, v. V, trad. ital. de SCIALOJA, Vittorio., Torino, UETE, 1893.
- SCHENCK, Carl Wilhelm, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten*, Jena, Friedrich Frommann, 1837.
- SCHIERSTEDT, Hanns Christian von, *Dissertatio juridica de jure retentionis mulieri competente in bonis mariti*, Wittebergæ, Typis Michaelis Wendt, 1667.
- SCHLEGELBERGER, Franz, *Das Zurückbehaltungsrecht*, Jena, Gustav Fischer, 1904.
- SCHOTTEN, Johannes Franciscus, *Disputatio juridica inauguralis de jure retentionis*, Rinthelii, Typis Hermanni Augustini Enax, 1698.
- SCHOTTER, Georgius Christophorus, *Dissertatio inauguralis iuridica de retentione in deposito licita*, Rostochii, Litteris Ioan. Iac. Adleri, 1741.
- SCHRÖDER, Johann Christian, *Dissertatio iuridica de retentione pignoris tam ob eadem quam ob diversa quam annente nomine divino ex consensu amplissimi ordinis ivreconsultorum*, Rostochii, Typis Adlerianis, 1780.

- SCHRÖMBGENS, Heinrich, *Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, verglichen mit der Kompensationsbefugnis und dem Pfandrechte*, Kaldenkirchen, Joh. Giskes, 1899.
- SCHWARZENBERG, Claudio, Pegno (diritto intermedio), in AZARA, Antonio - EULA, Ernesto (dirs.), *Novissimo digesto italiano*, v. XII, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 766-772.
- SCIALOJA, Vittorio, *Procedura civile romana (1936), Procedimento civil romano - Ejercicio y defesa de los derechos*, trad. esp. de MELENDO, S. D. - REDIN, M. A., Buenos Aires, EJEJA, 1954.
- SCIANDRELLO, Enrico, *Ricerche in tema di 'iudicia contraria'*, Napoli, Jovene, 2017.
- SEMERARO, Gaetano, *La dottrina del jus retentionis - Nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Napoli, Fratelli Testa, 1875.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil (Fontes das obrigações: Contratos)*, v. III, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.
- \_\_\_\_\_, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (Exceptio nin adimpleti contractus)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959.
- \_\_\_\_\_, *O silêncio como a manifestação da vontade*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de registros públicos*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.
- SIEGEL, Gideon, *Disputatio inauguralis de jure retentionis uxori vel viduæ competente*, Jena, Samuelis Adolphi Mulleri, 1691.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- SILVA, Justino Adriano Farias da, *Contrato de transporte de coisas*, Rio de Janeiro, Aide, 1986.
- SILVA JÚNIOR, A. Ramos e, *Ensaio sobre a theoria geral do direito de retenção*, in *Revista de direito civil, commercial e criminal XXVI (1912)*, pp. 425-472.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães, *A defesa no processo civil - As exceções substanciais no processo de conhecimento*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

SOHM, Rudolph, *Die Lehre vom subpignus*, Rostock, Stiller, 1864.

\_\_\_\_\_, *Institutionen geschichte und System des römischen Privatrechts*, 17ª ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1939.

SONNENSCHNEIN, Wilhelm, *Das Zurückbehaltungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht*, Erlangen, W. Flügge, 1904.

SOUSA DE LOBÃO, Manoel de Almeida e, *Casas - Tratado histórico, enciclopédico, crítico e pratico sobre direitos e questões em matéria criminal*, Lisboa, A. M. Teixeira, 1915.

\_\_\_\_\_, *Fasciculo de dissertações juridico-praticas - Dissertação V - Sobre o pacto de retrovendendo*, t. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866, pp. 193-281.

\_\_\_\_\_, *Notas de uso pratico e criticas, addições, illustrações e remissões à imitação das de Muller a Struvio sobre todos os Titulos, e todos os §§. do Livro 3º das Instituições do Direito Civil Lusitano do Dr. Pascoal José de Mello Freire*, Parte III, Lisboa: Imprensa Nacional, 1854.

\_\_\_\_\_, *Tratado encyclopedico, pratico e critico sobre as execuções que procedem por sentenças e de todos os incidentes n'ellas, desde o seu ingresso até á ultima e pacifica posse dos arrematantes e adjudicatários dos bens executados, e até á ultima decisão do concurso de credores, e sua preferencia sobre os dinheiros, produtos dos mesmos bens, etc.*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1865.

\_\_\_\_\_, *Tratado pratico de morgados*, 3ª ed., Lisboa, Imprensa Nacional, 1841.

SOUZA, Hersilio de, *Novos direitos e velhos codigos*, Recife, Imprensa Industrial, 1924.

SOUZA, Sylvio Campanema de, *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2021.

- STEINHAUSERUS, Gvolfgang Christoph, *Dissertatio juridica de retentione*, Lipsiæ, Spöreliana, 1675.
- STOERMER, Johann Jacob, *Dissertatio inauguralis de retentione*, Marburg, Typis Johannis Henrici Stockenii, 1684.
- STRANART-THILLY, Anne-Marie - HAINZ, Hans-Joachim, Teil III: Belgien, in HADDING, Walther - SCHNEIDER, Uwe Helmut (hrsg.), *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1979.
- STRÄULI, Hans, *Das Retentionsrecht nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht*, Winterthur, Bleuler-Hausheer & Co., 1885.
- STRYK, Samuel, *Dissertationes iuridicae Hallenses volumen secundum seu ultimo ex iure publico, privato, feudali et statutorio*, Lipsiæ, Nicolai Foersteri, 1720.
- STUDER, Franz, *Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung*, Zürich, Schulthess, 2000.
- TALAMANCA, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Additamentos ao Codigo do Commercio*, v. I, Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1878.
- \_\_\_\_\_, *Additamentos ao Codigo do Commercio*, v. II, Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1879.
- \_\_\_\_\_, *Consolidação das Leis Civis*, v. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Garnier, 1910.
- \_\_\_\_\_, *Vocabulário jurídico com apêndices - I Logar, e Tempo. II - Pessoas. III - Cousas. IV - Factos*, Rio de Janeiro, Garnier, 1883.
- TELLECHEA, Rodrigo - SCALZILLI, João Pedro - SPINELLI, Luis Felipe, *História do direito falimentar: Da execução pessoal à preservação da empresa*, Coimbra, Almedina, 2018.
- TEPEDINO, Gustavo - BARBOZA, Heloisa Helena - MORAES, Maria Celina Bodin de, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - Direito de empresa, direito das coisas (arts. 966 a 1.510)*, v. III, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2014.

- THEZARD, Léopold, *Du nantissement, des privilèges & hypothèques, de l'expropriation forcée (Code Civil, livre III, titres XVII-XIX)*, Paris, Ernest Thorin, 1880.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, *A insolvência civil - Execução por quantia certa contra devedor insolvente*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil - Da execução em geral - arts. 771 a 796*, São Paulo, Saraiva, 2017.
- THIBAUT, Anton Friedrich Justus, Ueber die unbestimmte Verbindung eines General-Pfandes mit einem Special-Pfande, und umgekehrt, in *Archiv für die civilistische Praxis* 17 (1834), pp. 1-30.
- THIBAUT, Eman, *De la vente et nantissement des fonds de commerce - Commentaire théorique et pratique des lois du 17 mars et du 1er avril 1909*, Paris, Recueil Sirey, 1909.
- TISSOT, Pascal-Alexandre, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition, traduits en français par P.-A. Tissot, jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes*, t. III, Metz, Behmer, 1807.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides, Comentários (arts. 1º a 13), in OLIVEIRA, Juarez de (coord.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 2-172.
- TOMMASINI, Alessandra, *La specialità della ritenzione agraria (Tra iniziativa privata e programmi di intervento pubblico)*, Milano, Giuffrè, 2006.
- TÔRRES, Artur de Almeida, *Comentários à Polêmica Entre Rui Barbosa e Carneiro Ribeiro*, São Paulo, Companhia Nacional, 1959.
- TORRINHA, Francisco, *Dicionário latino-português*, 3ª ed., Porto, Marânus, 1945.
- TREMLAU, Ernst, *Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrages beim Dienstvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Cöln, Greven & Bechtold, [1913?].
- TROPLONG, Raymond Théodore, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. I, 2ª ed., Paris, Charles Hingray, 1835.



\_\_\_\_\_, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Charles Hingray, 1835.

\_\_\_\_\_, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. III, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Charles Hingray, 1835.

\_\_\_\_\_, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Des privilèges et hypothèques*, t. IV, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Charles Hingray, 1835.

\_\_\_\_\_, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente - Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, t. XIX, Paris, Charles Hingray, 1847.

TUCCI, José Rogério Cruz e, Da posse de boa-fé e os embargos de retenção por benfeitorias, in CAHALI, Yussef Said (coord.), *Posse e propriedade - Doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 609-621.

TUHR, Andreas von, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* (1910), *Derecho civil - Teoría general del derecho civil alemán - Los hechos subjetivos y el patrimonio*, trad. esp. de RAVÀ, Tito, v. I<sup>o</sup>, Buenos Aires, Depalma, 1946.

\_\_\_\_\_, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* (1910), *Derecho civil - Teoría general del derecho civil alemán - Los hechos jurídicos*, trad. esp. de RAVÀ, Tito, v. II<sup>o</sup>, Buenos Aires, Depalma, 1947.

VACHEZ, Antoine, *Du Droit de rétention*, Paris, Moquet, 1860.

VAINKER, Gaston, *Du contrat de gage civil et commercial en droit romain et en droit français*, Nancy, N. Colin, 1872.

VALVERDE, Trajano de Miranda, *Comentários à Lei de Falências*, v. I, 4<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

\_\_\_\_\_, *Comentários à Lei de Falências*, v. II, 4<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

- \_\_\_\_\_, *Comentários à Lei de Falências*, v. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo, *O contrato e os direitos reais*, São Paulo, RT, 2012.
- VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e - MARCHI, Eduardo César Silveira - MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de - RODRIGUES, Dárcio R. Martins, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017.
- VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e - MARCHI, Eduardo César Silveira - MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de - RODRIGUES, Dárcio R. Martins - MADEIRA, Hélcio Maciel França, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 5-11*, v. II, São Paulo, YK, 2017.
- \_\_\_\_\_, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 12-19*, v. III, São Paulo, YK, 2018.
- VASCONCELOS, Luis Miguel Pestana de, *Direito das garantias*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.
- VÁSQUEZ, Alejandro A., *Derecho de retención*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1962.
- VEIGA, Didimo Agapito da, *Direito hypothecario - Commentario ao Decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890*, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1899.
- VELASCO, José Ignacio Cano Martínez de, *La retención de cosa ajena*, Barcelona, Bosch, 1990.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil - Direitos reais*, v. 5, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2002.
- VIEIRA, Domingos, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. II, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1871.
- \_\_\_\_\_, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. III, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873.

\_\_\_\_\_, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. IV, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873.

\_\_\_\_\_, *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*, v. V, Porto, Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1874.

VIGNALI, Giovanni, *Corpo del diritto corredato delle note di Dionisio Gotofredo, e di C. E. Freiesleben altrimenti Ferromontano, con le varianti delle leggi e con la conciliazione delle stesse fra loro, preceduto della cronologia delle leggi di Roma, compilata sulle migliori opere finora pubblicate coll'aggiunzione delle Istituzioni di Cajo, dei frammenti di tutte le leggi relative al diritto romano, sia che sieno mentovate nel Corpo del diritto sia che siano raccolte in altre opere, dei frammenti di Ulpiano, di Paolo e de' frammenti così detti Vaticano, corredato in ultimo di sei indici e cronologici ed alfabetici per cura del consigliere Giovanni Vignali - Codice*, v. II, Napoli, Achille Morelli, 1861.

VIGNERON, Eugène, *Du pignus nominis et du pignus pignoris, en droit romain - Du gage des meubles incorporels*, Sint-Maixent, Ch. Reversé, 1884.

VILLA, Íñigo Mateo y, *De la retención. Tres regulaciones modernas: Japón, Cataluña y China*, in LACASA, María Elena Lauroba (dir.) - BOSCH, Jaime Tarabal (coord.), *Garantías reales en escenarios de crisis: Presente y prospectiva*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 437-449.

\_\_\_\_\_, *El derecho de retención*, Navarra, Thomson Reuters, 2014.

VILLAREAL, Martha Lucía Neme, *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo - Análisis desde la tradición del derecho civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

VILLASMIL, José Ramon Burgos, *El derecho de retención en el Código Civil venezolano*, Caracas, Pierre Tapia, 1980.

VINCI, Massimiliano, *Ricerche in tema di retentio - Tutela dei miglioramenti sulla res obligata ed equilibrio dinamico tra creditore garantito e terzo possessore: diritto romano, tradizione romanistica, codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2018.

VITERBO, Joaquim de Santa Rosa de, *Elucidário das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram:*

*Obra indispensável para entender sem erro os documentos mais raros e precisos que entre nós se conservam*, v. 2, Lisboa, Livraria Civilização, 1962.

VIVANTE, Cesare, Il diritto di ritenzione, in VIVANTE, Cesare, *Del contratto di assicurazione - Di pegno - Di deposito nei magazzini generali - Art. 417-479 Cod. Comm.*, Torino, UTET, pp. 604-617.

\_\_\_\_\_, *Trattato di diritto commerciale - Le cose (merci e titoli di credito compressa la cambiale)*, v. III, Milano, Dottor Francesco Vallardi, 1924.

VOCI, Pasquale, *Istituzioni di diritto romano*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1954.

VOLMER, Max, *Über den Unterschied des kaufmännischen Retentionsrechtes von dem des gemeinen Rechtes*, Berlin, M. Driesner, 1895.

VOLTERRA, Edoardo, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Ricerche, 1967.

WACKERBAUER, Joseph, *Das kaufmännische Retentionsrecht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch*, Straubing, C. Attenkofer'sche, 1891.

WAYAR, Ernesto Clemente, *Evicción y vicios redhibitorios - Evicción en los contratos en particular. Vicios redhibitorios. Parte general*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1992.

\_\_\_\_\_, *Evicción y vicios redhibitorios - Teoría general de la evicción*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 2009.

WEBEL, Wolfgang, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB. und das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 BGB. Ein Beitrag insbesondere zu den Begriffen der Gegenseitigkeit und der Konnexität*, Breslau, R. Nischkowsky, 1933.

WEBER, Isaac Joachim, *Disputatio inauguralis juridica, de retentione in secvritatem dotis permissa*, Rostochii, Stanno Adleriano, 1745.

WETTER, Polynice Alfred Henri van, *Cours élémentaire de droit romain, contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, v. I, 3<sup>a</sup> ed., Paris, A. Marescq Aîné, 1893.

\_\_\_\_\_, *Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien - Histoire externe du droit romain et partie générale*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1909.

- WEY, Rainer, *Das obligatorische Retentionsrecht*, Zürich, Schulthess, 2007.
- WIEMANN, Samuel, *Dissertatio inauguralis juridica, de eo, quod justum est circa jus retentionis*, Erfordiae, Typis Henringii, 1737.
- WIESENTHAL, Hans, *Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen*, Breslau, Schlesische Zeitung, 1909.
- WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (18??), *Diritto delle pandette*, trad. ital. de FADDA, Carlo - BENZA, Paolo Emilio, v. I, Torino, UTET, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (18??), *Diritto delle pandette*, trad. ital. de FADDA, Carlo - BENZA, Paolo Emilio, v. II, p. I, Torino, UTET, 1904.
- WITHUT, Valentinus, *Disputationem hanc inauguralem de jure retentionis*, Argentorati, Typis Friederici Spoor, 1661.
- WRIGHT, Georg Henrik von, *Norm and Action*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963.
- WVNDERLICH, Ioannis, *Disquisitio de iure retentionis, quatenus tutori competat, occas Statu Hamburgens. P. III. Tit. VI, art. 22*, lenae, Schillianis, 1758.
- ZACHARIÄ, Karl Salomo, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, v. I, 3<sup>a</sup> ed., Heidelberg, J. G. B. Mohr, 1827.
- \_\_\_\_\_, *Handbuch des französischen Zivilrechts* (1852), *Corso di diritto civile francese*, trad. ital. de ATTANASIO, Camillo - CORE, Baldassarre del, v. I, Napoli, Giuseppe Carluccio, 1846.
- \_\_\_\_\_, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, v. II, 5<sup>a</sup> ed., Heidelberg, Ernst Mohr, 1853.
- \_\_\_\_\_, *Handbuch des französischen Zivilrechts* (1852), *Corso di diritto civile francese*, trad. ital. de ATTANASIO, Camillo - CORE, Baldassarre del, v. II, Napoli, Giuseppe Carluccio, 1847.
- ZARA, Laurent G., *Du droit de rétention*, Paris, Arthur Rousseau, 1902.
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations*, New York, Oxford University Press, 1996.
- [s.a.], *Du Droit de rétention*, Paris, Ch. Noblet, 1885.

[s.a.], *Eines Wohl-Edlen und Hochweisen Raths der Stadt Augsburg revidiert- und erneuerte Wechsel-Ordnung samt beygefügetem Ratsh-Decret vom 28. Febr. 1682. Das Compenfations- und Retentions-Recht in Falliments-Fällen betreffend. - Durchgehend gering wasserfl.*

[s.a.], *O penhor segundo a legislação civil e commercial comprehendendo a reforma das execuções judiciaes e seu regulamento por um collaborador da mesma reforma*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1886.

## ÍNDICE DE FONTES JURÍDICAS<sup>838</sup>

### A) FONTES ANTIGAS

#### LEIS DE MANU

8, 4 .....	12	8, 190.....	11
8, 179 .....	11	8, 191.....	11
8, 180 .....	11	8, 192.....	11
8, 181 .....	11	8, 193.....	11
8, 182 .....	11	8, 194.....	11
8, 183 .....	11	8, 195.....	11
8, 184 .....	11	8, 196.....	11
8, 185 .....	11	8, 201.....	14, 15
8, 186 .....	11	8, 202.....	14, 15
8, 187 .....	11	11, 58.....	12
8, 188 .....	11	11, 89.....	12
8, 189 .....	11	12, 120.....	12

#### INSTITUTAS DE GAIO

2, 76 .....	32	4, 108.....	27
3, 154A .....	135	4, 120-122 .....	189
4, 78 .....	230	4, 147.....	91

#### DIGESTO

D. 1, 1, 10 .....	23	D. 3, 3, 1, PR.....	115
D. 1, 2, 2, 18 .....	25	D. 3, 3, 25 .....	25
D. 1, 2, 2, 24 .....	25	D. 3, 3, 72 .....	25
D. 1, 2, 2, 35 .....	25	D. 3, 5 .....	145
D. 1, 5, 20 .....	25	D. 3, 5, 1 .....	145
D. 1, 6, 8, PR .....	25	D. 3, 5, 2 .....	25, 54, 145
D. 1, 6, 8, 1. ....	25	D. 3, 5, 12 .....	25
D. 1, 7, 13 .....	25	D. 3, 5, 17 .....	25
D. 1, 7, 28 .....	25	D. 3, 6, 7, 2.....	25
D. 1, 7, 40, PR. ....	25	D. 4, 3, 1, PR.....	40
D. 1, 7, 41 .....	25	D. 4, 3, 36 .....	42
D. 2, 7, 4, PR. ....	25	D. 4, 4, 31 .....	25
D. 2, 10, 1 .....	25	D. 4, 5, 11 .....	25
D. 2, 11, 2, 9 .....	25	D. 5, 2, 14 .....	25
D. 2, 14, 1, 4 .....	55	D. 5, 2, 23, PR.....	25
D. 2, 14, 44 .....	25	D. 5, 3, 13, 6.....	25
D. 2, 15, 5 .....	25	D. 5, 3, 13, 7.....	25
D. 3, 1, 1, 5 .....	25	D. 5, 3, 17 .....	25
D. 3, 2, 12 .....	25	D. 5, 3, 19, 2.....	25

<sup>838</sup> Os números referem-se às páginas. O índice de fontes jurídicas foi elaborado segundo o seguinte critério: primeiro foram apresentadas as normas mais antigas citadas, que reportam ao início do texto, em ordem cronológica, embora algumas normas do direito romano sejam citadas ao longo do texto inclusive. Em seguida, passou-se à indicação das normas em vigor no País, na ordem de importância para a pesquisa. Ato contínuo, indicou-se as normas que tiveram vigência no Brasil e que estão revogadas, na ordem de sua promulgação. Em último lugar, indicou-se as normas estrangeiras, em ordem alfabética.

D. 5, 3, 43.....	25	D. 10, 2, 4, 3.....	25
D. 5, 3, 50, 1.....	25	D. 10, 2, 20, 8.....	25
D. 6, 1, 0.....	85	D. 10, 2, 35.....	25
D. 6, 1, 1, PR.....	85	D. 10, 2, 52, 1.....	25
D. 6, 1, 1, 1.....	85	D. 10, 3, 14.....	51, 213, 214
D. 6, 1, 3, 2.....	230	D. 10, 3, 14, 1.....	25
D. 6, 1, 5, 1.....	230	D. 11, 4, 4.....	25
D. 6, 1, 23, 5.....	25	D. 11, 5, 2, PR.....	25
D. 6, 1, 27, 5.....	28	D. 11, 7, 12, 6.....	25
D. 6, 1, 38.....	38, 39	D. 12, 1, 1.....	6
D. 6, 1, 67.....	48	D. 12, 1, 15.....	25
D. 7, 1, 1.....	52	D. 12, 6, 23, 1.....	25
D. 7, 1, 12, 2.....	25	D. 12, 6, 26, 4.....	25
D. 7, 1, 12, 3.....	25	D. 12, 6, 26, 13.....	25
D. 7, 1, 12, 4.....	25	D. 12, 6, 33.....	25
D. 7, 1, 15, 7.....	25	D. 12, 6, 45.....	25
D. 7, 1, 38.....	25	D. 12, 6, 51.....	25, 233
D. 7, 1, 40.....	25	D. 12, 6, 67, 4.....	25
D. 7, 1, 53.....	25	D. 13, 1, 12, 1.....	25
D. 7, 4, 5, 1.....	25	D. 13, 1, 18.....	136
D. 7, 4, 20.....	25	D. 13, 6, 8.....	25
D. 7, 4, 22.....	25	D. 13, 6, 18, PR.....	113
D. 7, 4, 23.....	25	D. 13, 6, 18, 2.....	113
D. 7, 4, 29, PR.....	25	D. 13, 7, 4.....	91
D. 7, 6, 1, 1.....	53	D. 13, 7, 8, PR.....	25
D. 8, 1, 8, 1.....	25	D. 13, 7, 8, 1.....	25
D. 8, 1, 18.....	230	D. 13, 7, 9, 2.....	56
D. 8, 2, 6.....	25	D. 13, 7, 16, 2.....	80
D. 8, 2, 19, 1.....	25	D. 13, 7, 30.....	25
D. 8, 2, 20, PR.....	25	D. 13, 7, 37.....	25
D. 8, 2, 30, 1.....	25	D. 13, 7, 40, 2.....	25
D. 8, 3, 18.....	25	D. 14, 2, 2, PR.....	25, 27
D. 8, 3, 34, PR.....	25	D. 14, 2, 10, 1.....	25
D. 8, 3, 36.....	25	D. 15, 1, 7, 3.....	25
D. 8, 4, 3.....	25	D. 15, 1, 16.....	25
D. 8, 4, 6, PR.....	25	D. 15, 3, 21.....	25
D. 8, 4, 7, 1.....	25	D. 16, 2, 1.....	85
D. 8, 4, 13, PR.....	25	D. 16, 2, 4.....	25
D. 8, 5, 9, 1.....	25	D. 16, 2, 20.....	25
D. 8, 6, 5.....	25	D. 17, 1, 8, PR.....	117
D. 8, 6, 6, 1C.....	25	D. 17, 1, 36, 2.....	25
D. 8, 6, 6, 1D.....	25	D. 17, 2, 52, 6.....	25
D. 8, 6, 10, PR.....	25	D. 17, 2, 65, 4-5.....	134
D. 8, 6, 12.....	25	D. 17, 2, 67, 1.....	25
D. 8, 6, 20.....	25	D. 18, 1, 59.....	44
D. 8, 6, 24.....	25	D. 18, 1, 79.....	25
D. 9, 2, 8.....	25	D. 18, 2, 2 PR.....	105
D. 9, 2, 52, 1.....	25	D. 18, 2, 16.....	25, 106
D. 9, 2, 52, 2.....	25	D. 18, 4, 2, 7.....	25
D. 9, 3, 5, 1.....	25	D. 18, 5, 7, 1.....	25



D. 18, 6, 17 .....	25	D. 23, 4, 24 .....	25
D. 18, 7, 1 .....	25	D. 23, 4, 26, PR.....	25
D. 19, 1, 11, 18 .....	25	D. 23, 4, 26, 1.....	25
D. 19, 1, 13, 8 .....	25	D. 23, 4, 26, 2.....	25
D. 19, 1, 30, PR. ....	25	D. 23, 4, 30 .....	25
D. 19, 1, 52, 1 .....	25	D. 23, 5, 9, 3.....	25
D. 19, 2, 2 .....	64	D. 23, 5, 15 .....	25
D. 19, 2, 22 .....	65	D. 24, 1, 6 .....	25
D. 19, 2, 61, 1 .....	25	D. 24, 1, 7, 1.....	25
D. 19, 3, 1, PR. ....	126, 127	D. 24, 1, 19, 1.....	25
D. 19, 5, 8 .....	25	D. 24, 1, 31, 2.....	25
D. 19, 5, 12 .....	98	D. 24, 1, 31, 6.....	25
D. 20, 1, 1, PR. ....	25	D. 24, 1, 32, 5.....	25
D. 20, 1, 5, 1 .....	80	D. 24, 1, 61 .....	25
D. 20, 1, 9, 1 .....	80	D. 24, 2, 4 .....	25
D. 20, 1, 11, 1 .....	25, 142	D. 24, 2, 6 .....	25
D. 20, 1, 11, 3 .....	80	D. 24, 3, 5 .....	25
D. 20, 1, 13, 2 .....	80	D. 24, 3, 7, 1.....	25
D. 20, 1, 15, PR. ....	80	D. 24, 3, 7, 2.....	25
D. 20, 1, 16, 9 .....	78	D. 24, 3, 7, 15.....	25
D. 20, 1, 19 .....	61	D. 24, 3, 7, 16.....	25
D. 20, 1, 25 .....	25	D. 24, 3, 25, 1.....	25
D. 20, 1, 31, PR. ....	80	D. 24, 3, 38 .....	25
D. 20, 2, 8 .....	25	D. 24, 3, 47 .....	25
D. 20, 2, 9 .....	25	D. 24, 3, 48 .....	25
D. 20, 4, 20 .....	92, 142	D. 26, 5, 13, PR.....	25
D. 20, 4, 21, 1 .....	25	D. 26, 7, 7, 12.....	25
D. 20, 6, 6, PR. ....	61	D. 26, 7, 39, PR.....	25
D. 20, 6, 9, 1 .....	25	D. 26, 7, 39, 14.....	25
D. 20, 6, 10, PR. ....	25	D. 26, 7, 39, 15.....	25
D. 21, 1, 31, PR. ....	25	D. 26, 7, 39, 18.....	25
D. 21, 1, 31, 8 .....	25	D. 26, 7, 56 .....	25
D. 21, 1, 35 .....	25	D. 26, 8, 1, 1.....	25
D. 21, 1, 48, 1 .....	25	D. 27, 1, 28, 1.....	25
D. 21, 1, 58, 1 .....	25	D. 28, 1, 8, 3.....	25
D. 21, 2, 17 .....	25	D. 28, 1, 20, 1.....	25
D. 21, 2, 29, 1 .....	25	D. 28, 3, 6, 9.....	25
D. 21, 2, 48 .....	44	D. 28, 5, 32, 1.....	25
D. 21, 2, 60 .....	44	D. 28, 5, 79 (78), PR.....	25
D. 22, 1, 3, 3 .....	25	D. 28, 6, 12 .....	25
D. 22, 2, 6 .....	59	D. 28, 7, 19 .....	25
D. 22, 5, 3, 4 .....	25	D. 28, 8, 7, PR.....	25
D. 23, 2, 17, PR. ....	25	D. 29, 1, 43 .....	25
D. 23, 2, 43, 10 .....	25	D. 29, 2, 71, 4.....	25
D. 23, 3, 9, 3 .....	25, 149	D. 29, 2, 84 .....	25
D. 23, 3, 56, 3 .....	25	D. 29, 2, 87 .....	230
D. 23, 3, 62 .....	25	D. 29, 2, 88 .....	25
D. 23, 3, 69, 6 .....	25	D. 29, 5, 21, 1.....	25
D. 23, 3, 72, PR. ....	25	D. 29, 7, 5 .....	25
D. 23, 3, 85 .....	25	D. 30, 11 .....	25

D. 30, 34, 13 .....	25	D. 35, 2, 15, 1 .....	25
D. 30, 41, 4 .....	25	D. 35, 2, 15, 3 .....	25
D. 30, 60 .....	25, 213	D. 35, 2, 15, 8 .....	25
D. 30, 87 .....	25	D. 35, 2, 16, PR .....	25
D. 30, 88 .....	25	D. 35, 2, 16, 1 .....	25
D. 30, 116, 4 .....	230	D. 35, 2, 17 .....	25
D. 31, 28 .....	25	D. 35, 2, 21, 1 .....	25
D. 31, 43, 2 .....	25	D. 35, 2, 25, PR .....	25
D. 31, 67, 4 .....	25	D. 35, 2, 33 .....	25
D. 31, 69, PR .....	25	D. 35, 2, 36, 3 .....	25
D. 31, 69, 1 .....	25	D. 35, 2, 46 .....	25
D. 31, 72 .....	25	D. 35, 2, 59, PR .....	25
D. 31, 76, 2 .....	25	D. 35, 2, 59, 1 .....	25
D. 31, 77, PR .....	25	D. 35, 2, 68, 1 .....	25
D. 31, 77, 2 .....	25	D. 35, 2, 82 .....	25
D. 31, 77, 12 .....	25	D. 35, 2, 86 .....	25
D. 31, 77, 27 .....	25	D. 35, 2, 87, 1 .....	25
D. 31, 77, 28 .....	25	D. 35, 2, 91 .....	25
D. 31, 77, 31 .....	25	D. 35, 2, 92 .....	25
D. 31, 87, 4 .....	25	D. 35, 2, 93 .....	25
D. 32, 33, 2 .....	72	D. 35, 2, 94 .....	25
D. 32, 38, 3 .....	25	D. 35, 3, 1, 12 .....	25
D. 32, 40, 1 .....	25	D. 35, 3, 4, 3 .....	25
D. 32, 47, PR .....	25	D. 35, 3, 5 .....	25
D. 33, 4, 5 .....	26	D. 36, 1, 1, 16 .....	25
D. 33, 4, 7, 2 .....	25	D. 36, 1, 1, 18 .....	25
D. 33, 5, 7 .....	25	D. 36, 1, 15, 4 .....	25
D. 33, 8, 8, 7 .....	25	D. 36, 1, 17, 8 .....	25
D. 33, 8, 23, 3 .....	25	D. 36, 1, 17, 9 .....	25
D. 34, 2, 19, 13 .....	33	D. 36, 1, 22 .....	25
D. 34, 3, 16 .....	25	D. 36, 1, 23, 5 .....	25
D. 34, 3, 28, PR .....	25	D. 36, 1, 28, 2 .....	25
D. 34, 3, 28, 7 .....	25	D. 36, 1, 28, 10 .....	25
D. 34, 9, 2, 1 .....	25	D. 36, 1, 28, 11 .....	25
D. 34, 9, 6 .....	25	D. 36, 1, 28, 13 .....	25
D. 34, 9, 11 .....	25	D. 36, 1, 28, 16 .....	25
D. 34, 9, 16, 2 .....	25	D. 36, 1, 31, 3 .....	25
D. 34, 9, 23 .....	25	D. 36, 1, 37 .....	25
D. 34, 9, 24 .....	25	D. 36, 1, 46, PR .....	25
D. 35, 1, 8 .....	25	D. 36, 1, 47 .....	25
D. 35, 1, 92 .....	25	D. 36, 1, 53 .....	25
D. 35, 2, 1, 9 .....	25	D. 36, 1, 57, 2 .....	25
D. 35, 2, 3, 1 .....	25	D. 36, 1, 57, 3 .....	25
D. 35, 2, 11, PR .....	25	D. 36, 1, 60, 2 .....	25
D. 35, 2, 11, 5 .....	25	D. 36, 1, 60, 3 .....	25
D. 35, 2, 11, 6 .....	25	D. 36, 1, 60, 4 .....	25
D. 35, 2, 14, 1 .....	25	D. 36, 1, 61, PR .....	25, 230
D. 35, 2, 14, 2 .....	25	D. 36, 1, 65, 3 .....	25
D. 35, 2, 14, 3 .....	25	D. 36, 1, 65, 12 .....	25
D. 35, 2, 15, PR .....	25	D. 36, 1, 70, 1 .....	25

D. 36, 1, 74.....	25	D. 39, 6, 42, 1.....	26
D. 36, 1, 77, 1.....	25	D. 40, 3, 3.....	26
D. 36, 1, 80, 15.....	25	D. 40, 4, 6.....	230
D. 36, 1, 82.....	230	D. 40, 5, 23, 2.....	26
D. 36, 2, 19, PR.....	111	D. 40, 5, 24, 8.....	26
D. 37, 1, 3, 2.....	25	D. 40, 5, 51, 2.....	26
D. 37, 4, 3, 1.....	25	D. 40, 7, 34, 1.....	26
D. 37, 4, 3, 7.....	25	D. 40, 7, 35.....	26
D. 37, 4, 5.....	25	D. 40, 10, 2.....	26
D. 37, 4, 6, 3.....	25	D. 40, 12, 29, PR.....	26
D. 37, 4, 7.....	25	D. 41, 1, 12, PR.....	26
D. 37, 4, 14, PR.....	25	D. 41, 1, 27, PR.....	230
D. 37, 4, 18, 1.....	25	D. 41, 2, 3, 8.....	26
D. 37, 4, 21, PR.....	25	D. 41, 2, 6, 1.....	26
D. 37, 5, 5, PR.....	25	D. 41, 2, 13, PR.....	26
D. 37, 5, 25, PR.....	25	D. 41, 2, 22.....	26
D. 37, 5, 25, 2.....	25	D. 41, 2, 23, 1.....	26
D. 37, 6, 1, 24.....	25	D. 41, 2, 25, 1.....	26
D. 37, 6, 3, 4.....	25	D. 41, 2, 27.....	26
D. 37, 6, 9.....	25	D. 41, 2, 30, 5.....	26
D. 37, 6, 10.....	25	D. 41, 2, 32, PR.....	26
D. 37, 7, 5, PR.....	25	D. 41, 2, 32, 1.....	26
D. 37, 7, 8.....	25	D. 41, 2, 40, PR.....	26
D. 37, 8, 1, 4.....	25	D. 41, 2, 40, 1.....	26
D. 37, 8, 1, 6.....	25	D. 41, 2, 44, 2.....	26
D. 37, 8, 1, 9.....	25	D. 41, 2, 47.....	26
D. 37, 8, 1, 14.....	25	D. 41, 3, 21.....	26
D. 37, 8, 3.....	25	D. 41, 5, 2, PR.....	26
D. 37, 8, 4.....	25	D. 41, 7, 3.....	26
D. 37, 8, 7.....	25	D. 42, 4, 15.....	26
D. 37, 10, 1, 4.....	25	D. 42, 5, 6, PR.....	26
D. 38, 1, 44.....	25	D. 42, 5, 9, 3.....	26
D. 38, 2, 12, 7.....	25	D. 42, 8, 20.....	26
D. 38, 2, 50, PR.....	25	D. 43, 1, 2, 3.....	26
D. 38, 2, 50, 4.....	25	D. 43, 5, 3, 6.....	26
D. 38, 5, 12.....	26	D. 43, 16, 1, 24.....	26
D. 38, 6, 6.....	26	D. 43, 16, 1, 25.....	26
D. 38, 6, 9.....	26	D. 43, 16, 1, 28.....	26
D. 38, 8, 1, 4.....	26	D. 43, 16, 1, 45.....	26
D. 38, 10, 4, 10.....	26	D. 43, 16, 1, 46.....	26
D. 38, 11, 1, 1.....	26	D. 43, 16, 6.....	26
D. 38, 16, 4.....	26	D. 43, 16, 10.....	26
D. 39, 2, 13, 11.....	26	D. 43, 17, 1, 1.....	26
D. 39, 2, 22, PR.....	26	D. 43, 17, 1, 4.....	26
D. 39, 2, 34.....	26	D. 43, 17, 3, 6.....	26
D. 39, 2, 47.....	26	D. 43, 17, 3, 11.....	26
D. 39, 3, 1, 11.....	26	D. 43, 19, 1, 7.....	26
D. 39, 5, 14.....	26	D. 43, 19, 3, 1.....	26
D. 39, 5, 20, 1.....	26	D. 43, 19, 3, 4.....	26
D. 39, 6, 42, PR.....	26	D. 43, 26, 7.....	26

D. 43, 26, 22, PR. ....	26	D. 48, 5, 26 (25), PR.....	26
D. 43, 29, 1, PR. ....	26	D. 48, 5, 26 (25), 4.....	26
D. 43, 29, 1, 1 .....	26	D. 48, 5, 30 (29), PR.....	26
D. 43, 29, 3, 3 .....	26	D. 48, 5, 34 (33), 1.....	26
D. 43, 29, 3, 4 .....	26	D. 48, 5, 40 (39), 4.....	26
D. 43, 29, 3, 5 .....	26	D. 48, 12, 2, 1.....	26
D. 43, 29, 3, 6 .....	26	D. 48, 13, 2 .....	26
D. 43, 29, 4, PR. ....	26	D. 48, 13, 5 (4, 3), 1.....	26
D. 43, 29, 4, 1 .....	26	D. 48, 13, 11 (9), 6.....	26
D. 43, 29, 4, 2 .....	26	D. 48, 18, 8, 1.....	26
D. 43, 30, 1, 3 .....	26	D. 48, 19, 8, 8.....	26
D. 43, 30, 3, 5 .....	26	D. 48, 19, 8, 11.....	26
D. 43, 32, 1, 5 .....	26	D. 48, 20, 5, 1.....	26
D. 44, 1, 1 .....	186	D. 48, 20, 6 .....	26
D. 44, 4, 4, 6 .....	26	D. 48, 22, 4 .....	26
D. 44, 4, 5, PR. ....	26	D. 48, 22, 7, 3.....	26
D. 44, 4, 5, 6 .....	227	D. 48, 22, 15, PR.....	26
D. 44, 4, 8 .....	27	D. 48, 22, 17, 1.....	26
D. 44, 7, 8 .....	74, 98	D. 48, 23, 3 .....	26
D. 44, 7, 19.....	26	D. 49, 10, 2 .....	25
D. 44, 7, 20.....	26	D. 49, 14, 3, 6.....	26
D. 44, 7, 44, 5 .....	110	D. 49, 14, 13, PR.....	26
D. 45, 1, 17 .....	75	D. 49, 14, 49.....	26
D. 45, 1, 38, 6 .....	26	D. 49, 15, 7, PR.....	26
D. 45, 1, 46, PR. ....	75	D. 49, 15, 12, 9.....	26
D. 45, 3, 36.....	26	D. 49, 15, 12, 10.....	26
D. 46, 1, 15, PR. ....	26	D. 49, 16, 4, 8.....	26
D. 46, 3, 62.....	26	D. 49, 17, 12.....	25
D. 46, 3, 67 .....	26	D. 49, 17, 17, PR.....	26
D. 46, 3, 75.....	228	D. 49, 17, 17, 1.....	26
D. 46, 3, 93, 2 .....	26	D. 50, 1, 17, 12.....	26
D. 46, 3, 95, 2 .....	26	D. 50, 1, 22, 1.....	26
D. 46, 3, 95, 3 .....	26	D. 50, 1, 22, 5.....	26
D. 46, 3, 107.....	228	D. 50, 1, 22, 6.....	26
D. 47, 2, 14, 5 .....	25, 26	D. 50, 1, 23, PR.....	26
D. 47, 2, 15, 2 .....	25, 26	D. 50, 5, 8, 4.....	26
D. 47, 2, 52, 7 .....	26	D. 50, 12, 10.....	26
D. 47, 2, 54 (53), 4 .....	25, 26	D. 50, 16, 169.....	44
D. 47, 2, 57 (56), 3 .....	26	D. 50, 17, 9 .....	70, 71
D. 47, 2, 60 (59).....	25, 26	D. 50, 17, 45, PR.....	56
D. 47, 6, 1, PR. ....	26	D. 50, 17, 54.....	225
D. 48, 1, 2 .....	26	D. 50, 17, 93.....	26
D. 48, 5, 2, 2 .....	26	D. 50, 17, 203.....	46, 50
D. 48, 5, 2, 6 .....	26	D. 50, 17, 206.....	39
D. 48, 5, 12 (11), 3 .....	26		
D. 48, 5, 12 (11), 13 .....	26		

## LEIS DE MOISÉS

LEVÍTICO III, 23 .....	17	LEVÍTICO III, 25 .....	18
LEVÍTICO III, 24 .....	17	LEVÍTICO III, 26 .....	18

LEVÍTICO III, 27 ..... 18

### **CODEX**

4, 23, 1 ..... 113  
 4, 23, 4 ..... 114  
 4, 31, 14 ..... 86  
 4, 54, 1 ..... 98  
 4, 54, 2 ..... 98  
 4, 54, 7 ..... 98, 99  
 5, 14, 8 ..... 149

### **INSTITUTAS DE JUSTINIANO**

2, 1, 39 ..... 48  
 3, 14, 2 ..... 112

### **FONTES PAPIROLÓGICAS**

BGU 741 ..... 92  
 FLOR. 86 ..... 92

### **B) FONTES EM VIGOR NO BRASIL**

#### **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

ART. 3º ..... 52  
 ART. 79 ..... 95  
 ART. 83 ..... 81  
 ART. 92 ..... 33  
 ART. 96 ..... 33  
 ART. 97 ..... 33  
 ART. 104, II ..... 138  
 ART. 111 ..... 71, 233  
 ART. 122 ..... 74, 99  
 ART. 128 ..... 99, 100, 102  
 ART. 150 ..... 42  
 ART. 151 ..... 37  
 ART. 186 ..... 41, 212, 239  
 ART. 187 ..... 134, 237, 238, 239  
 ART. 198, I ..... 52  
 ART. 212, IV ..... 72  
 ART. 237 ..... 175  
 ART. 238 ..... 33  
 ART. 241 ..... 33  
 ART. 242 ..... 33, 67  
 ART. 286 ..... 214  
 ART. 292 ..... 82  
 ART. 299 ..... 214  
 ART. 300 ..... 214, 215  
 ART. 309 ..... 82  
 ART. 312 ..... 82  
 ART. 319 ..... 109, 165, 173  
 ART. 321 ..... 109

LEVÍTICO III, 28 ..... 18

8, 16 ..... 58  
 8, 26 ..... 88, 89  
 8, 26, PR ..... 89  
 8, 26, 1 ..... 89  
 8, 26, 2 ..... 89, 90, 91  
 8, 26, 3 ..... 93

3, 26 ..... 115, 116  
 4, 6, 30 ..... 85

LIPS, 10, II ..... 92  
 TABULA BAETICA ..... 92

ART. 354 ..... 185  
 ART. 356 ..... 86  
 ART. 364 ..... 89  
 ART. 368 ..... 51  
 ART. 381 ..... 178, 231  
 ART. 382 ..... 232  
 ART. 384 ..... 232  
 ART. 391 ..... 130  
 ART. 392 ..... 42, 131  
 ART. 400 ..... 107  
 ART. 424 ..... 216  
 ART. 450 ..... 45  
 ART. 453 ..... 45  
 ART. 454 ..... 46  
 ART. 457 ..... 46, 48  
 ART. 476 ..... 97  
 ART. 477 ..... 97, 236  
 ART. 485 ..... 79, 225  
 ART. 491 ..... 2, 97, 173  
 ART. 505 ..... 98, 100  
 ART. 506 ..... 103  
 ART. 506, PARÁGRAFO ÚNICO ..... 211  
 ART. 527 ..... 165  
 ART. 534 ..... 126, 127  
 ART. 566 ..... 208  
 ART. 569, IV ..... 208  
 ART. 571 ..... 55, 110, 178, 207, 208  
 ART. 571, PARÁGRAFO ÚNICO ..... 55

ART. 575.....	208	ART. 986.....	133
ART. 578.....	110	ART. 1.029.....	133
ART. 579.....	112, 113	ART. 1.196.....	171, 191, 192
ART. 581.....	114	ART. 1.198.....	34, 66, 170, 171
ART. 582.....	113	ART. 1.200.....	54
ART. 584.....	113	ART. 1.202.....	54
ART. 592.....	135	ART. 1.206.....	102
ART. 594.....	64	ART. 1.208.....	34, 43
ART. 597.....	67	ART. 1.216.....	41, 136, 137
ART. 610.....	64	ART. 1.219.....	32, 40
ART. 627.....	120	ART. 1.220.....	38, 40, 48, 147, 187
ART. 628.....	120	ART. 1.228.....	217
ART. 633.....	120, 121	ART. 1.245.....	101, 175
ART. 643.....	120	ART. 1.255.....	34, 38, 41, 67
ART. 644.....	22, 121	ART. 1.255, PARÁGRAFO ÚNICO.....	43
ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO .	183, 236	ART. 1.256.....	39, 41
ART. 647.....	122	ART. 1.263.....	104
ART. 648.....	122	ART. 1.264.....	49
ART. 649.....	122	ART. 1.265.....	49, 50
ART. 653.....	115	ART. 1.267.....	104, 175
ART. 664.....	116, 165	ART. 1.275.....	101
ART. 693.....	118, 119	ART. 1.275, II.....	73
ART. 694.....	119	ART. 1.275, III.....	68
ART. 708.....	119, 165	ART. 1.275, IV.....	234
ART. 710.....	119	ART. 1.276.....	69
ART. 721.....	120	ART. 1.359.....	102, 105
ART. 740, §3º.....	165	ART. 1.364.....	79
ART. 742.....	59, 128, 165	ART. 1.399, I.....	133
ART. 751.....	22, 122	ART. 1.399, II.....	134
ART. 861.....	54, 145	ART. 1.399, III.....	133
ART. 868.....	146	ART. 1.404.....	52
ART. 869.....	146, 147	ART. 1.410.....	52, 53
ART. 873.....	146	ART. 1.419.....	143
ART. 876.....	136	ART. 1.421.....	61
ART. 878.....	136	ART. 1.422.....	225
ART. 880.....	137	ART. 1.428.....	77, 86
ART. 882.....	137, 182	ART. 1.433.....	62
ART. 883.....	138	ART. 1.433, II.....	62
ART. 884.....	37, 136	ART. 1.433, IV.....	78
ART. 885.....	136	ART. 1.433, VI.....	225
ART. 939.....	181, 182	ART. 1.434.....	61, 211
ART. 944.....	38	ART. 1.451.....	80
ART. 944, PARÁGRAFO ÚNICO ...	38, 237	ART. 1.452.....	81
ART. 958.....	197	ART. 1.452, PARÁGRAFO ÚNICO.....	81
ART. 961.....	197	ART. 1.453.....	81
ART. 963.....	197	ART. 1.454.....	83
ART. 964, II.....	197	ART. 1.455.....	83
ART. 964, III.....	67, 169, 197, 222, 241	ART. 1.455, PARÁGRAFO ÚNICO	86, 87, 166
ART. 964, IV.....	67, 169, 197	ART. 1.456.....	82
ART. 981.....	133		

ART. 1.457.....	82	ART. 1.507, §2º.....	143
ART. 1.458.....	83	ART. 1.509.....	142
ART. 1.459.....	84	ART. 1.509, §1º.....	143
ART. 1.460.....	81	ART. 1.509, §2º.....	143
ART. 1.460, PARÁGRAFO ÚNICO.....	83	ART. 1.571, §2º.....	168
ART. 1.467.....	58, 96	ART. 1.784.....	102, 104, 232
ART. 1.469.....	59, 60	ART. 1.804.....	232
ART. 1.470.....	60	ART. 1.817.....	51
ART. 1.474.....	221	ART. 2.020.....	51
ART. 1.506.....	141, 142	ART. 2.039.....	148

## **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

ART. 109.....	47	ART. 703, §2º.....	60
ART. 139, IV.....	130	ART. 703, §3º.....	60
ART. 240.....	47	ART. 703, §4º.....	60
ART. 301.....	201, 239	ART. 706.....	60
ART. 318, PARÁGRAFO ÚNICO.....	202	ART. 706, §1º.....	61
ART. 327, §1º, III.....	240	ART. 787.....	203
ART. 336.....	202	ART. 789.....	130
ART. 337.....	203	ART. 793.....	197, 226
ART. 381, II.....	240	ART. 797.....	227
ART. 381, III.....	240	ART. 798, II, C.....	226
ART. 538, §1º.....	203	ART. 917.....	202
ART. 538, §2º.....	233	ART. 917, IV.....	32, 233
ART. 550.....	240	ART. 917, VI.....	226
ART. 674.....	221	ART. 917, §1º.....	226
ART. 682.....	235	ART. 917, §5º.....	32, 202
ART. 703.....	60	ART. 917, §6º.....	236
ART. 703, §1º.....	60	ART. 1.052.....	241

## **LEI DO INQUILINATO**

ART. 1º.....	95	ART. 35.....	110, 206, 207, 216
ART. 8º.....	219	ART. 36.....	38
ART. 14.....	111	ART. 46, §2º.....	206
ART. 23, III.....	207	ART. 65, §1º.....	96

## **CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

ART. 5º, <i>CAPUT</i> , II.....	77, 105, 142, 144, 187, 223	ART. 5º, XXXIX.....	224
ART. 5º, <i>CAPUT</i> , XX.....	133	ART. 225, §1º, VII.....	37

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

ART. 51, <i>CAPUT</i> , I.....	79, 216	ART. 53, §2º.....	135
ART. 51, <i>CAPUT</i> , VIII.....	79	ART. 54, §4º.....	79
ART. 51, <i>CAPUT</i> , XVI.....	216		

**CISG**

ART. 85.....	108
ART. 86.....	108
ART. 87.....	109

ART. 88 (1).....	227
ART. 88 (2).....	227
ART. 88 (3).....	227

**LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS**

ART. 127 .....	220
----------------	-----

ART. 129 .....	220
----------------	-----

**LINDB**

ART. 4º .....	82, 96, 144, 211
---------------	------------------

**LEI DE FALÊNCIAS**

ART. 6º, III.....	155, 187
ART. 83, IV, C (REVOGADO) .....	154
ART. 110, §2º, III.....	155

ART. 116, I.....	155, 156
ART. 129, III .....	155

**LEI Nº 14.112/2020**

ART. 6º.....	155
--------------	-----

**ESTATUTO DA TERRA**

ART. 92, §9º.....	139, 140
ART. 95, VIII .....	140, 141

ART. 96, §1º.....	139, 140
-------------------	----------

**DECRETO Nº 59.566/1966**

ART. 25.....	140
--------------	-----

**CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA**

ART. 51.....	123
ART. 57.....	123
ART. 60.....	123
ART. 61.....	123

ART. 62.....	123
ART. 65.....	123
ART. 256.....	131

**LEI DOS CONSÓRCIOS**

ART. 2º.....	135
ART. 22, §2º.....	136

ART. 24, §1º.....	136
ART. 30.....	135

**DECRETO Nº 1.102/1903**

ART. 14.....	126
--------------	-----

**CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

ART. 146.....	37
ART. 158.....	37
ART. 159.....	173

ART. 168.....	224
ART. 345.....	36, 132, 173

**LEI DE CRIMES AMBIENTAIS**

ART. 32.....	37
--------------	----

**LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS**

ART. 39.....	81
--------------	----



**LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

ART. 5º.....	81	ART. 121.....	81
ART. 58.....	81	ART. 134.....	81

**C) FONTES REVOGADAS DO BRASIL**

**ORDENAÇÕES MANUELINAS**

4, 59, 1 .....	32
----------------	----

**ORDENAÇÕES FILIPINAS**

4, 54 .....	121	4, 69.....	139
4, 54, 1 .....	32, 114	4, 78, 1.....	121

**CÓDIGO COMERCIAL BRASILEIRO**

ART. 87.....	124	ART. 117.....	123, 129
ART. 88.....	124	ART. 156.....	117
ART. 89.....	124, 125	ART. 165.....	118
ART. 90.....	124	ART. 189.....	119
ART. 91.....	124	ART. 190.....	119
ART. 92.....	124	ART. 216.....	45
ART. 93.....	124, 173, 177	ART. 564.....	129
ART. 94.....	124	ART. 565.....	129
ART. 95.....	124	ART. 626.....	129
ART. 96.....	124, 125	ART. 632.....	128
ART. 97.....	124, 125, 129	ART. 633.....	129
ART. 98.....	124	ART. 877, §7º .....	129
ART. 116.....	123		

**DECRETO Nº 737/1850**

ART. 278.....	121	ART. 585.....	45
---------------	-----	---------------	----

**DECRETO Nº 2.647/1860**

ART. 278.....	125, 126
---------------	----------

**LEI Nº 1.237/1864**

ART. 2º.....	128
ART. 6º.....	144

**DECRETO Nº 1.746/1869**

ART. 1º, §12.....	125	ART. 239.....	125
-------------------	-----	---------------	-----

**CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS - RESOLUÇÃO Nº 138/1886**

ART. 60, §22.....	36	ART. 102, §6º .....	36
-------------------	----	---------------------	----

**DECRETO Nº 169-A/1890**

ART. 2º.....	129		
<b>DECRETO Nº 917/1890</b>			
ART. 27.....	151, 186		
<b>DECRETO Nº 370/1890</b>			
ART. 109.....	129	ART. 110.....	129
<b>NOVA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DAS ALFÂNDEGAS E MESAS DE RENDAS DA REPÚBLICA - 1894</b>			
ART. 239.....	125		
<b>LEI Nº 859/1902</b>			
ART. 33.....	152, 186	ART. 35, C.....	154
<b>LEI Nº 2.044/1903</b>			
ART. 93.....	186		
<b>LEI Nº 2.024/1908</b>			
ART. 55, 3.....	154	ART. 93, §3º.....	177
ART. 93.....	152		
<b>CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916</b>			
ART. 300.....	148	ART. 1.159.....	105
ART. 303.....	148	ART. 1.160.....	105
ART. 485.....	171	ART. 1.315.....	117
ART. 487.....	34, 170	ART. 1.404.....	133
ART. 497.....	34	ART. 1.405.....	133
ART. 789.....	81	ART. 1.410.....	139
ART. 971.....	138	ART. 1.414.....	141
ART. 1.158.....	105	ART. 1.423.....	140
<b>DECRETO Nº 5.746/1929</b>			
ART. 55, §3º.....	154	ART. 93.....	152, 153, 173, 186
<b>DECRETO Nº 21.081/1932</b>			
ART. 40.....	118		
<b>DECRETO Nº 4.857/1939</b>			
ART. 309.....	81		
<b>DECRETO-LEI Nº 7.661/1945</b>			
ART. 52.....	153	ART. 102, §2º, III.....	153, 186
ART. 52, III.....	154		
<b>CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973</b>			
ART. 751, II.....	241	ART. 766, I.....	222, 241

ART. 769.....	241
ART. 822, I.....	238, 239
ART. 824.....	238, 239

ART. 1.170.....	70
ART. 1.175.....	70

## **D) FONTES ESTRANGEIRAS**

### **BGB**

§90A.....	36
§227.....	6
§228.....	6
§229.....	6

§230.....	6
§231.....	6
§273, 3.....	236

### **CODE CIVIL**

ART. 515-14.....	36
ART. 1.583.....	176

ART. 2082 (REVOGADO).....	94
---------------------------	----

### **CÓDIGO CIVIL AUSTRIACO**

ART. 285A.....	36
----------------	----

### **CÓDIGO CIVIL ARGENTINO**

ART. 135.....	200
ART. 265, 1.....	199
ART. 265, 2.....	199
ART. 3.875.....	199
ART. 3.939.....	32
ART. 3.940.....	32

ART. 3.941.....	32
ART. 3.942.....	32, 198
ART. 3.943.....	32, 236
ART. 3.944.....	32, 234
ART. 3.945.....	32, 235
ART. 3.946.....	32, 199

### **CÓDIGO CIVIL BELGA**

ART. 2082.....	90
----------------	----

### **CÓDIGO CIVIL CATALÃO**

ART. 569-1, A.....	32, 195
ART. 569-3.....	32
ART. 569-4.....	32
ART. 569-5.....	32
ART. 569-6.....	32

ART. 569-7.....	32
ART. 569-8.....	32
ART. 569-9.....	32
ART. 569-10.....	32
ART. 569-11.....	32

### **CÓDIGO CIVIL ITALIANO**

ART. 1.470.....	176
-----------------	-----

ART. 2794.....	90
----------------	----

### **CÓDIGO CIVIL JAPONÊS**

ART. 175.....	195
ART. 295.....	32
ART. 296.....	32
ART. 297.....	32
ART. 298.....	32

ART. 298 (3).....	237
ART. 299.....	32
ART. 300.....	32
ART. 301.....	32
ART. 302.....	32

### **CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS**

ART. 754 <sup>o</sup> .....	29, 32, 209
-----------------------------	-------------

ART. 755 <sup>o</sup> .....	32, 209
-----------------------------	---------

ART. 756º.....	32
ART. 757º.....	32
ART. 758º.....	32, 195

ART. 759º.....	32, 195
ART. 760º.....	32

### **CÓDIGO CIVIL SUÍÇO**

ART. 895.....	32, 187
ART. 896.....	32

ART. 897.....	32
ART. 898.....	32

### **LEI BELGA 2016/09652**

ART. 10.....	90
--------------	----

### **CODE FÉDÉRAL DES OBLIGATIONS 1881 (SUÍÇA)**

ART. 224.....	151
ART. 225.....	151

ART. 226.....	151
ART. 227.....	151

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

- ABANCÓ, A. M. .... 162  
 AGUIAR JÚNIOR, R. R. .... 217  
 ALBANESE, U. .... 40, 237  
 ALENCAR, J. M. .... 102  
 ALMEIDA, C. M. .... 114, 121  
 ALMEIDA COSTA, M. J. .... 145, 180  
 ALPA, G. .... 90  
 ALVES, J. L. .... 148  
 AMARAL NETO, F. S. .... 76, 99  
 AMORIM FILHO, A. .... 137  
 ANDRADE, O.1, 2, 7, 124, 146, 158,  
 196  
 ANTUNES VARELA, J. M.111, 158, 193,  
 230  
 ANZORENA, A. A. .... 159, 198  
 ARANGIO-RUIZ, V. .... 32, 161  
 ARÉVALO, A. F. .... 160  
 ARRUDA, M. G. .... 166  
 ASSIS, A. .... 115, 118, 119, 127  
 AULETE, C.40, 68, 84, 164, 169, 172,  
 188  
 AYNÈS, A. .... 160, 213  
 AZEVEDO, F. F. S. .... 164  
 AZEVEDO, J. C. .... 164  
 AZEVEDO, L. .... 85  
 BACARDÍ, A. .... 88  
 BARBA, A. .... 161  
 BARBARULO, M. .... 12, 14, 17, 19  
 BARBOSA, R. .... 117, 166  
 BARBOZA, H. H. .... 70  
 BARROS, P. L. .... 162, 227  
 BARROS MONTEIRO, W. .... 48  
 BARROSO JUNIOR, S. .... 117, 148  
 BARRY, P.29, 161, 193, 228, 238, 239,  
 240  
 BASSO, P. .... 6, 29, 104, 161, 191, 228  
 BAUDRY-LACANTINERIE, G.94, 160,  
 175, 191, 194, 217  
 BECCARIA, C. .... 224  
 BECHARA, E. .... 170  
 BERGER, A. .... 91, 149  
 BESSONE, D. .... 63, 194  
 BEVILAQUA, C.7, 42, 48, 55, 64, 68, 73,  
 80, 99, 101, 103, 105, 106, 109,  
 111, 112, 117, 121, 129, 139, 140,  
 145, 146, 147, 148, 158, 174, 180,  
 184, 193, 232  
 BIANCA, C. M. .... 219  
 BIAZI, J. P. O. .... 158  
 BIBER, W. .... 24, 159  
 BIGNARDI, F. S. .... 161  
 BIZIMANA, P. .... 162  
 BLUME, F. H. .... 88  
 BOLAÑOS, J. J. .... 160  
 BONNECASE, J. .... 160, 175  
 BORRELLAS, V. J. A. .... 160, 195  
 BOSCHERON-DESSPORTES, C.-É 9, 10,  
 12  
 BOURGUIGNON, A. M. R. 32, 34, 157,  
 165  
 BRACQ, A. .... 160  
 BREIT, J. .... 74  
 BRITO, A. M. .... 164  
 BRÜCKNER, G. .... 159  
 BUGNIET ..... 160  
 BÜHLER, G. .... 11, 14, 15, 16  
 BULGARELLI, W. .... 119  
 BÜRGE, A. .... 161  
 BUSCH, L. .... 158  
 BUTERA, A. 57, 103, 161, 180, 190,  
 191, 196, 210, 228, 231  
 CABRYE, E.-D.29, 160, 167, 190, 191,  
 223, 228, 231  
 CALAMANDREI, P. .... 202  
 CALVO, R. F. .... 90, 92, 93  
 CAMPOS, G. M. .... 158  
 CANARIS, C.-W. .... 55  
 CAPITÁN, E. R. J. .... 160  
 CAPITANT, H. .... 160, 175  
 CARAVELLI, C.161, 190, 193, 210, 211,  
 213  
 CARLETTI, A. .... 9, 12  
 CARUSI, D. .... 161  
 CARVALHO, C. A. .... 140, 152, 193  
 CARVALHO, E. V. M. .... 64  
 CARVALHO, J. V. G. .... 12, 15  
 CARVALHO, L. C. P. .... 111  
 CARVALHO DE MENDONÇA, J. X.1, 2, 6,  
 7, 45, 81, 118, 124, 125, 151, 152,  
 154, 158, 186, 193  
 CARVALHO DE MENDONÇA, M. I.52, 53,  
 54, 99, 106, 110  
 CARVALHO SANTOS, J. M. .... 78, 107  
 CASSIN, R. .... 29, 161, 174, 175, 228  
 CASTANHEIRA, S. N. C. .... 158  
 CASTRO, T. .... 211  
 CHIOVENDA, G. .... 100

- CHIRONI, G. P. 161, 174, 191, 193, 217, 228, 233
- CIFUENTES, M. C. .... 160
- COELHO DA ROCHA, M. A. .... 94, 121
- COLEBROOKE, H. T. ... 9, 10, 12, 13, 14
- CORREA TELLES, J. H. .... 115, 146, 235
- CORREIA, G. .... 158
- COSTA, J. S. .... 158, 223
- COVELLO, S. C. .... 72
- CREMONEZE, P. H. .... 122, 127
- CUNHA, A. G. .... 164
- CUNHA GONÇALVES, L. 9, 56, 105, 106, 158, 195, 197
- CZARNIKOW, M. .... 159
- D'ALBUQUERQUE, L. M. .... 188, 189
- D'ORS, A. .... 32, 91, 92, 93, 161
- DAREST, R. .... 20, 21, 22
- DECKER, J. .... 25
- DEKKERS, R. 29, 90, 160, 167, 184, 190, 191, 211, 218, 236
- DELGADO, J. A. B. .... 90, 91, 92, 93
- DEMÓSTENES. .... 20, 21, 23, 24
- DEMOSTHENES. .... 21, 23
- DERNBURG, H. 6, 23, 91, 92, 117, 159, 161, 183, 213, 223
- DESTEFENNI, M. .... 158
- DINAMARCO, C. R. .... 201
- DINIZ, A. 7, 120, 121, 152, 153, 157, 185
- DRUMMOND, W. H. .... 35
- DURANT, I. .... 160
- ELEKES, N. A. .... 193, 212, 217
- ENDEMANN, F. .... 25, 159, 183, 235
- ENNECCERUS, L. .... 111
- ESMEIN, P. .... 175
- ESPÍNOLA, E. 70, 100, 141, 158, 182, 184, 190, 194, 224, 234, 238
- FARIA, A. B. 7, 121, 152, 154, 157, 169, 186
- FARIAS, C. C. .... 43, 172
- FAVERO, G. .... 230
- FELIZOLA, M. B. .... 71, 233
- FERNÁNDEZ, L. F. P. L. 63, 159, 174, 175, 188, 191, 199, 200
- FERNANDEZ, R. L. .... 198
- FERRARI, C. M. 63, 102, 103, 171, 194
- FERREIRA, W. M. .... 129
- FERRINI, C. .... 71, 233
- FIGUEIREDO, A. C. A. 1, 56, 94, 151, 157
- FILÓSTRATO ..... 88
- FITTING, H. H. .... 76
- FONSECA, A. M. 1, 2, 7, 9, 17, 19, 28, 43, 62, 63, 67, 104, 144, 157, 173, 174, 180, 193, 194, 205, 206, 210, 213, 217, 223, 228, 231, 234, 238, 239, 240
- FONSECA, A. T. .... 157
- FRAGA, A. 78, 94, 141, 157, 193, 234, 235
- FRANÇA, R. L. .... 168
- FREOA, R. P. .... 135
- FRESE, A. .... 158
- FROMMHOLD, M. .... 159
- FUBINI, R. .... 161
- GABRIELLI, E. .... 90
- GAMA, A. D. .... 56, 58, 84, 141, 157
- GARBASSO, C. L. .... 161, 196
- GARCIA DEL CORRAL, I. .... 88
- GARNER, B. A. .... 161
- GARNER, R. .... 35
- GIL, L. Z. .... 160
- GIORGI, G. 29, 161, 167, 168, 183, 184, 191, 194, 218, 219, 223, 224, 228, 234, 237, 238
- GLASSON, E. -D. 29, 160, 182, 184, 193, 223, 228, 231
- GLÜCK, C. F. .... 98, 159, 205, 236
- GODOFREDO, D. .... 88
- GOMES, J. M. V. .... 158, 182
- GOMES, M. A. M. 1, 53, 54, 146, 158, 174
- GOMES, O. 78, 102, 122, 127, 130, 219
- GONDIM, R. B. .... 44, 45
- GONDINHO, A. P. R. O. .... 63, 193
- GORPHE, F. .... 7
- GRASSERIE, R. .... 236
- GRAU, E. R. .... 130
- GROSKOPFF, G. C. .... 2, 29, 159, 236
- GROß, P. .... 159
- GUARRACINO, A. 10, 12, 13, 17, 20, 22, 28, 103, 161, 174, 180, 182, 191, 204, 210, 213, 223, 228, 231
- GUILLOUARD, L. V. 29, 160, 191, 193, 223, 228
- GUIMARÃES, P. J. S. .... 58
- HAINZ, H. -J. .... 159
- HARO, C. L. .... 160, 190, 191
- HENNING, W. .... 159
- HERMANN, E. .... 88

- HEUSDE, A. C. .... 130  
 HINSEKAMP, W. .... 159  
 HIRSCHFELD, A. .... 158  
 HOUSTON, J. .... 161  
 HULOT, A. .... 131, 132  
 HUNGRIA, N. .... 173, 224  
 HUSSELS, P. .... 159  
 IGLESIAS, J. .... 80  
 ITURBIDE, G. .... 159  
 JAROCZYNSKI, S. .... 24, 29, 159  
 JHERING, R. .... 168  
 JONES, W. .... 14, 16  
 JONESCO, C. .... 160, 228  
 JÖRS, P. .... 80  
 JOSÈPHE, F. .... 18  
 JOSSERAND, L. .... 213  
 JOUSSE, D. .... 240  
 JUSTO, A. S. .... 44, 64, 91, 142, 147  
 KAGAN, S. .... 35  
 KRUEGER, P. . 32, 48, 85, 91, 116, 189  
 KÜMPEL, V. F.63, 102, 103, 171, 187,  
 194  
 KUNIGAM, K. .... 159  
 KUNKEL, W. .... 80  
 KUYVEN, F. .... 108, 162, 227  
 LACERDA, J. C. S. .... 124  
 LACERDA, P. M.1, 9, 17, 19, 20, 158,  
 224, 233, 234  
 LACERDA DE ALMEIDA, F. P.99, 105,  
 118, 180  
 LAFARGUE, F. .... 160, 180, 182  
 LANGFELD, A. 157, 158, 163, 180, 219  
 LARENZ, K. .... 6, 55, 58, 159  
 LAURENT, F. .... 2, 160, 193, 211, 217  
 LEGRAND, C.29, 103, 160, 191, 228,  
 231, 239, 240  
 LEGROS, J. .... 160  
 LEHMANN, H. .... 111  
 LEITÃO, L. M. T. M. .... 57, 158  
 LEITE, L. T. .... 32, 188  
 LENZ, G. .... 1, 159, 180, 182  
 LIENARD, L. .... 160  
 LIMA, A. .... 1, 7, 25, 31, 40, 41, 42, 157  
 LIMA, R. C. .... 126  
 LOHSE, B. .... 164  
 LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, A.-L.-A.  
 .... 11, 12, 14, 15, 16  
 LOJACONO, V. .... 78  
 LONGO, C. .... 120, 161  
 LOYNES, P. .... 94, 175, 191, 194, 217  
 LUCCA, N. .... 83  
 LUDEN, K. .... 159, 180  
 LUSTIG, W. .... 159  
 MACHADO, J. O. .... 198  
 MADALENO, C. A. S. .... 157, 162, 193  
 MADEIRA, H. M. F.6, 28, 39, 44, 52, 53,  
 56, 65, 66, 85, 98, 113, 114, 127,  
 134, 136, 214, 233  
 MAGNE, A. .... 6  
 MAIA, P. C. .... 98, 99, 101  
 MALUF, C. A. D. .... 76, 99  
 MARCHI, E. C. S.6, 23, 28, 39, 40, 42,  
 44, 48, 49, 52, 53, 56, 65, 85, 98,  
 113, 115, 127, 134, 136, 145, 146,  
 214, 233  
 MARMITT, A. .... 112, 114  
 MARRONE, M. .... 91  
 MARTINEZ, P. R. .... 158, 168  
 MARTINS, F. .... 118, 119  
 MARTINS-COSTA, J. .... 7, 108  
 MATOS, B. G. .... 52, 167  
 MAXIMILIANO, C. .... 39, 40, 82, 96, 144  
 MAZELIÉ, J. .... 160  
 MELO, T. S. P. C. .... 126  
 MENDES, O. .... 7, 153, 154, 158, 186  
 MENDONÇA, F. .... 122, 127  
 MENEZES CORDEIRO, A. M. R.1, 7, 35,  
 56, 85, 111, 112, 118, 119, 122,  
 127, 157, 163, 193, 195, 209, 230  
 MENTHA, F.-H. .... 162  
 MEZZANOTTE, L. .... 6, 161  
 MOLIGNATI, I. P. .... 163  
 MOLIGNATO, J. P. .... 163  
 MOMMSEN, T. .... 48, 85, 116  
 MONTEIRO FILHO, C. E. R. .... 78  
 MONTEL, A. .... 90  
 MONTESSORI, R.29, 161, 174, 219, 223  
 MORAES, B. B. Q.6, 23, 28, 39, 40, 42,  
 44, 46, 48, 50, 52, 53, 56, 65, 71,  
 85, 86, 98, 104, 105, 106, 107,  
 113, 114, 115, 116, 127, 134, 136,  
 145, 146, 214, 219, 233  
 MORAES, M. C. B. .... 70  
 MOREIRA ALVES, J. C.34, 43, 78, 80,  
 98, 99, 100, 101, 104, 111  
 MOURLON, F. .... 150, 160, 223  
 MÜHL, D. .... 162  
 MÜLLER, R. .... 159  
 NARDI, E.1, 24, 25, 26, 27, 28, 29,, 91,  
 150, 161, 163, 164, 205, 228, 231

- NASCENTES, A. .... 6, 84, 164, 169  
 NEUNER, J. .... 6  
 NICOLAS, R. 161, 213, 219, 228, 231, 232  
 OERTMANN, P. .... 189, 229  
 OESTERHELT, K. R. .... 159  
 OLIVEIRA, G. B. .... 158  
 OLIVEIRA NETO, G. .... 164  
 OLIVELLE, P. .... 11, 12, 14, 15  
 ONÍS, P. B. H. .... 160, 182  
 OSBORN, P. G. .... 161  
 PACHECO, A. F. C. 1, 7, 27, 28, 146, 157, 174, 180, 193, 205, 210, 213, 224, 228  
 PACHECO, J. S. .... 123  
 PAGE, H. 29, 90, 160, 167, 184, 190, 191, 211, 218, 236  
 PAIVA, A. A. .... 64, 67  
 PALANDT, O. .... 6, 159  
 PALMEIRA, P. L. .... 201  
 PASTORET, E. .... 18  
 PAUTHIER, G. .... 11, 12, 15  
 PEILL, A. .... 24, 158  
 PENTEADO, L. C. 48, 52, 57, 68, 69, 73, 84, 170, 219  
 PEREIRA, C. A. G. .... 108  
 PEREIRA, C. M. S. .... 70  
 PEREIRA, L. R. 52, 54, 68, 78, 103, 147, 168  
 PETEREIT, W. .... 160, 162  
 PETERSEN, R. .... 159  
 PICK, M. .... 159  
 PIERRON, A. .... 160  
 PIGNATTA, F. A. .... 108, 162, 227  
 PINOT, P. .... 161  
 PIQUECRY, J. .... 160  
 PLANIOL, M. .... 161, 175, 218  
 PLATÃO ..... 23, 24  
 POLIDO, F. B. P. .... 107  
 PONT, P. .... 94  
 PONTE, P. F. .... 158, 168  
 PONTES DE MIRANDA, F. C. 7, 34, 44, 52, 56, 57, 58, 64, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 78, 80, 83, 98, 99, 100, 101, 104, 111, 112, 115, 119, 120, 126, 131, 132, 135, 138, 142, 145, 150, 157, 158, 162, 163, 170, 171, 173, 177, 180, 181, 183, 184, 185, 188, 190, 191, 210, 211, 213, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 226, 228, 229, 231, 232, 235  
 POPESCO, G.-I D. .... 161, 228  
 PRET, C.-A. 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 160  
 PRINGSHEIM, F. .... 58  
 RABEL, E. .... 80  
 RAMOS, J. J. P. S. .... 130  
 RAMPONI, L. 9, 10, 14, 17, 20, 22, 23, 29, 63, 103, 161, 174, 180, 181, 182, 183, 193, 211, 213, 228, 238  
 REALE, M. .... 7, 166  
 RECH, M. K. H. .... 159, 184  
 REINECKER, H. .... 160  
 RIBEIRO, E. C. .... 164, 166, 170  
 RIEGER, M. 159, 169, 181, 182, 184, 185, 191, 194, 236  
 RIPERT, G. .... 132, 161, 175, 218  
 RIVAROLA, R. .... 159, 198  
 ROCCO, A. .... 161, 167  
 RODRIGUES, D. R. M. 6, 23, 27, 28, 32, 39, 40, 42, 44, 48, 52, 53, 56, 65, 66, 85, 91, 98, 113, 114, 115, 127, 134, 135, 136, 145, 146, 189, 214, 231, 233  
 RODRIGUES JÚNIOR, O. L. .... 126, 127  
 RODRIGUEZ, R. V. .... 160, 217  
 ROISIN, C. A. .... 107  
 RONY, L. .... 160  
 ROPPO, E. .... 131  
 ROSA, A. C. .... 160  
 ROSENVALD, N. .... 43, 172  
 ROSS, A. .... 100, 138, 155, 162, 183  
 ROSSEL, V. .... 162  
 RUGGIERO, B. .... 110  
 SABA, D. T. 1, 7, 9, 10, 20, 29, 158, 167, 168, 169, 181, 191, 192, 193, 206, 210, 211, 212, 215, 217, 218, 219, 221, 228, 231, 232  
 SAHEB, R. .... 16  
 SAILER, G. .... 159  
 SALEILLES, R. .... 185, 189, 191, 196  
 SANSEVERINO, P. T. V. .... 126  
 SANTOS, F. C. A. .... 57  
 SANTOS SARAIVA, F. R. .... 84  
 SAPUILE, B. R. L. .... 157, 210, 213, 223  
 SCHENCK, C. W. 2, 24, 28, 158, 170, 180, 182, 205, 231, 236  
 SCHLEGELBERGER, F. 26, 29, 157, 163, 182, 193



SCHWENZER, I.....	108	VIGNERON, E.....	80
SCIALOJA, V.....	29	VILLA, I. M.....	160, 162
SEMERARO, G..	29, 161, 181, 191, 228	VILLASMIL, J. R. B. ....	162
SERPA LOPES, M. M.	71, 98, 101, 104, 158, 188, 189, 190, 219, 220, 233	VITERBO, J. S. R. ....	172
SILVA, J. A. F.....	122, 127	VIVANTE, C. ....	81, 185, 196, 209
SILVA, J. C. F.....	7	VOLMER, M.....	159
SILVA JÚNIOR, A. R.	1, 151, 157, 173, 193, 196	VOLTERRA, E. ....	32, 44, 91, 161
SIQUEIRA, C. G. ....	234	WACKERBAUER, J.....	159
SOHM, R.....	80, 161	WAYAR, E. C.....	44
SONNENSCHNEIN, W.....	159	WEBEL, W.....	159
SOUZA, H. ....	12, 15	WETTER, P. A. H. ....	80, 161
STRANART-THILLY, A.-M.....	159	WEY, R.....	162
STRÄULI, H. ....	180, 183	WINDSCHEID, B. ....	80, 90, 158
STRYK, S.....	182	WOLF, M.....	6
STUDER, F.....	162	WRIGHT, G. H. ....	162
TALAMANCA, M. ....	29, 44, 91, 161	ZACHARIAE, K. S. ....	53, 161
TEIXEIRA DE FREITAS, A.	7, 103, 129, 157	ZARA, L. G.29, 104, 160, 190, 191, 193, 228, 231	
TEPEDINO, G.....	70	ZIMMERMANN, R.44, 111, 135, 145, 161	
THEODORO JÚNIOR, H. ...	222, 223, 226		
THÉZARD, L. ....	160, 191		
THIBAUT, A. F. J.....	227		
TISSOT, P.-A.....	88		
TOMMASINI, A. ....	161		
TÔRRES, A. A. ....	166		
TORRINHA, F.....	84		
TRIPODI, L. ....	108		
TROPLONG, R. T.	161, 167, 169, 184, 217		
TUCCI, J. R. C.....	32, 158		
TUHR, A.....	69, 100		
VALVERDE, T. M.	153, 154, 167, 191, 217		
VANZELLA, R. D. F. ....	63, 194, 220		
VASCONCELLOS, M. C. L.	6, 23, 28, 39, 40, 42, 44, 48, 52, 53, 56, 65, 85, 98, 113, 115, 127, 134, 136, 145, 146, 214, 233		
VASCONCELOS, L. M. P. ....	158		
VÁSQUEZ, A. A.....	159, 190		
VEIGA, D. A. ....	103, 130, 144		
VELASCO, J. I. C. M.....	160, 181		
VÉLEZ SANSFIELD, D. S. D.....	159, 198		
VENOSA, S. S. ....	158		
VIANA, G. M.....	187		
VIEIRA, D.	40, 41, 68, 72, 84, 164, 169, 172, 204		
VIGNALI, G.....	89		