



**Adriane Neves de Souza**

**Direito de retenção: uma análise à luz da aplicabilidade  
do instituto como forma de autotutela no direito privado**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Marcelo Junqueira Calixto  
Coorientadora: Prof<sup>a</sup>. Roberta Mauro Medina Maia

Rio de Janeiro,  
abril de 2024



**Adriane Neves de Souza**

**Direito de retenção: uma análise à luz da aplicabilidade do instituto como forma de autotutela no direito privado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

**Prof. Marcelo Junqueira Calixto**

Orientador  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof<sup>ª</sup>. Roberta Mauro Medina Maia**

Coorientadora  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Ronaldo Eduardo Cramer Veiga**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Rodrigo da Guia Silva**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora, do orientador e da coorientadora.

## **Adriane Neves de Souza**

Graduou-se em Direito pela Universidade Estácio de Sá em 2018. Pós-graduada em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

### Ficha Catalográfica

Souza, Adriane Neves de

Direito de retenção: uma análise à luz da aplicabilidade do instituto como forma de autotutela no direito privado / Adriane Neves de Souza; orientador: Marcelo Junqueira Calixto; coorientadora: Roberta Mauro Medina Maia. - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2024.

121 f.: il.; 30cm

1. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito - Teses. 2. Mediadores. 3. Bibliotecas digitais. 4. Bancos de dados. 5. Formatos MARC. 6. Sistemas de recuperação da informação. I. Calixto, Marcelo Junqueira (Marcelo Junqueira Calixto). II. Maia, Roberta Mauro Medina (Roberta Mauro Medina Maia). III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

Aos meus pais, Ataides e Vanda,  
pelos incontáveis sacrifícios.

## **Agradecimentos**

Aos meus orientadores, professores Marcelo Junqueira Calixto e Roberta Mauro Medina Maia, a mais profunda gratidão pelas correções de rota, pela confiança e pelo incentivo durante todo o período de desenvolvimento da dissertação.

Agradeço, ainda, aos professores Aline de Miranda Valverde Terra e Ronaldo Eduardo Cramer Veiga, pelas ponderações na banca de qualificação que muito contribuíram para a delimitação do tema. Ainda agradeço ao professor Rodrigo da Guia Silva, pelas reflexões importantíssimas quando da arguição da banca de defesa da presente dissertação.

Aos professores Caitlin Sampaio Mulholland, Carlos Nelson Konder, Maria Celina Bodin de Moraes, Thamís Ávila Dalsenter Viveiros de Castro e Vítor de Azevedo Almeida Júnior, pelos generosos ensinamentos em cada uma das aulas.

Aos colegas Anna Carolina Rodrigues Campello de Freitas Penalber, Bruno de Mello Navarro, Carolina Maia Miguez, Cléo Cristina da Silveira, Felipe Neves Monteiro, Flavia Teles Silveira, Gabriel Araujo Villarinho, Gabriela Cavalheiro Almeida Santos, Grissia Ribeiro Venâncio, Leonardo Wortmann Ghiaroni, Lucas Mauylaert Margem, Luciana de Abreu Miranda, Ludmila Lago Pinheiro, Maria Farme D'Amoed Custódio, Pedro Henrique de Vasconcellos, Sandro Coutinho Schulze e Vítor Szpiz do Nascimento, pelas trocas dentro e fora de sala.

À equipe do Stocche Forbes Advogados, especialmente Juliana Pesqueira Gonzalez, pelo incentivo dado à minha jornada acadêmica e pelo suporte no decorrer dos últimos meses.

Aos meus pais, Ataidés e Vanda, a quem devo essa e todas as minhas conquistas. Agradeço não apenas por terem, literalmente, sonhado os meus sonhos, mas pelo amor incondicional e pelos sacrifícios que tornaram o caminho possível.

Ao meu irmão Rodrigo, por ser, desde sempre, o meu maior exemplo de superação. Devo agradecimento também à Renata, minha cunhada e irmã do coração.

Ao Douglas, pelo companheirismo no mais amplo sentido que a expressão admite. Agradeço por ter dividido a atenção que deveria ser destinada aos nossos

primeiros meses de vida conjugal. Agradeço, sobretudo, por despertar em mim o desejo de ir adiante sem, contudo, deixar de ser grata pelo que já foi percorrido.

Aos meus amigos e familiares, um especial agradecimento pela compreensão por tantos momentos de ausência e pelas palavras de encorajamento.

Por fim e não menos importante, serei eternamente grata a Deus e a todos que me impulsionaram até aqui!

## Resumo

SOUZA, Adriane Neves de. **Direito de retenção: uma análise à luz da aplicabilidade do instituto como forma de autotutela no direito privado**. Rio de Janeiro, 2024, 121 f. Dissertação de Mestrado – Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O direito de retenção é a faculdade assegurada ao credor de uma relação jurídica de reter uma coisa a outrem devida até a satisfação de um crédito ao qual faz jus em decorrência de benfeitorias nela introduzidas. Em outras palavras, trata-se de uma causa legítima para a recusa da restituição da coisa ao seu legítimo titular, com o consequente prolongamento da posse para além do momento em que deveria cessar. Todavia, a temática é objeto de tratamento assistemático e desconexo no direito brasileiro, com resquícios da tipificação criminal do uso arbitrário das próprias razões. Propõe-se, portanto, um exame do instituto tendo o artigo 1.219 do Código Civil como a base principiológica, sobretudo com relação à subjetividade da boa-fé indicada pelo legislador, buscando-se identificar a possibilidade de aplicabilidade do instituto para além dos formalismos apriorísticos e dogmatismos históricos e como forma de autotutela.

### Palavras-chave:

Retenção. Autotutela. Posse.

## **Abstract**

SOUZA, Adriane Neves de. **Right of retention: an analysis according to the applicability of the institute as a form of self-protection in private law.** Rio de Janeiro, 2024, 121 f. Master's Dissertation – Professional Master's Degree in Contemporary Civil Law and Legal Practice – Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The right of retention is the faculty granted to the creditor of a legal relationship to retain something owed to its rightful owner until the satisfaction of a credit due to improvements introduced therein. In other words, it is a legitimate reason of refusal of return the thing to its rightful owner, with the consequent prolongation of possession beyond the moment that should cease. However, the matter is subject to unsystematic and disjointed treatment in Brazilian law, with traces of the criminal typification of arbitrary use of own reasons. Therefore, an examination of the institute is proposed, with Article 1,219 of the Brazilian Civil Code as the principled basis, specially related to the subjectivity of good faith indicated by the legislator, seeking to identify the possibility of applying the institute beyond aprioristic formalisms and historical dogmatisms and as and as a self-protection form.

### **Keywords:**

Retention. Self-protection. Possession.

## Sumário

<b>Introdução</b> .....	<b>10</b>
<b>1. O regime geral do direito de retenção</b> .....	<b>12</b>
1.1. <b>Direito de retenção: enunciação de suas controvérsias</b> .....	<b>12</b>
1.2. <b>Requisitos para a configuração</b> .....	<b>20</b>
1.3. <b>Natureza jurídica</b> .....	<b>31</b>
1.4. <b>Caracteres</b> .....	<b>42</b>
1.4.1. <b>Hipóteses de extinção</b> .....	<b>46</b>
<b>2. O âmbito de incidência do direito de retenção</b> .....	<b>50</b>
2.1. <b>Limites de admissibilidade</b> .....	<b>50</b>
2.2. <b>Hipóteses expressamente previstas no Código Civil</b> .....	<b>64</b>
2.3. <b>Renunciabilidade ao direito retentório</b> .....	<b>80</b>
<b>3. A tutela do direito de retenção</b> .....	<b>86</b>
3.1. <b>Tutela jurisdicional</b> .....	<b>86</b>
3.2. <b>Noções gerais sobre a autotutela</b> .....	<b>100</b>
3.3. <b>Direito de retenção como forma de autotutela</b> .....	<b>106</b>
<b>Conclusão</b> .....	<b>113</b>
<b>Referências</b> .....	<b>117</b>

## Introdução

Conforme é possível extrair da leitura dos artigos do Código Civil que, de alguma forma, mencionam o verbo reter ou a nomenclatura retenção, o legislador brasileiro se preocupou muito mais em introduzir artigos esparsos e desconexos sobre a matéria do que propriamente criar uma sistematização, demonstrando, ainda, uma economia acerca das diretrizes atinentes ao instituto sob análise.

Dessarte, outra problemática relacionada ao direito de retenção encontra espaço na (im)possibilidade de seu enquadramento como forma de autotutela, na medida em que a práxis brasileira demonstra que o retentor busca a tutela jurisdicional para o seu direito, não tendo o legislador, todavia, previsto qualquer necessidade de provocação do Estado-juiz para configuração ou homologação do direito em comento.

Desse modo, a presente dissertação parte da análise crítica da retenção no contexto do Código Civil, e buscará identificar a possibilidade de aplicabilidade do instituto para além dos formalismos apriorísticos e dogmatismos históricos, com a análise, também, de decisões judiciais.

Para tanto, o primeiro capítulo tratará do regime geral do direito de retenção, iniciando com a apresentação de um breve histórico e da enunciação das controvérsias que envolvem o instituto até os dias atuais. Adicionalmente, serão abordados os requisitos para a configuração, a natureza, os elementos caracterizadores e as hipóteses de extinção do direito de retenção.

Para esse mister, os itens do capítulo inicial apresentarão os conceitos considerados fundamentais para a contextualização do leitor no tempo e no espaço acerca do direito retentório e com uma questão basilar como pano de fundo: a retenção como modificadora da natureza da posse exercida sobre a coisa.

Em seguida, o segundo capítulo abordará o âmbito de incidência do direito de retenção a partir de abordagem crítica da classificação dualista que se consolidou na doutrina com relação aos limites de admissibilidade do instituto, o exame dos dispositivos do Código Civil que expressamente mencionam o verbo reter ou a nomenclatura retenção, assim como o cabimento da renunciabilidade ao direito retentório.

Nesse fito, defender-se-á o artigo 1.219 do Código Civil como a base principiológica do instituto em análise, sobretudo com relação à subjetividade da

boa-fé indicada pelo legislador, reconhecendo-se a possibilidade de aplicação do instituto para além das hipóteses expressamente previstas no Código Civil pelo fato de que situações caracterizadas pelo exercício da posse dotada da mesma boa-fé, porém não imaginadas pelo legislador, igualmente devem ser protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, o último capítulo abordará a tutela adotada mormente na práxis brasileira para o exercício do instituto da retenção, qual seja, a jurisdicional, assim como tratará sobre as noções gerais envolvendo a autotutela e uma análise do direito de retenção sob ótica desta última.

Para tanto, o terceiro capítulo da presente dissertação indicará que, muito embora o conceito do direito de retenção constante da base principiológica do instituto remeta à noção de o retentor, sem necessidade de intervenção estatal, exercer o seu direito, a adoção tão somente da tutela comumente utilizada no ordenamento jurídico pátrio para seu efetivo exercício demonstra caminhar em sentido diametralmente oposto ao conceitualmente delineado pelo instituto, assim como, muito embora o legislador pátrio pretendesse privilegiar a autonomia das partes para resolução de conflitos acerca da temática, ainda há uma lacuna crucial orbitando ao redor do instituto em comento.

# 1. O regime geral do direito de retenção

## 1.1. Direito de retenção: enunciação de suas controvérsias

Definido por Arnaldo Medeiros da Fonseca como uma faculdade assegurada ao credor de uma relação jurídica de reter uma coisa a outrem devida até a satisfação de um crédito<sup>1</sup>, o direito de retenção impõe desafios aos que se dedicam ao seu estudo, sobretudo por ser objeto de controvérsias com repercussões práticas. Paradoxalmente, pode-se dizer que é tema quase relegado à orfandade pela doutrina brasileira contemporânea.

Assim sendo, a afirmação do ilustre autor de monografia seminal da matéria publicada inicialmente em 1934 se revela bastante atemporal, segundo o qual “(E)ntre os diversos institutos jurídicos, do campo do direito privado, nenhum talvez haja sido objeto de maiores controvérsias do que o direito de retenção”.<sup>2</sup>

Tem-se, assim, um instituto que se apresentava, à época, incerto nos seus limites e variadamente disciplinado, o que dava lugar às diversas divergências.<sup>3</sup> Todavia, apesar de passadas tantas décadas, é forçoso admitir que a incerteza sobre os limites do direito de retenção, a ausência de disciplina geral sobre o tema e os questionamentos sobre a aplicabilidade do referido instituto permanecem existindo.

Importante ressaltar, de antemão, que o tratamento diminuto conferido pela doutrina brasileira contemporânea<sup>4</sup> não condiz com a relevância prática e teórica do instituto, na medida em que ainda pairam inúmeros questionamentos pertinentes, sobretudo com relação à natureza jurídica e, por conseguinte, seus efeitos, assim como a respeito do âmbito de sua incidência, a serem resolvidos à luz da metodologia civil-constitucional.

---

<sup>1</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 35.

<sup>2</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 11. Adicionalmente, para o autor “Apesar de uma evolução milenária, ainda hoje tal instituto se nos apresenta incerto nos seus limites, variadamente disciplinado, dando lugar às maiores divergências sobre a sua natureza específica e os seus efeitos.” (*Direito de retenção, cit.*, p. 11).

<sup>3</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 11. Adicionalmente, para o autor “Tratar-se-á de um direito real? Dever-se-á incluí-lo entre os direitos pessoais? Será direito *sui generis*, que escape aos moldes dessa classificação clássica? Eis aí questões delicadas, para cuja solução é imprescindível fixar, previamente, em que consiste, na verdade, a tradicional distinção entre direitos reais e direitos pessoais.” (*Direito de retenção, cit.*, p. 11).

<sup>4</sup> Oportuno pontuar que há pouca produção nacional sobre o tema, considerando em que foram localizados algumas monografias e alguns artigos a respeito, os quais serão referenciados ao longo do presente trabalho e indicados em sua bibliografia.

Adicionalmente, razoável admitir que as controvérsias sobre o instituto encontram justificativas por ser o direito de retenção objeto de tratamento assistemático<sup>5</sup>, o que, evidentemente, conflita com a perspectiva de unificação da disciplina das relações patrimoniais<sup>6</sup>, e possuir, assim, utilização aquém das potencialidades e utilidades que oferece.<sup>7</sup>

Nesse cenário, Rodrigo da Guia Silva assevera que o verdadeiro problema do instituto se verifica na aparente conformação da doutrina nacional com a ausência de tratamento sistemático, “como se a compreensão do instituto à luz do sistema em que se encontra inserido consistisse em mero estudo estéril sem repercussões práticas”.<sup>8</sup>

Por outro lado, outra problemática relacionada ao direito de retenção encontra espaço na discussão acerca do enquadramento como forma de autotutela, na medida em que a jurisprudência vincula o exercício do direito de retenção a uma função estatal, isto é, vincula o manejo à via judicial.

Nessa linha, conforme já pontuado por Raquel Bellini Salles, não obstante a maior amplitude da figura em nosso ordenamento não significa que seja utilizada tanto quando poderia ou deveria. Na lição da mesma autora, o instituto, como meio idôneo de reação ao inadimplemento, parece ser utilizado aquém das potencialidades e utilidades que oferece pelo receio dos credores em decorrência da

---

<sup>5</sup> Para Rodrigo da Guia Silva sobre a temática: “Verifica-se que o tratamento assistemático da matéria destoa, de certo modo, da contemporânea perspectiva metodológica de unificação da disciplina das relações patrimoniais. Tal descompasso finda por inculcar, no intérprete, sensação a um só tempo ilusória e viciosa: ilusória, por gerar a falsa percepção da existência de uma distinção peremptória e estanque entre as situações jurídicas subjetivas reais e as obrigacionais; viciosa, por impedir que a solução de certa hipótese específica de retenção se valha da disciplina geral que o ordenamento buscou dispensar às situações de autotutela passiva cujo traço de identidade não seja meramente o específico campo do direito privado – se a esfera obrigacional ou se a esfera real.” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: v. 6, n. 2, p. 6. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024).

<sup>6</sup> “As situações subjetivas patrimoniais podem ser objeto de uma abordagem unitária, embora ainda não tenha sido elaborada, interpretativamente, uma normativa comum que lhes sirva de referência. Esta normativa comum não se pode identificar exclusivamente com o direito das obrigações ou com aquele das relações reais, mas deve ser concebida como a síntese da disciplina de todas as relações patrimoniais.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 892).

<sup>7</sup> Na lição de Raquel Bellini Salles: “A figura parece ser utilizada aquém das potencialidades e utilidades que oferece, como meio idôneo de reação ao inadimplemento.” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 229).

<sup>8</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 7-9. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024.

tipificação criminal do exercício arbitrário das próprias razões baseado, por óbvio, no monopólio estatal da justiça.<sup>9</sup>

Dessarte, embora não muitos numerosos autores brasileiros tenham se dedicado ao assunto, tendo sido, inclusive, a maior parte dos estudos realizados à luz da antiga legislação civil, a temática não é, como poderia parecer, datada e nem perdeu sua importância ao longo do tempo.<sup>10</sup> Muito pelo contrário.

Conforme defendido por Pietro Perlingieri, o direito caracteriza-se, sobretudo, como a cultura de uma determinada sociedade, a síntese dos problemas e de suas soluções, pacíficas ou contestadas que sejam.<sup>11</sup> Por conseguinte, pode ser extraída a conceituação de que o direito se trata da ciência jurídica que possui como objetivo basilar a regulamentação das relações dentro de determinado contexto.

Em outras palavras, o direito é fruto de determinado contexto histórico e social, de modo que os institutos jurídicos são criados para atendimento às finalidades estabelecidas pela sociedade na qual estão inseridos. Conforme ensina Maria Celina Bodin de Moraes, vale, portanto, reconhecer quais são os valores que predominam nos contextos históricos e sociais.<sup>12</sup>

Entretanto, não pode prevalecer a utópica concepção de que a cultura de uma determinada sociedade, assim como a síntese de seus problemas e de suas soluções são imutáveis, de modo que seja permitido ao operador do direito

---

<sup>9</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 228-230.

<sup>10</sup> Nesse sentido, assevera Diana Tognini Saba: “Entre nós, não muito numerosos foram os autores que se dedicaram a estudar o assunto objetivamente, tendo a maioria dos doutrinadores nacionais limitado-se a dedicar poucas páginas de seus manuais à menção do instituto. Ademais, seus estudos foram realizados à luz da antiga legislação civil, merecendo atualização. A matéria, portanto, não é datada e nem perdeu sua importância ao longo do tempo. O direito de retenção é previsto ainda hoje em nosso ordenamento, não só no Código Civil, como também na legislação esparsa.” (SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 13).

<sup>11</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 5-6.

<sup>12</sup> “Embora se trate do ramo mais antigo do Direito, o auge do desenvolvimento teórico do direito civil conforme é concebido atualmente encontra-se nos séculos XVIII e XIX. Naquela altura, foram formulados os seus conceitos e criados os seus institutos mais importantes – ou, ao menos, conferiu-se a eles o molde pelo qual os identificamos até hoje. Como, porém, o Direito é sempre fruto do contexto social e histórico no qual se origina, cumpre identificar os valores que então predominavam e que, portanto, ficaram impregnados nas relações jurídicas que herdamos daquela época.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Do juiz boca-da-lei a lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-intepretação do direito no início do séc. XXI*, p.3. Disponível em [https://www.academia.edu/22848523/Do\\_juiz\\_boca\\_da\\_lei\\_%C3%A0\\_lei\\_segundo\\_a\\_boca\\_do\\_juiz\\_notas\\_sobre\\_a\\_aplica%C3%A7%C3%A3o\\_interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_direito\\_no\\_in%C3%ADcio\\_do\\_s%C3%A9c\\_XXI](https://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca_da_lei_%C3%A0_lei_segundo_a_boca_do_juiz_notas_sobre_a_aplica%C3%A7%C3%A3o_interpreta%C3%A7%C3%A3o_do_direito_no_in%C3%ADcio_do_s%C3%A9c_XXI). Acesso em: 24 de fevereiro de 2024).

simplesmente encarcerar casos concretos em esquemas jurídico-formais pré-constituídos.<sup>13</sup>

Nesse liame, Pietro Perlingieri assevera que o dever de cada jurista, sobretudo o civilista, é desvencilhar-se dos antigos dogmas, de modo a verificar sua relatividade e historicidade e, por conseguinte, propiciar que o direito encontre aderência à sociedade contemporânea.<sup>14</sup> O direito de retenção, todavia, atravessou séculos sem que tenha encontrado forma jurídica estável e sem que sobre ele tenha se firmado uma teoria geral coerente.<sup>15</sup>

Assim, torna-se comum, no âmbito dos poucos materiais sobre o tema, extensas abordagens sobre qual efetivamente seria o histórico do direito de retenção, com, inclusive, abordagens das leis de Manu, Mosaicas, e dos direitos grego antigo e romano. Não é pretensão furtar a sua abordagem, porém a autora se propõe a apresentar a temática sob uma ótica mais objetiva.

Para parte expressiva dos estudiosos sobre o tema, as origens mais próximas do direito de retenção remontam ao direito romano<sup>16</sup>, na medida em que outros autores, por sua vez, identificam nas antigas legislações hebraica, indiana e grega as primeiras origens do instituto.<sup>17</sup>

Desse modo, a corrente que compreende que as primeiras origens do direito de retenção não ocorreram no direito romano, mas sim nos direitos grego,

---

<sup>13</sup> Para Pietro Perlingieri: “O fracionamento da matéria jurídica e do ordenamento jurídico em ramos, se tem sentido porque divide por competência e necessidade de exposição uma matéria em si mesma única, não deve significar que a realidade, logo o ordenamento, seja divisível em diversos setores dos quais um seja tão autônomo em relação a outro a ponto de se proclamar-se independente. O estudo do direito não desse ser feito por setores pré-constituídos, mas por problemas, com especial atenção às exigências de vez em vez emergentes. (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 149).

<sup>14</sup> É a lição de Pietro Perlingieri: “Uma visão moderna, que queira analisar a realidade sem enclausurá-la em esquemas jurídico-formais, requer uma funcionalização dos institutos do direito civil que responda às escolhas de fundo operadas pelos Estados contemporâneos e, em particular, pelas suas Constituições. Dever do jurista, e especialmente do civilista, é “reler” todo o sistema do código e das leis especiais à luz dos princípios constitucionais e comunitários, de forma a individuar uma nova ordem científica que não freie a aplicação do direito e seja mais aderente às escolhas de fundo a sociedade contemporânea. É necessário desancorar-se dos antigos dogmas, verificando sua relatividade e sua historicidade.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 137-138).

<sup>15</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 35.

<sup>16</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 23; e FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 38-39.

<sup>17</sup> RAMPONI, Lamberto. *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane*. Firenze: Luig Niccolai, 1898, v.1, p. 276-277, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 180.

indiano e hebraico, defende que há resquícios de sua aplicação em países como China, Japão e Índia.<sup>18</sup> Nesse prisma, Christopher Alexander Roisin, ao abordar o suposto histórico do direito de retenção, justifica que, na análise do histórico, os autores comumente mencionam fontes pré-romanas nas quais haveria ou poderia haver o direito de retenção, porém sem se debruçar de modo suficiente para obtenção de conclusões.<sup>19</sup>

Diversamente, a primeira corrente assevera ser insustentável a defesa de antecedente histórico do instituto antes do período romano, haja vista a escassez de contato com as fontes existentes à época<sup>20</sup>, e defendendo, adicionalmente, que o direito de retenção surgiu com a feição que lhe é característica no direito romano e cujos motivos, de modo geral, ainda servem como fundamento no direito moderno.<sup>21</sup>

Nessa toada, Christopher Alexander Roisin esclarece que Célestin-Aimé Pret, defensor da primeira corrente, sustenta que há direito de retenção na Índia antiga em favor do depositário e do empregador para fins de recebimento do salário oriundo da fabricação ou reparação da coisa, baseando-se em Charles-Édouard Boscheron-Desportes com relação ao direito de retenção no contrato de depósito e em Henry Thomas Colebrooke com relação ao contrato de prestação de serviços e de empreitada. Também assevera que, embora as Leis de Manu apresentem dispositivos relativo a depósito, não se vislumbra previsão, sequer de modo tácito, de direito de retenção do depositário, tampouco outra referência à retenção.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> PRET, Célestin-Aimé. *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes française et étrangères*. Paris: Ernest Thorin, 1881, p. 6-9, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 16. Para Diana Tognini Saba, Célestin-Aimé Pret entende que “há resquícios da aplicação desse direito: (i) no Japão e na China, embora apenas haja fontes obscuras a provar tal alegação; (ii) na Índia, citando, inclusive, provas concretas dessa aplicação; (iii) entre os hebreus, embora também não haja provas definitivas nesse sentido; bem como (iv) na Grécia antiga, através de instituto muito próximo daquele reconhecido em Roma, mas com eficácia até maior, ou mais enérgico, como prefere o autor.”

<sup>19</sup> ROISIN, Christopher Alexander Roisin. *Direito de retenção: casos no direito privado e regime geral*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, p. 8.

<sup>20</sup> Na lição de Arnaldo Medeiros da Fonseca, a escassez e a obscuridade das fontes não permitem nenhum resultado quanto a princípios gerais em torno do instituto (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 39).

<sup>21</sup> Arnaldo Medeiros da Fonseca justifica que segue o entendimento de Paulo Lacerda a esse respeito: “No estudo da evolução dos institutos jurídicos, basta ‘parar no ponto em que eles começam a destacar-se com feições suas, individualizando-se’”, o que teria ocorrido, portanto, no direito romano.” (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 38-39).

<sup>22</sup> ROISIN, Christopher Alexander Roisin. *Direito de retenção: casos no direito privado e regime geral*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, p. 9-16.

Do mesmo modo, Célestin-Aimé Pret afirma que os hebreus conheceram o direito de retenção nas Leis Mosaicas<sup>23</sup>, sendo o livro bíblico de Levítico a fundamentação da existência do direito de retenção à época. No entanto, em sentido contrário, Paulo Maria de Lacerda<sup>24</sup> assevera que não é possível concluir pela leitura bíblica, sendo acompanhado por Arnaldo Medeiros da Fonseca.<sup>25</sup>

Por fim, com relação ao direito grego antigo, Célestin-Aimé Pret defende que os gregos conheceram o direito de retenção em decorrência de previsões acerca de o escravo libertado pertencer àquele que o libertou e não ao seu ex-proprietário, de os bosques servirem de garantia ao transportador pelo pagamento de frete e, ainda, de parentes de uma pessoa assassinada manter as pessoas que causaram a morte sob seu poder.<sup>26</sup>

À guisa de esclarecimento, agora, do que asseveram os estudiosos que entendem que as origens mais próximas do direito de retenção remontam ao direito romano, oportuno registrar que não há opinião consolidada no âmbito da própria corrente com relação ao período específico da concepção do instituto.

De um lado, defende-se que a origem do *jus retentionis* teria ocorrido em Roma, especificamente no período das *legis actiones*, e que, com o passar das décadas, teria sido aperfeiçoado até a consecução do instituto atualmente conhecido.<sup>27</sup>

De outro lado, refuta-se que a concepção teria ocorrido no período da *legis actiones* sob a alegação de que se tratava de uma fase primitiva em que o juiz dispunha de poderes limitados e tão somente absolvía ou condenava os demandados

---

<sup>23</sup> PRET, Célestin-Aimé. *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes française et étrangères*. Paris: Ernest Thorin, 1881, p. 7-8, *apud* ROISIN, Christopher Alexander Roisin. *Direito de retenção: casos no direito privado e regime geral*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, p. 9-11.

<sup>24</sup> LACERDA, Paulo Maria de. Direito de retenção. In: *Gazeta jurídica: Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do Estado de São Paulo XXIX*: 1902, p. 299-318, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 107.

<sup>25</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 38-39.

<sup>26</sup> PRET, Célestin-Aimé. *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes française et étrangères*. Paris: Ernest Thorin, 1881, p. 9, *apud* ROISIN, Christopher Alexander Roisin. *Direito de retenção: casos no direito privado e regime geral*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, p. 17-24.

<sup>27</sup> RAMPONI, Lamberto. *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane*. Firenze: Luig Niccolai, 1898, v.1, p. 46, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 17-18.

pela estrita aplicação do *jus civile*<sup>28</sup>, de modo que compreendem pela ilogicidade de, sob a égide do império formalístico da época, coexistir um instituto cujo principal fundamento é a equidade.<sup>29</sup>

Os que refutam a ideia de surgimento da figura do direito de retenção no período da *legis actiones* alegam, portanto, que teria ocorrido um desmembramento em três fases processuais, sendo a primeira com o advento do sistema com a criação da *exceptio doli* no sistema *per formulas* e cujo caso mais próximo de enquadramento ao instituto ora conhecido, com as devidas ressalvas, impedia que o autor da reivindicação pudesse recuperar a coisa reivindicanda antes de satisfazer as despesas necessárias suportadas pelo possuidor de boa-fé.<sup>30</sup>

Nesse prisma, pontua Diana Tognini Saba que “esse direito surgiu através da inserção, na fórmula da ação reivindicatória, de uma exceção concedida pelo pretor, de forma a garantir àquele contra o qual era movida a ação, o pagamento de despesas relacionadas à sua posse”<sup>31</sup>, de modo que buscou-se assegurar aos demandados uma indenização a entregar uma coisa na qual haviam desembolsado algum valor de despesa ou por conta da qual haviam sofrido algum dano.

Defende-se, adicionalmente, que o *jus retentionis* ainda estaria intrinsecamente ligado à forma processual da *exceptio doli* na segunda fase processual romana, cujos pressupostos deveriam ser analisados para legitimar sua aplicação apenas como mera matéria de defesa, tendo ganhado relativa autonomia apenas na terceira fase processual romana, sob a égide das *cognitiones extraordinariae*, quando passou a ser diretamente aplicado pelos magistrados<sup>32</sup> e, nas palavras de Arnaldo da Fonseca, teria tomado a feição de defesa propriamente dita, como ramo destacado do tronco comum.<sup>33</sup> Para Antonio Faria de Carneiro

---

<sup>28</sup> Nesse sentido, PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 23; FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 38-39; LIMA, Alvino Ferreira. *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1995, p. 31; e SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 16.

<sup>29</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 23.

<sup>30</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 42.

<sup>31</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 18.

<sup>32</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 18-21.

<sup>33</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 43.

Pacheco, entretanto, o direito romano não teria conhecido nenhuma teoria jurídica realmente constituída do direito de retenção.<sup>34</sup>

Não sendo escopo do presente trabalho a história do direito e sim a análise do instituto em tela, o trabalho proposto objetiva identificar, sob a perspectiva de uma autotutela constitucionalizada, o direito de retenção para além dos formalismos apriorísticos e dogmatismos históricos.

Conforme é possível extrair da leitura dos artigos do Código Civil que, de alguma forma, mencionam a retenção, verifica-se que o legislador brasileiro se preocupou muito mais em introduzir artigos esparsos e desconexos sobre a matéria a propriamente disciplinar o instituto, gerando, conseqüentemente, desafios aos que se propõem ao estudo.

A esse respeito, Diana Tognini Saba pontua que o Código Civil vigente se manteve fiel à tradição clássica brasileira e não se preocupou em organizar uma teoria geral do direito de retenção, sendo, assim, o ordenamento jurídico brasileiro filiado ao grupo de países que segue a tendência francesa de não disciplinar o direito de retenção, ainda que a legislação francesa já tenha evoluído no tocante ao assunto.<sup>35</sup>

No mesmo sentido, é o entendimento de Rodrigo da Guia Silva, que assevera que a análise dos dispositivos do Código Civil tendentes a disciplinar a retenção (em sentido lato)<sup>36</sup> revela que o legislador pátrio não parece ter conferido maior relevo à sistematização do instituto sob análise.

Diante da ausência de sistematização do instituto, cabe à doutrina a construção das respostas aos questionamentos advindos das lacunas deixadas pelo legislador pátrio, como acerca da natureza jurídica do direito de retenção, cujas conseqüências remetem para os efeitos da retenção, isto é, com natureza de direito real e, conseqüentemente, com oponibilidade *erga omnes* ou de natureza pessoal,

---

<sup>34</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 27.

<sup>35</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 33.

<sup>36</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 7-8. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024. Para o autor, torna-se imprescindível analisar os dispositivos legais pertinentes ao direito de retenção em dois grupos, conforme se tutele ou não o direito de retenção em sentido técnico (também chamado pelo autor como *retenção em sentido estrito*).

apegando-se à regra do *numerus clausus* dos direitos reais, e, assim, com eficácia da retenção restritivamente perante o proprietário da coisa retida.

Do mesmo modo, cabe à doutrina perquirir se o âmbito de incidência do direito de retenção se restringe às hipóteses expressamente previstas em lei ou se, ao revés, pode ser estendido para abarcar hipóteses que, embora não disciplinadas expressamente, se afigurem suficientemente similares àquelas às quais o legislador dispensou regramento próprio.

Cabe à doutrina, sobretudo, responder o problema dos mais tortuosos na disciplina da retenção, o qual reside, em particular, no enquadramento ou não do instituto como forma de autotutela e, conseqüentemente, resolução de conflitos, na medida em que a jurisprudência vincula o exercício do direito de retenção a uma função estatal, isto é, vincula o manejo à via judicial.

## 1.2. Requisitos para configuração

Faz-se oportuno inquirir os requisitos para configuração do direito de retenção no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, seus elementos indispensáveis. Nesse sentido, toma-se emprestada a própria definição trazida por Arnaldo Medeiros da Fonseca sobre o instituto, a qual dispõe ser “a faculdade, concedida pela lei ao credor, de conservar em seu poder a coisa alheia, que já detenha legitimamente, além do momento em que deveria resistir<sup>37</sup> se o seu crédito não existisse, e normalmente até a extensão deste”.<sup>38</sup>

Como consequência lógica, os requisitos para configuração do direito de retenção podem ser extraídos da própria definição acima indicada, assim especificados: i) posse prolongada da coisa alheia para além do momento em que deveria cessar; ii) crédito exigível do titular da coisa; e iii) relação de conexidade entre a posse prolongada da coisa alheia e o crédito exigível de seu titular.

Muito embora a definição de Arnaldo Medeiros da Fonseca tenha sido elaborada sob a égide da codificação civil anterior, não há como ignorar que continua adequada à teoria do direito de retenção vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, observe-se que Arnaldo Medeiros da Fonseca, à época,

---

<sup>37</sup> Embora a nomenclatura utilizada pelo autor tenha sido “resistir”, e não “restituir”, entende-se, pelo contexto, que a retenção consiste na conservação da coisa no poder do retentor para além do momento em que a coisa deveria ser devolvida ao seu titular.

<sup>38</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 116.

ressaltou que os requisitos replicavam os vigentes no direito romano, em que pese o passar os séculos até a ocasião.<sup>39</sup>

Com relação ao primeiro requisito, qual seja, posse prolongada da coisa alheia para além do momento em que deveria cessar, cumpre, de antemão, esclarecer um equívoco terminológico cometido por parte expressiva dos autores nacionais consultados que mencionam “detenção” da coisa. Nesse sentido, tendo Arnaldo Medeiros da Fonseca, inclusive, se posicionado no sentido de haver, como espécies, detenção em sentido estrito e a posse propriamente dita:

É evidente que empregamos aqui a palavra *detenção* em sentido amplo, e não no sentido exclusivo e restrito de *detenção dependente*, que se aplica a quem apenas conserva a posse da coisa em nome de outrem, e em cumprimento de ordens ou instruções suas, sem qualquer iniciativa pessoal.<sup>40</sup>

Todavia, embora o movimento de constitucionalização do direito civil tenha tornado imperiosa a tarefa de reexame da dogmática dos institutos, como a posse, à luz dos valores consagrados pela Constituição da República, não se discute a influência que os ensinamentos da teoria objetiva do jurista alemão Rudolf von Jhering exercem sobre a disciplina legal da posse no ordenamento jurídico pátrio desde 1916<sup>41</sup>. O direito de retenção tem como um dos requisitos configuradores a posse, que, por sua vez, não se confunde com detenção.<sup>42</sup>

Não se distancia dessa conclusão o entendimento adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de um caso concreto pautado na necessidade de definição se uma oficina mecânica, que inicialmente havia vendido o veículo automotor à atual titular, teria direito ou não a reter o bem por

<sup>39</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 195-196.

<sup>40</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 117. Nesse sentido, o autor faz um esclarecimento de cunho terminológico, explicando que não usa a expressão detenção em sentido jurídico, mas em sentido lato, ou seja, sob a concepção de possuir a coisa em seu poder.

<sup>41</sup> Para Gustavo Tepedino, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Pablo Renteria, seguindo as lições de Lafayette Rodrigues Pereira, “(...) pode-se dizer que a doutrina objetiva de Jhering permanece a principal referência teórica para a configuração da posse no ordenamento jurídico (...). Abre-se, assim, caminho para a investigação de novos fundamentos teóricos para a compreensão do instituto, afinados com o momento histórico experimentado pelo direito pátrio.” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 25).

<sup>42</sup> Nesse ponto, é importante lembrar que o detentor recebe ordens do titular da coisa e, assim, age em nome alheio.

falta de pagamento pelos reparos realizados, nos termos do Recurso Especial nº 1.628.385/ES.

O referido caso concreto remonta ao ajuizamento de uma ação de reintegração de posse movida pela proprietária do veículo automotor em face da oficina mecânica, ao entender que a atitude da oficina mecânica de condicionar a devolução do veículo ao pagamento pelo conserto realizado no motor configuraria esbulho possessório em razão da alegação de que o serviço estaria coberto pela garantia contratual trienal.

Do exame da fundamentação da sentença proferida, é possível extrair que o entendimento adotado em sede de primeira instância para julgar improcedente o pedido autoral ficou restrito ao não cabimento do direito de retenção em decorrência da autorização que havia sido dada pela proprietária do veículo automotor para realização do serviço mecânico:

A meu juízo incorreu em equívoco a Ré ao invocar o CC [art.] 1219, que regula o direito de retenção pelo valor das benfeitorias introduzidas na coisa; o direito de retenção decorre simplesmente da prestação do serviço não pago, considerando que houve autorização expressa da Autora, via email, para a realização do serviço.<sup>43</sup>

Posteriormente, a decisão proferida pelo juízo de piso foi reformada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que, por unanimidade, entendeu pela procedência da ação de reintegração movida pela proprietária do veículo automotor, a qual foi pautada no enquadramento da oficina mecânica como detentora e não possuidora do veículo e, ainda, a percepção de fundo sobre o problema da autotutela no direito privado: “a retenção do veículo pela apelada com a finalidade de compelir a apelante ao pagamento pelos serviços prestados configura autotutela, o que é vedado pelo ordenamento jurídico”.<sup>44</sup>

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, ao receber o recurso interposto pela oficina mecânica, decidiu, por unanimidade, pela não configuração de posse

---

<sup>43</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Processo nº 0001009-77.2010.8.08.0024, Quarta Vara Cível de Vitória, Juiz de Direito Mauricio Camatta Rangel, julg. 27/03/2012, publ. 10/04/2012.

<sup>44</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Processo nº 0001009-77.2010.8.08.0024, Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Fábio Clem de Oliveira, julg. 14/04/2015, publ. 28/04/2015.

hábil a justificar o direito assegurado pelo artigo 1.219 do Código Civil<sup>45</sup>, e tão somente detenção, nos termos da fundamentação adiante:

No caso em apreço, a recorrente em nenhum momento exerceu a posse do bem. É incontroverso que o veículo foi deixado na concessionária pela proprietária somente para a realização de reparos, sem que isso conferisse à recorrente sua posse, pois jamais poderia exercer poderes inerentes à propriedade do bem, relativos à sua fruição ou mesmo inerentes ao referido direito real (propriedade), nos termos do art. 1.196 do Código Civil/2002. A concessionária teve somente a detenção do bem, que ficou sob sua custódia por determinação e liberalidade da proprietária, que, em princípio, teria anuído com a realização do serviço. Reforça-se, a posse do veículo não foi transferida para a recorrente, que jamais a exerceu em nome próprio, mas, sim, em nome de outrem, cumprindo determinações da proprietária do bem, numa espécie de vínculo de subordinação. Assim, a recorrente não poderia exercer o direito de retenção, sob a alegação da realização de benfeitoria no veículo, pois, nos termos do artigo 1.219 do Código Civil/2002, tal providência é permitida ao possuidor de boa-fé, mas não ao mero detentor do bem.<sup>46</sup>

Nesse contexto, retomando à influência da doutrina objetiva de Jhering sobre a disciplina legal da posse no ordenamento jurídico pátrio, o Código Civil considera possuidor “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, sendo possível extrair da própria dicção do artigo 1.196 que o legislador pretendeu ressaltar que a posse se revela em uma situação meramente de fato (independentemente de uma titulação jurídica formal), em que se constitui o exercício de qualquer uma das faculdades do domínio (*animus; affectio tenendi*) sobre a coisa (*corpus*) e sendo protegida pela ordem jurídica independentemente do título que o possuidor tenha sobre a coisa.<sup>47</sup>

Oportuno observar, ainda, que a detenção tal como concebida pelo ordenamento jurídico pátrio também revela a influência da doutrina objetiva de Jhering, considerando o teor do artigo 1.198 do Código Civil, o qual sem qualquer referência à ausência de *animus domini*, estabelece, em termos objetivos, que detentor é “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”.

<sup>45</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>46</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.628.385/ES, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 22/08/2017, publ. 29/08/2017.

<sup>47</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 24.

Assim, para o ordenamento jurídico brasileiro, a distinção entre as figuras da posse e da detenção não se submete à aferição do *animus rem sibi habendi* ou *animus domini*, ou seja, a existência da intenção do agente de ter a coisa como sua, solução adotada pela teoria subjetivista de Savigny.

Considerando que a posse é vinculada ao exercício de algum dos poderes do direito de propriedade e a detenção é marcada pelo fãmullo da posse, na medida em que o detentor está em relação de dependência com o legítimo possuidor da coisa e, por conseguinte, que a diferenciação das figuras de possuidor e detentor ocorre com base na relação jurídica que origina o estado de submissão da coisa ao poder da pessoa, ou seja, a *causa possessionis*, não se sustenta a utilização de “detenção” como sinônimo de “posse” para os fins de verificação de possibilidade do exercício do direito retentório.

Quanto ao crédito exigível do titular da coisa, o qual ocupa a posição de segundo requisito para configuração do direito de retenção, oportuno ressaltar que se trata, dentre todos os requisitos, do possuidor de explicação em menor escala, possivelmente em decorrência de sua fácil compreensão, na medida em que a função precípua da retenção é a de garantia do credor e a coerção do devedor, pressupondo, portanto, a exigibilidade de um crédito.<sup>48</sup>

Para Arnaldo Medeiros da Fonseca, embora pudesse ser objeto de controvérsia a retenção garantir, inclusive, uma obrigação natural, tal como no direito romano, não haveria de ser com relação à existência de crédito do retentor contra o titular da coisa por possuir caráter de essencialidade.<sup>49</sup>

Tem-se, assim, que a causa justificadora<sup>50</sup> para que alguém, dito retentor, prolongue a posse sobre uma coisa de outrem, dito titular da coisa, para além do momento em que deveria cessar é a existência de um crédito do titular da coisa para com o retentor.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 229.

<sup>49</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 46. Adicionalmente, o autor prossegue com uma reflexão sobre a temática: “Seriam, entretanto, suficientes as duas condições que estudamos para que fosse admitido o *jus retentionis* em Roma? Ou exigir-se-ia, ao contrário, certa relação de conexidade entre o crédito do retentor e a coisa retida?”

<sup>50</sup> ANDRADE, Olavo de. *Notas sobre o direito de retenção*. São Paulo: Saraiva, 1922, p. 45; e CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 177.

<sup>51</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 100.

Em outras palavras, o retentor, inicialmente obrigado a devolver a coisa ao seu titular, encontra justa causa para não o fazer enquanto não recebido o seu crédito, sendo consagrada como garantia creditícia a faculdade de não restituição da coisa alheia.

Para Dante Soares Catuzzo Junior, o referido direito prevalece até que o titular da coisa efetue o pagamento do crédito devido ao retentor e é caracterizado como a continuação da posse por novo título, ou seja, uma situação fática divergente da que constitui a base sobre qual a posse da coisa alheia teria iniciado<sup>52</sup>, cujo crédito pode ser tanto de origem legal quanto de origem contratual, porém sempre certo e exigível.<sup>53</sup>

Parece lógico que a certeza do crédito advém da sua existência incontroversa, isto é, da isenção de dúvida sobre sua própria existência jurídica ou, até mesmo, acerca da natureza da coisa devida. Nesse sentido, assevera Antonio Faria de Carneiro Pacheco que “seria incompreensível que o direito de retenção, constituindo um direito acessório de garantia, existisse onde apenas houvesse um crédito de discutível existência; por isso a certeza do crédito é indispensável”.<sup>54</sup>

Adicionalmente, a necessidade de exigibilidade do crédito para configuração do direito de retenção é justificada pelo fato de impedimento de sua execução forçada e, assim, o crédito se tornar merecedor de tutela jurídica tão somente com a exigibilidade<sup>55</sup>, decorrente da analogia da previsão constante do artigo 369 do Código Civil.<sup>56</sup>

Nessa toada, infere-se, portanto, que não há de se falar que a retenção promovida por um indivíduo sobre bem alheio antes de o crédito ser revestido de exigibilidade constitui o exercício do direito de retenção propriamente dito, na

---

<sup>52</sup> Embora o autor utilize tanto as nomenclaturas retenção quanto detenção, assevera que o retentor possui “até que se efetue o pagamento, a faculdade de reter – direito de retenção -, que se apresenta assim como um direito de continuar a detenção por título novo, isto é, por outro título que não aquele que constitui a base sobre a qual a detenção começou.” (JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 46).

<sup>53</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 100-101. No mesmo sentido, LACERDA, Paulo de. *Direito de retenção*. Gazeta Jurídica: São Paulo, v. XXIX, p. 7-9.

<sup>54</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 166-167.

<sup>55</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 105-106.

<sup>56</sup> “Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.”

medida em que a tutela de crédito inexigível geraria desigualdade em sentido contrário, isto é, em desfavor do titular da coisa, o qual teria negado o direito de restituição de seu bem em decorrência de um crédito com o qual não possui obrigação.<sup>57</sup>

Nesse mesmo sentido, mister registrar que a defesa do cabimento da tutela de crédito inexigível contrariaria a própria lógica sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, considerando que, pela dicção do artigo 939 do Código Civil<sup>58</sup>, admite-se, em regra, apenas a execução de crédito vencido e, ainda, pune o sujeito que demanda crédito ainda inexigível a aguardar o tempo que faltava para o seu vencimento, descontando os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

No tocante ao entendimento adotado por parte da doutrina sobre a retenção garantir obrigação natural<sup>59</sup>, tal como no direito romano, conforme acima exposto, para o sistema jurídico pátrio, todavia, a referida conclusão é inaceitável, na medida em que obrigação natural não é revestida do requisito indispensável para caracterização do direito de retenção: exigibilidade do crédito.

Conforme sustentam Arnaldo Medeiros da Fonseca e Diana Tognini Saba, o objetivo perseguido pelo direito de retenção é a tutela do direito creditício do devedor de uma coisa em face do credor da coisa que exige o cumprimento da obrigação de devolução da coisa sem, todavia, quitar o débito que possui em favor daquele, de modo que há tanto injustiça na imposição de uma obrigação em face do devedor da coisa sem obrigar o credor dela quanto na obrigação imputada ao credor da coisa de crédito ainda não existente ou sequer exigível.<sup>60</sup>

Ainda com relação ao requisito do crédito para configuração do direito de retenção, oportuno esclarecer que a controvérsia em torno da necessidade ou não da prévia determinação do *quantum debeatur* para autorização do direito retentório surgida no direito romano parecer estar solucionada na contemporaneidade.

---

<sup>57</sup> MADALENA, Cláudia. *A vulnerabilidade das garantias reais: a hipoteca voluntária em face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*. Coimbra: Editora Coimbra: 2008, p. 121-123.

<sup>58</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>59</sup> VENEGAS RODRIGUEZ, Ruben. *El derecho de retención*. Santiago: Editorial Nascimento: 1940, p.166 *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 46.

<sup>60</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 210-211; e SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 106-107.

O argumento trazido nos anos passados pelos defensores da essencialidade da liquidez do crédito, conforme relatada por Arnaldo Medeiros da Fonseca, consistia, basicamente, na preocupação de o credor da coisa sofrer danos em decorrência da morosidade na liquidação do crédito e, ainda, defendia-se a aplicação, por analogia, da previsão na qual não poderia ocorrer compensação por crédito ilíquido.<sup>61</sup>

De maneira diversa, defendia-se, como Lamberto Ramponi, Antonio Faria Pacheco Carneiro e Olavo de Andrade<sup>62</sup>, pela insustentabilidade da argumentação da essencialidade da liquidez do crédito, tendo como justificativas que a retenção objetiva a garantia de crédito, não havendo, assim, efetivo pagamento e extinção de créditos contrapostos, como na compensação, e que os institutos foram concebidos com características e funções distintas, sendo a função do direito de retenção perfeitamente compreensível em relação a um crédito ilíquido.

Atualmente, a doutrina amplamente majoritária<sup>63</sup> entende pela não necessidade de liquidez do crédito em decorrência da própria natureza do direito de retenção, que, mais uma vez, diverge do instituto da compensação. Nesse sentido, entende-se, por exemplo, que, pela literalidade do artigo 1.219 do Código Civil<sup>64</sup>, a hipótese de direito de retenção outorgada ao possuidor de boa-fé pelas benfeitorias úteis e necessárias é ilíquida por essência.

Com relação ao terceiro requisito, qual seja, relação de conexão entre a coisa alheia objeto de prolongamento da posse (a coisa retida) e o crédito exigível de seu titular, é majoritariamente entendido que há necessidade de estreita relação entre a coisa a ser restituída pelo retentor e o crédito devido pelo seu titular, o qual, obrigatoriamente, deve decorrer de melhoramentos introduzidos na coisa pelo

---

<sup>61</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 212-213.

<sup>62</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 167; e JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 99-100.

<sup>63</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 100-101.

<sup>64</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.”

retentor, despesas por ele desembolsadas para sua conservação e prejuízos por ele suportados para sua guarda ou vício nela existente.<sup>65</sup>

Todavia, oportuno observar, de antemão, que há entendimento divergente, de modo que, não diferente de toda a temática do direito de retenção, o liame intercedente entre o crédito e a coisa destinada a garanti-lo<sup>66</sup> é objeto de controvérsia.

Para os que compreendem pela desnecessidade do requisito em tela, como Lamberto Ramponi<sup>67</sup>, há a defesa de que o direito de retenção seria uma garantia de natureza real e, conseqüentemente, capaz de subsistir ainda sem a relação entre o crédito e o bem, assim como a obrigatoriedade de vínculo seria um óbice para a aplicabilidade do instituto.

Nesse sentido, o direito de retenção, para a corrente que compreende pela desnecessidade do requisito de conexão entre o crédito e a coisa, surgiria sempre que o possuidor de uma coisa alheia fosse credor do titular desta em decorrência de uma causa qualquer, ou seja, sem conexão com a coisa, e desde que a posse não tivesse iniciado por vias ilícitas, como a violência.<sup>68</sup>

Para os fins perseguidos pelo presente trabalho, mister refutar que o direito de retenção, embora exerça uma função de garantia, possui características intrínsecas e, adicionalmente, há conexidade nas garantias reais, uma vez que, quando das garantias reais convencionais, o bem dado em garantia pelo devedor é vinculado ao pagamento da dívida por ele assumida, e, quando das garantias reais legais, como as indicadas nos artigos 1.467<sup>69</sup> e 1.489<sup>70</sup> do Código Civil, há delimitação de quais bens podem ser tomados e, sobretudo, por quais créditos.

<sup>65</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 216.

<sup>66</sup> BUTERA, Antonio. *Del diritto di ritenzione*. Roma: Foro Italiano, 1937, p. 176, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 103-104.

<sup>67</sup> RAMPONI, Lamberto. *Il diritto de ritenzione nelle leggi italiane*. Firenze: Luig Niccolai, 1898, v.1, p. 223, *apud* SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 111.

<sup>68</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 101.

<sup>69</sup> “Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias 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.”

<sup>70</sup> “Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

Adicionalmente, oportuno ponderar que conceber a ideia de retenção de todo e qualquer bem sem vínculo com o crédito colidiria com o próprio princípio norteador do instituto, pois, indubitavelmente, não se trata de ampla e irrestrita autorização para o exercício das próprias razões, de modo que os argumentos dos defensores da desnecessidade de conexão entre a coisa e o crédito não merecem prosperar.

Com a admissão da conexão como elemento indispensável para caracterização do direito de retenção, oportuno observar que não há necessidade de vínculo entre as dívidas das partes envolvidas para que surja o direito de exercício de retenção de determinada coisa, porém, de outro modo, é indispensável que o crédito a que o retentor faz jus esteja estreitamente ligado à coisa alheia retida, relação compreendida como de conexão objetiva ou material.

Considerando, portanto, que a conexão entre o crédito e a coisa é elemento de suporte fático do direito de retenção e, por conseguinte, pressuposto de sua existência, o vínculo entre o crédito exigível do titular da coisa e a coisa retida pelo retentor é, em apertada síntese, de causa e consequência.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro adota o critério da conexão objetiva ou material, conforme é possível inferir da análise do artigo 1.219 do Código Civil, o qual, para os fins perseguidos pelo presente trabalho, é entendido como o núcleo duro da retenção. Nesse sentido, Dante Soares Catuzzo Junior, inclusive, assevera que o referido critério adotado pelo legislador deve servir de base para as hipóteses não expressamente previstas.<sup>71</sup>

De maneira diversa, Diana Tognini Saba leciona que o conteúdo da conexão para o ordenamento jurídico brasileiro pode ser tanto com base no critério da conexão objetiva ou material quanto da conexão jurídica. Para a

---

I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;

II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.”

<sup>71</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 102.

autora, a conexão jurídica gera o exercício do direito de retenção nos casos em que o objetivo é garantir uma obrigação acessória, não correspondente à prestação principal, e é o encontrado no parágrafo único do artigo 571 do Código Civil<sup>72</sup>:

(...) o qual confere ao locatário o direito de retenção da coisa locada até o pagamento da indenização por perdas e danos decorrentes da denúncia antecipada do contrato pelo locador. Trata-se de hipótese de aplicação do direito de retenção, pois embora a locação seja um contrato bilateral, o dever de indenização pela denúncia do contrato antes de seu vencimento não constitui, nos termos empregados por Antunes Varela, uma prestação essencial do contrato, mas mero dever de prestação surgido durante sua vigência. É, vale dizer, caso de conexão jurídica, pois as obrigações, embora não sejam interdependentes, originam-se do mesmo liame contratual.<sup>73</sup>

Todavia, conclui-se haver conexão entre a coisa e o crédito exigível de seu titular, que, na referida perspectiva traçada por Diana Tognini Saba, é o imóvel objeto do exercício da posse direta pelo locatário e o crédito devido pelo locador em decorrência do término antecipado do contrato de locação da própria coisa.

A análise que ora se propõe percorrer, portanto, é pautada nos requisitos efetivamente entendidos como indispensáveis para a configuração do exercício do direito de retenção, não se atendo a nomenclaturas divergentes que, ao fim e ao cabo, possuem o mesmo fito.

### 1.3. Natureza jurídica

Não diferente das demais temáticas do direito cuja definição da natureza jurídica é relevante para toda a construção do instituto, a natureza jurídica do direito de retenção concentra aguerridos debates, de modo que, a depender da corrente a ser seguida, apresentará díspares consequências, as quais obrigatoriamente remeterão para os seus efeitos práticos.

Diante da relevância da temática para o instituto da retenção, a solução deveria ser apresentada pelo legislador, com o intuito de resolver as controvérsias

<sup>72</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.”

<sup>73</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 125.

que giram em torno de sua natureza jurídica e, assim, não deixar espaço para questionamentos doutrinários.<sup>74</sup>

Ocorre que, considerando a ausência de sistematização do instituto no ordenamento jurídico pátrio, o qual tão somente estabelece, casuisticamente, suas hipóteses de cabimento, não há como negar que a solução sobre a natureza jurídica do direito de retenção não é encontrada da legislação brasileira, ainda que o ordenamento jurídico possua uma das codificações cíveis mais atuais.

Nesse contexto, diversas teorias foram concebidas e com maestria sustentadas por seus defensores, como, inclusive, i) direito pessoal puro; ii) direito real; iii) direito pessoal oponível a terceiros; iv) natureza mista de real e pessoal; v) *sui generis* e autônomo; vi) fato jurídico; e vii) direito adjetivo, sendo as duas primeiras classificadas como clássicas, a terceira como intermediária e as demais como ecléticas, mas todas com o grande objetivo comum, de, alguma forma, tentar explicar a essência jurídica do instituto em tela.

Faz-se oportuno, antes de adentrar em cada uma das teorias acima mencionadas, aludir às lições de Augusto Teixeira de Freitas e Francisco de Paula Lacerda de Almeida com relação à distinção entre os direitos reais e os direitos pessoais, não sendo, nas palavras de Arnaldo Medeiros da Fonseca, possível omitir tais ensinamentos.<sup>75</sup>

No tocante às lições de Augusto Teixeira de Freitas, que erigiu a distinção dos direitos reais e dos direitos pessoais em critério de classificação das matérias do direito civil, há de se observar, sobretudo, a relação entre o indivíduo e a coisa:

Afetar o objeto da propriedade sem consideração a pessoa alguma, segui-lo incansavelmente em poder de todo e qualquer possuidor. Eis o efeito constante do direito real, eis seu caráter distintivo. Este caráter é oposto ao do direito pessoal, que não adere objeto da propriedade, não o segue; mas prende-se exclusivamente à pessoa obrigada – *ejus ossibus adhoeret ut lepra cuti*. É afirmação do nosso poder sobre o objeto do direito – *in re potestas plena*, se se trata de domínio; – *pro parte*, se se trata de outros direitos reais; entretanto,

<sup>74</sup> Conforme defende Dante Soares Catuzzo Junior, o qual pontua que, de modo diverso, procederam, por exemplo, os legisladores da Alemanha, do Japão, da Suíça e de Portugal. (JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 22).

<sup>75</sup> Arnaldo Medeiros da Fonseca, ao mencionar os referidos doutrinadores, assevera que “quando se alude entre nós a distinção entre direitos reais e direitos pessoais, não se pode omitir a lição do grande Teixeira de Freitas, que a erigiu em critério de classificação das matérias do direito civil”. Adicionalmente, o autor leciona que “Lacerda de Almeida, no seu Direito das Coisas, não oculta as grandes dificuldades que envolve a matéria que apreciamos. (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 14-16).

que os objetos, representados pelos fatos ou prestações que se nos devem, terão de existir depois que esses fatos forem cumpridos por um intermediário passivo do direito – *nulla in re potestas*. Não se diz que o direito real é a ação real, mas diz-se que é o direito armado com a ação real. Ora, esse direito assim provido, assim qualificado na legislação, existe independentemente da sua violação, independente da ação que esta possa motivar; ele faz-se valer em toda a circunstância, e por uma exceção, mas com seu predicamento determinante. Estão assim caracterizados os direitos reais, recaindo sempre imediatamente – *recta via* – sobre as coisas (objetos materiais), integralmente ou parcialmente, por variados motivos; mas tendo invariavelmente a ação real, que é o atributo inerente a todos os existentes e possíveis.<sup>76</sup>

Adicionalmente, para Augusto Teixeira de Freitas, a causa eficiente dos direitos na coisa alheia estaria na atribuição dos poderes exercidos sobre ela, de modo que encontra a especificidade do direito real na faculdade de seguir a coisa nas mãos de qualquer possuidor.<sup>77</sup>

De outro lado, Francisco de Paula Lacerda de Almeida não ignora o fato de a temática ser revestida de dificuldades, reconhecendo, todavia, que a relação decorrente dos direitos reais é exercida do sujeito ao objeto de forma direta, sem necessidade de intervenção de terceiros, na medida em que os direitos obrigacionais, por sua vez, a intervenção do obrigado é de caráter essencial porque o objeto do direito pessoal é sempre um ato do devedor. Desse modo, leciona o autor que:

No terreno dos direitos patrimoniais então é que impossível e irrisório se torna às vezes o distinguir exteriormente, ia quase dizer possessoriamente (porque, na última análise, a posse é uma exterioridade), um direito real de um direito pessoal. Quem poderá, mesmo, em ápices de direito, distinguir e caracterizar, do ponto de vista do uso da coisa, o direito real de uso, nascido do usufruto, e o direito pessoal de uso, derivado do arrendamento? Quem ousará qualificar diferentes a proteção que merece o arrendatário no exercício do seu direito e o foreiro? Não é certo que a enfiteuse e o arrendamento, mormente o arrendamento a longo prazo, têm pontos de contato tais, que a legislação belga confunde os dois institutos, ou melhor, funde um no outro, e o direito das Ordenações declarava que as concessões de arrendamento por mais de 10 anos importavam translação de domínio? Explicar a diferença por uma relação contratual, *v.g.*, no arrendamento, e dizer que o rendeiro goza da coisa arrendada de modo diferente do usufrutuário ou do usuário, só porque tem o mero exercício, ou porque o seu direito

<sup>76</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiros dos Santos, 1945, p. LXX, *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 14.

<sup>77</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiros dos Santos, 1945, p. LXX, *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 15.

deriva de um contrato e finda com o contrato, é iludir a questão. O ser preciso que a lei esteja a declarar quais os direitos que reconhece o caráter de ônus reais, quais os que não gozam desse predicado, prova é, e a meu ver bem significativa, de que é inteiramente relativa a noção de direito real, quando tem por objeto coisa corpórea. O intuito final do titular do direito, real ou pessoal, é chegar à posse e disposição da coisa ou exercer direitos sobre ela: no direito real esse poder se exerce diretamente, no pessoal ou creditório indiretamente, por intermédio do devedor. Em relação à primeira classe de direitos, basta para o titular deles o respeito geral, a abstenção por parte de todos ou outros homens; basta que estes o não ofendam ou lhe não perturbem o exercício. Relativamente aos da segunda classe é mister, de mais, intervenção direta de certa pessoa, que pratique ou deixe de praticar o ato cujo conteúdo é o termo final do direito.<sup>78</sup>

Partindo dessas considerações iniciais, é possível extrair que, para a doutrina clássica ou realista, os direitos reais – ou direito das coisas, conforme terminologia adotada pelo Código Civil de 1916 e mantida pelo Código Civil de 2002 – seriam definidos por uma relação entre uma pessoa e uma coisa, sem a possibilidade de alguém se interpor entre a coisa e seu titular<sup>79</sup>, e, de maneira diversa, os direitos obrigacionais seriam definidos por uma relação entre pessoas composta por pretensões pessoais.<sup>80</sup>

Em outras palavras, haveria, para os direitos reais, eficácia *erga omnes* (absoluta), que, segundo a teoria personalista, criaria uma relação entre o titular da coisa e toda a coletividade, e o poder do titular da coisa seria exercido sem qualquer intervenção alheia, isto é, o poder imediato sobre a coisa seria o modo por meio do qual o titular do direito perseguiria a realização do seu interesse.<sup>81</sup>

Diversamente, haveria, para os direitos obrigacionais, efeitos apenas entre as partes contratantes, cujos vínculos pessoais e mediatos necessariamente dependeriam da intervenção ou atuação do sujeito passivo<sup>82</sup>, isto é, existência de uma interposta pessoa para que possa satisfazer os interesses.

<sup>78</sup> LACERDA, Paulo Maria de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1910, p.11-21, *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 16.

<sup>79</sup> MESQUITA, José de Andrade. *Direitos pessoais de gozo*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 112.

<sup>80</sup> Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, os direitos obrigacionais ou de crédito seriam uma relação entre pessoas que irradiaria “pretensões pessoais, isto é, pretensões a que alguém possa exigir de outrem, *debitor*, que dê, faça ou não faça, em virtude de relação jurídica só entre eles” existente. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2003, t. XXII, p. 32).

<sup>81</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 26-27.

<sup>82</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. I, p. LXVIII-LXIX.

Sem a intenção de exaurir detalhadamente todas as características inerentes aos direitos reais e direitos pessoais apontadas pela doutrina civilista clássica e mantidas, com as ressalvas que serão analisadas oportunamente, pela doutrina contemporânea, oportuno observar, ainda, que, segundo Gustavo Tepedino, do caráter absoluto e da aderência à coisa dos direitos reais decorreriam todas as demais características, quais sejam, ambulatoriedade, sequela, publicidade, especialidade, preferência e tipicidade<sup>83</sup>, características, essas, que não alcançariam os direitos obrigacionais.

Se a ambulatoriedade e a sequela dos direitos reais garantiriam ao titular da coisa que o vínculo com ela existente a acompanharia<sup>84</sup>, permitindo, assim, que as ações para sua proteção pudessem ser propostas contra quem quer que cometeria a violação<sup>85</sup>, os direitos obrigacionais, quando violados, só poderiam dar ensejo a pretensões dirigidas contra o devedor ou seus representantes ou sucessores.<sup>86</sup> Por força das tutelas conferidas aos direitos reais, portanto, que alguns doutrinadores vinculam os termos “direitos fortes” aos reais e “direitos fracos” aos obrigacionais.<sup>87</sup>

Ademais, se aos direitos reais fosse indispensável a publicidade, definida como um dos princípios norteadores dos direitos reais<sup>88</sup>, para produção de efeitos *erga omnes*, a não vinculação aos direitos obrigacionais se justificaria porque, teoricamente, seus efeitos não vinculariam terceiros.<sup>89</sup> Igualmente de maneira diversa e contrastante, aos direitos reais se vincularia a ideia de especialidade, isto é, necessariamente a existência de coisa certa e determinada<sup>90</sup> para ser o objeto da relação e aos direitos obrigacionais, por sua vez, a possibilidade de coisa futura.

---

<sup>83</sup> TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II, p. 140.

<sup>84</sup> NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1, p. 20. No mesmo sentido, Gustavo Tepedino compreende que a “ampla divulgação de todos os atos concernentes à constituição e a transferência dos direitos reais, de molde a que todos possam conhecer a relação jurídica a que estão adstritos a respeitar.” (TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II, p. 141-142).

<sup>85</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Direito de retenção. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 12-13.

<sup>86</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Direito de retenção. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 13.

<sup>87</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 286.

<sup>88</sup> VARGAS, Daniela Trejos. *O princípio da publicidade*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 394.

<sup>89</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

<sup>90</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 16-17.

Com relação à preferência, não seria, nas lições de Orlando Gomes, atributo intrínseco a todos os direitos reais, porém uma qualidade conferida por lei para atendimento com mais eficiência da “sua função social específica”<sup>91</sup>. Nesse sentido, a preferência como condição essencial para produção de efeitos dos direitos de garantia, por exemplo, e não apenas como um atributo, igualmente não seria, de forma alguma, vinculada aos direitos obrigacionais.

Por fim e não menos importante, os direitos reais deveriam se submeter ao *numerus clausus*, constituindo-se, assim, como um corolário proibitivo de criação, pelos particulares, de figuras diversas das que, supostamente, teriam sido taxa e exaustivamente previstas pelo legislador. Desse modo, para Roberta Mauro Medina Maia, a tipicidade imporia aos particulares o dever de respeitar integralmente o conteúdo estrutural dos direitos reais, sem a possibilidade de a autonomia da vontade atribuir contornos a tais figuras que não os indicados em lei.<sup>92</sup>

É curioso observar que, quase parafraseando Roberta Mauro Medina Maia, a lição sobre a divisão dos direitos patrimoniais entre reais e obrigacionais é quase um dogma, na medida em que é repetida pelos estudiosos como se fosse uma oração e, assim, pretensamente inquestionável.<sup>93</sup>

Tal distinção remonta à origem da civilização ocidental, sendo o legado deixado pelo Império Romano, ainda que as características tenham sido paulatinamente atribuídas durante os séculos, de modo que os conceitos de direitos reais e direitos obrigacionais foram concebidos e desenvolvidos sob a égide daquilo que a propriedade e o contrato desempenham à época.

Todavia, os valores norteadores das relações patrimoniais na contemporaneidade divergem dos que justificavam a segregação dos direitos reais dos obrigacionais em dois grupos antagônicos, sobretudo se observadas as características a eles vinculadas, de modo que se torna indispensável o reexame das

---

<sup>91</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 16.

<sup>92</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

<sup>93</sup> Nas palavras da autora: “Nesse exato momento, em ao menos uma das salas de aula situadas em parte considerável do mundo ocidental, mais um grupo de estudantes de direito deve estar entrando em contato, pela primeira vez, com uma lição pretensamente inquestionável – quase um dogma –, que deverá acompanhá-los durante toda a sua trajetória profissional e é repetida ano a ano por seus professores como se fosse uma oração: segundo a tradição romano-germânica, os direitos patrimoniais dividem-se em direitos reais e obrigacionais, dois planos completamente distintos com características diversas e contratantes.” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 25).

distinções antes postas como imutáveis, tal como defendido por Roberta Mauro Medina Maia:

Em suma, não é mais possível afirmar que os direitos reais ou as obrigações continuam exatamente com as mesmas características a eles atribuídas nos últimos séculos, sem antes refletir sobre a função que devem desempenhar nos dias de hoje. Como veremos, se a estrutura de um instituto jurídico não corresponde à função a ser desempenhada pelo mesmo, tal descompasso irá provocar uma série de problemas ao tráfego jurídico. Na verdade, ir à praia trajando roupa de baile não deve ser mesmo a melhor opção...<sup>94</sup>

Para a referida autora, o descompasso<sup>95</sup> entre estrutura e função das características tradicionalmente atribuídas aos direitos reais e obrigacionais se revela justamente pelo fato de que, ainda que a base teórica dos institutos permaneça, atualmente, a mesma que servia quando de suas concepções, a função por eles desempenhadas atualmente é completamente diversa.

Considerando que na dogmática tradicional do direito civil os institutos jurídicos foram estruturados com o condão exclusivamente patrimonial, ou seja, com o objetivo de proteção das titularidades dos indivíduos e suas liberdades negativas diante do Estado, prevalecia a abordagem estrutural sobre a funcional, ou seja, preocupava-se muito mais em questionar “como o direito é feito” a “para que o direito serve”, o que, por óbvio, também alcançou a estruturação dos direitos reais e dos obrigacionais.

Desse modo, torna-se imperioso que os direitos reais e os direitos obrigacionais, estruturados sob uma lógica puramente patrimonial, passem a ter de se adequar à nova tábua de valores constitucionais. Em outras palavras, a consagração, pela Constituição da República Federativa do Brasil, da centralidade do indivíduo passa a impor novas reflexões e novos desdobramentos sobre as relações patrimoniais, não justificando a imutabilidade quando para os direitos reais e os direitos obrigacionais.

Feitas as considerações pertinentes acerca das definições e características dos direitos reais e dos direitos obrigacionais no âmbito do direito privado, importante retomar o exame das teorias que foram concebidas acerca da natureza

---

<sup>94</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 59-60.

<sup>95</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 61.

jurídica do direito de retenção, sistematizando-as, para melhor compreensão, em três grupos: i) teorias clássicas (direito pessoal e direito real); ii) teoria intermediária (direito pessoal oponível a terceiros); e iii) teorias ecléticas (ou de natureza mista de real e pessoal, *sui generis* e autônomo, direito adjetivo e fato jurídico).

De acordo com a teoria defensora do direito de retenção com natureza de direito pessoal puro, a qual é integrante do grupo de teorias clássicas, tal instituto apenas produziria efeitos entre o retentor e o titular da coisa retida, não sendo capaz, portanto, de produzir qualquer efeito perante terceiros.

Para a referida teoria, as razões justificadoras do efeito do direito de retenção se restringir apenas ao credor-retentor e ao titular-devedor da coisa consistem, basicamente, em: i) tradição do direito romano; ii) silêncio legislativo acerca da atribuição de efeitos *erga omnes*; iii) *numerus clausus* dos direitos reais e impossibilidade de vinculação às características inerentes aos direitos reais (publicidade, sequela e preferência).

Como se vê, a primeira variante exposta pela referida teoria acerca da tradição do direito romano remete à ideia de que a retenção, em Roma, tinha um caráter puramente pessoal. Desse modo, defende-se que o *jus retentionis* era uma manifestação da *exceptio doli*, a qual era uma *exceptio in personam*.<sup>96</sup> Para a referida teoria, conseqüentemente, a retenção seria uma exceção do credor ao devedor, o qual agia com dolo na tentativa de recuperar a coisa sem pagar pelo crédito a ela originado, não havendo ato doloso, portanto, a exceção não lhes era oponível.

Com relação ao efeito *erga omnes*, defende-se que não há subordinação dos direitos de terceiros aos do retentor, de modo que ao direito de retenção não seria concedido um condão de garantia completa e eficaz.

Muito em simetria com o que é asseverado pela doutrina clássica para enunciação das diferenças entre os direitos reais e os obrigacionais, a terceira variante indicada pela teoria que assevera que o direito de retenção é vinculado a uma natureza tão somente pessoal, pautada na ideia de taxatividade dos direitos reais e, conseqüentemente, não caberia aos particulares a constatação de natureza real ao direito de retenção se a lei não o faz.

---

<sup>96</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 23-24.

Por último, argumenta-se que no direito de retenção não haveria publicidade necessária para configurar eficácia real ao instituto e subordinação de terceiros aos efeitos produzidos, não haveria concessão de preferência ao credor-retentor sobre o pagamento da coisa objeto de retenção e não geraria o direito de seqüela em decorrência de uma de suas causas extintivas ser a perda voluntária da retenção.

Para a teoria que defende a natureza real, o direito de retenção não seria oponível tão somente ao devedor, mas também a credores reais, privilegiados ou quirografários e, inclusive, seus sucessores.<sup>97</sup>

Adicionalmente, nas lições do doutrinador italiano Lamberto Ramponi, o critério decisivo para aferição de direito real ou direito pessoal deveria considerar a própria natureza da relação jurídica sob a qual o direito se concretiza, de modo que, diante da relação entre retentor-credor e a coisa retida, haveria relação imediata e, conseqüentemente, direito de natureza real.<sup>98</sup>

Antonio Faria de Carneiro Pacheco, ao reconhecer a natureza real do direito de retenção, assim assevera:

O direito de retenção é uma garantia destinada a assegurar o cumprimento de obrigações. Há de revestir, pois, aqueles indispensáveis caracteres sem os quais o seu aparecimento na ordem jurídica, como instituto de garantia, seria de todo injustificável. Um deles é o da oponibilidade a terceiros; não que seja caráter essencialmente constitutivo de todas as garantias das obrigações, mas porque, a faltar ao direito de retenção, a eficácia deste ficaria dependente do arbítrio do devedor, o que equivaleria à própria negação da garantia. O direito de retenção só será pois verdadeiramente útil quando o credor se encontra em conflito com um adquirente da coisa retida ou com outros credores. Ora, precisamente nesse momento é que seria recusado se se lhe negasse efeitos em relação a terceiro.<sup>99</sup>

De modo intermediário, defende-se que ao direito de retenção não caberia natureza jurídica de direito real pela inexistência de preferência e seqüela, entendidos como caracteres essenciais à natureza real de um instituto e, ainda que

<sup>97</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 25.

<sup>98</sup> RAMPONI, Lamberto. *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane*. Firenze: Luig Niccolai, 1898, v.1, p. 279, *apud* Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 184.

<sup>99</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 38-39.

por via de exclusão, o direito de retenção seria incluído na categoria de direitos de natureza pessoal.<sup>100</sup>

Ainda sem reconhecimento da eficácia real, defende-se, todavia, que o instituto produziria efeito, para além do credor-retentor e devedor-titular da coisa, para os herdeiros do devedor, o proprietário da coisa, na hipótese de ser figura distinta do devedor, do adquirente da coisa e dos credores do devedor ou do proprietário da coisa, independentemente da natureza creditícia. De modo geral, seria oponível em face de quem diretamente auferisse benefícios em virtude dos melhoramentos ou despesas introduzidas na coisa, sob pena de enriquecimento sem causa, sendo o próprio devedor, o adquirente da coisa ou terceiro.<sup>101</sup>

É justamente o que tem sido reconhecido por parte da doutrina com relação a possibilidade de direitos pessoais produzirem efeitos para além das partes diretamente relacionadas, denominadas, assim, obrigações com eficácia *erga omnes* ou obrigações com eficácia real, que, de acordo com a definição de Luciano de Camargo Penteado, não integrantes da relação jurídica entabulada podem ser por ela afetados.<sup>102</sup>

Com base nas premissas da referida teoria, tomam-se como exemplos os casos previstos i) no artigo 8º da Lei Federal nº 8.245/1991, o qual confere ao locatário de um imóvel que tenha sido alienado a terceiros no curso da locação o direito de ter respeitados o prazo e as condições anteriormente negociadas, tendo como condicionante o registro do contrato de locação na matrícula do imóvel junto ao cartório competente; e ii) no artigo 33 da Lei Federal nº 8.245/1991, o qual confere ao locatário de um imóvel que teve desrespeitado o seu direito de preferência na aquisição do mesmo imóvel a possibilidade de depositar, em juízo, o preço pago pelo terceiro adquirente para reaver o imóvel para si, igualmente tendo

---

<sup>100</sup> ALVIM, Arruda; COUTO, Mônica Bonetti. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, São Paulo: Forense, 2009, p. 379-380; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 110; e BOURGUIGNON, Alvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias*. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 44-50.

<sup>101</sup> ALVIM, Arruda. *Direito de retenção*. Revista de Processo. São Paulo, n. 11-12, p. 233-241, junho-dez. 2002, p. 235, *apud* JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 31.

<sup>102</sup> Nas lições do autor, as obrigações com eficácia contra terceiros são “aquelas situações jurídicas de natureza pessoal em que não integrantes da relação jurídica (não partes) podem ser por elas afetados mediante a oposição de seu conteúdo, com prevalência em face deste terceiro. Justamente essa prevalência ou preferência é que assemelha estas situações jurídicas àquelas de direito das coisas.” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 118).

como condicionante o registro do contrato de locação na matrícula do imóvel junto ao cartório competente por, ao menos, trinta dias antes da alienação do imóvel.

Analisando os exemplos atinentes à prática locatícia *vis-a-vis* o racional adotado pela referida corrente, seriam definidos, então, como casos de natureza pessoal (cláusula de vigência e direito de preferência do locatário) produzindo efeitos contra terceiros (nesse caso, o terceiro adquirente do imóvel).

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa leciona que a essência da relação jurídica entre locadores e locatários é de direito pessoal e que a possibilidade de eficácia *erga omnes* não o descaracteriza.<sup>103</sup> Adicionalmente, Dante Soares Catuzzo Junior defende que a oponibilidade das obrigações nessas situações perante terceiros seria, em regra, outorgada pelo registro do instrumento.<sup>104</sup>

Com relação ao grupo composto pelas teorias ecléticas, há, inicialmente, os que entendem que o direito de retenção não teria natureza única, mas, a depender dos casos, poderia ora pessoal e real. Para Pontes de Miranda, o direito de retenção seria uma exceção de natureza real ou pessoal, a depender de ser real ou pessoal a pretensão decorrente da própria retenção.<sup>105</sup>

Em solução que, de certa forma, aproveita determinadas características tanto da doutrina dos direitos reais quanto da doutrina dos direitos obrigacionais, há os que defendem que a retenção apresentaria natureza autônoma e *sui generis*<sup>106</sup>, existindo a oponibilidade contra terceiros, porém sem o direito de sequência. A principal argumentação de defesa consiste na existência de uma terceira via, a qual pode agregar características intrínsecas aos dois grupos até então entendidos como antagônicos.

Há, ainda, os que defendem que a retenção seria apenas um fato ao qual o direito objetivo asseguraria consequências jurídicas, de modo que “como a posse,

---

<sup>103</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei de inquilinato comentada: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 154-156.

<sup>104</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 32-33.

<sup>105</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, t. XXII, p. 247-252, *apud* JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 32.

<sup>106</sup> Nessa toada, Arnaldo Medeiros da Fonseca expõe que é o defendido por Guillouard, Barry e Ramos e Silva Junior (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 256).

não chega a configurar um direito, e, portanto, não cabe questionar se é direito real ou pessoal.”<sup>107</sup>

Por fim, para os que compreendem que ao direito de retenção caberia natureza de direito adjetivo, defende-se que a retenção, desde o seu nascimento, seria vinculada a uma ação processual. Assim, a retenção teria um cunho tão somente passivo, sempre vinculada à exceção processual.

Para os fins perseguidos pelo presente trabalho, todavia, importa refutar a referida corrente, na medida em que a retenção deveria, pelo objetivo basilar do instituto, ter de ser exercida sem a ingerência estatal, privilegiando, conseqüentemente, a autotutela entre os partícipes, considerando ter a retenção a função principal de assegurar que o devedor cumpra, mediante a privação da coisa de sua titularidade, a obrigação devida ao retentor, tendo tal obrigação fonte ambulatória, ou seja, diretamente ligada a um bem específico.

Com efeito, muito embora diversos sejam os questionamentos sobre a natureza do direito de retenção, importante observar que, ao fim e ao cabo, a retenção possui o condão de modificar a natureza da posse exercida sobre a coisa, na medida em que há como justa, em decorrência de uma causa legítima para a recusa da restituição, a posse direta que se tornaria injusta em virtude da não restituição da coisa a seu titular, como será abordado no capítulo adiante do presente trabalho.

#### **1.4. Caracteres**

Para além da exposição acerca da tortuosa discussão doutrinária sobre qual natureza jurídica seria a correta para enquadramento do direito de retenção, que temos logicamente de concluir que a retenção é um efeito da posse, oportuno passar, agora, à análise dos caracteres do instituto e suas formas de extinção como forma de melhor compreensão do regime jurídico do instituto da retenção.

De forma curiosa, a existência dos caracteres que serão examinados adiante é defendida pelos autores que defendem as divergentes correntes da natureza jurídica do instituto, como os da natureza pessoal<sup>108</sup>, o que demonstra que

---

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ, Luis F. P. Leiva. *Derecho de retención*. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 185, *apud* Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 42-43.

<sup>108</sup> ANDRADE, Olavo de. *Notas sobre o direito de retenção*. São Paulo: Saraiva, 1922, p. 34-36.

os caracteres subsistiriam, portanto, independentemente da teoria da natureza jurídica adotada e, ainda, não seriam o que realmente definiria o embasamento dos argumentos para sustentar uma ou outra corrente.<sup>109</sup>

Tem-se, assim, além da garantia que, compreendida como função precípua da retenção para coerção do devedor<sup>110</sup> e adiante mais bem examinada, os caracteres i) acessoriedade; ii) indivisibilidade; iii) transmissibilidade; e iv) disponibilidade.

Vale ressaltar que tais caracteres do instituto da retenção são denominados por Arnaldo Medeiros da Fonseca como secundários porque representam corolários da função de garantia precípua ao instituto, e não porque não têm importância<sup>111</sup>, os quais são reconhecidos com o intuito de garantir tanto a eficácia quanto a aplicabilidade da retenção, de modo que, para o mesmo autor, o instituto converteu-se em apreciável garantia do crédito.<sup>112</sup>

Conforme consta da própria definição do direito de retenção, sua função principal é garantir o cumprimento da obrigação devida pelo devedor, dito titular da coisa, na medida em que o devedor, como forma de coerção, tem a privação da coisa de sua titularidade até que adimple a obrigação que tem para com o retentor.

Nesse sentido, Olavo de Andrade defende que “o direito de reter que o credor, pois, exerce, não é mais que uma garantia, uma defesa, um meio coercitivo para obter do adversário o cumprimento da obrigação”<sup>113</sup> e Diana Tognini Saba traça a perspectiva na qual “o papel de garantia é, e sempre foi, o único desempenhado pelo direito de retenção no ordenamento brasileiro”<sup>114</sup>, tendo essa função sido reconhecida, inclusive, pelos tribunais brasileiros, *in verbis*:

Dessa forma, ‘aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização’ (art. 547, CC/1916). O possuidor perde a propriedade sobre as benfeitorias, mas a lei, em troca, lhe concede o crédito equivalente ao valor de seus

<sup>109</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 160.

<sup>110</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 229.

<sup>111</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 274-275.

<sup>112</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 91.

<sup>113</sup> ANDRADE, Olavo de. *Notas sobre o direito de retenção*. São Paulo: Saraiva, 1922, p. 14.

<sup>114</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 36.

investimentos e lhe assegura a retenção dos bens. A retenção funciona, assim, como garantia de seu crédito.<sup>115</sup>

O direito de retenção é direito com função de garantia que assiste ao possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias no bem, podendo ser utilizado para manter a posse do imóvel até que sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis.<sup>116</sup>

A primeira característica do direito de retenção deve ser examinada considerando que o referido direito supõe a existência de um direito principal de crédito ao qual se vincula e cujo destino persegue<sup>117</sup>, e, conseqüentemente, sua existência somente ocorrer e se justificar se e enquanto substituir o crédito decorrente da obrigação principal.

Como consequência lógica da acessoriedade do instituto, o direito de retenção não prevalece em caso de extinção da obrigação garantida, seja qual for a hipótese motivadora, em decorrência da máxima de que a obrigação acessória segue a sorte da obrigação principal. Em outras palavras, o direito de retenção tem natureza acessória e, portanto, a extinção do direito principal – direito de crédito – implica em sua imediata extinção.

Ademais, oportuno pontuar que alguns autores empregam a nomenclatura de principal<sup>118</sup> ao direito de retenção, todavia não como categoria antônima à acessoriedade e sim com o objetivo de defender que o instituto é reconhecido em todos os casos em que concorram seus elementos essenciais e não somente na falta de outras garantias aplicáveis à hipótese, de modo que não deveria haver qualquer subsidiariedade com as demais hipóteses previstas no ordenamento, o que não afeta a conclusão por sua natureza acessória ao direito de crédito principal.

A indivisibilidade, por sua vez, decorre da tradição histórica e efetiva necessidade de aplicabilidade do instituto a não permitir que o devedor do retentor, dito titular da coisa retida, retome a coisa depois de adimplemento parcial da dívida existente para com o retentor.

---

<sup>115</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 613.387/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, julg. 02/10/2008, publ. 10/12/2008.

<sup>116</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 2.055.270/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, julg. 25/04/2023, publ. 27/04/2023.

<sup>117</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 61; e FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 275.

<sup>118</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 161.

Muito embora a indivisibilidade não apareça de modo expreso na legislação brasileira, pode ser inferida a partir da análise do artigo 1.219 do Código Civil<sup>119</sup>, que menciona que o possuidor de boa-fé poderá exercer tal direito pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Torna-se evidente, assim, que a retenção deverá ser exercida por todo o valor das benfeitorias introduzidas na coisa retida, não apenas parte delas, de modo que o adimplemento parcial da obrigação não enseja a devolução da parte correspondente do bem retido ou, ainda, extinção de parte equivalente do débito, assim como lecionado por Antonio Faria Carneiro Pacheco:

Sem que nenhuma parte destas [das coisas] esteja afetada a uma parte do crédito, pesa sobre cada uma das coisas retidas e sobre cada parte destas, para a totalidade do crédito por ele garantido como para cada porção deste, por tal maneira que subiste íntegro até inteiro pagamento do crédito. O titular do direito de retenção tanto pode reter o objeto inteiramente para uma parte do crédito, como para o pagamento integral do que lhe é devido pode reter uma parte do objeto.<sup>120</sup>

Considerando, ainda, que o adimplemento integral da obrigação, ou seja, quitação integral do crédito é requisito indispensável para cessação da retenção e devolução da coisa<sup>121</sup>, o pagamento parcial, pelo devedor ao retentor, não implica a renúncia da parcela correspondente ao crédito e, conseqüentemente, todo o objeto permanecerá ainda retido em garantia do pagamento restante.

Nesse sentido, Diana Tognini Saba defende que a solução de quitação integral para cessação da retenção era plenamente adequada ao modelo clássico, considerando que historicamente não era dado ao retentor o direito de apropriação da coisa ou mesmo executar o bem retido e, conseqüentemente, “não haveria maior prejuízo em aceitar-se que a retenção se estendesse sobre toda a coisa que estivesse em posse do credor, pois ela apenas ficaria retida, mas jamais seria perdida em seu favor.”<sup>122</sup>

---

<sup>119</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>120</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 61.

<sup>121</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 275.

<sup>122</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 164.

Deve-se ter em conta, portanto, que a indivisibilidade é um impeditivo para que o devedor, dito titular da coisa, obtenha, mediante o pagamento parcial da dívida, a restituição integral do bem, assim como também é imposta aos sucessores, a qualquer título, do credor e do devedor: os que passam a ocupar a posição de credor não podem pretender entregar parte do bem e os que passam a ocupar a posição de devedor, por sua vez, não podem pretender receber parte da coisa quando feito o pagamento parcial.

Assim, sendo característica própria das garantias reais do ordenamento jurídico brasileiro<sup>123</sup> que, como esclarece a doutrina, resulta em<sup>124</sup>: i) impossibilidade de renúncia do direito de retenção na hipótese de o retentor ter recebido seu crédito parcial; ii) impossibilidade de extinção do direito de retenção da parte restante até a satisfação integral da obrigação de crédito, na hipótese de o retentor ter recebido seu crédito parcial; iii) impossibilidade de restituição da coisa ao devedor, dito titular da coisa, por um coerdeiro do retentor, na hipótese de o retentor ter recebido seu crédito parcial, falecido e ter o coerdeiro recebido a sua quota-parte; e iv) impossibilidade de exigência da restituição, no todo ou em parte, das coisas afetadas à garantia da dívida originária, por um dos herdeiros, na hipótese de o devedor, dito titular da coisa, ter falecido, ter ocorrido a devida partilha da dívida entre os herdeiros e um deles ter realizado o pagamento de sua parte, observado, ainda, o disposto adiante sobre transmissibilidade.

Com relação à última hipótese, importa observar, todavia, que o coerdeiro poderá reaver a coisa e ficará sub-rogado no direito do credor em relação aos demais coobrigados, na hipótese quitar a totalidade da dívida, conforme dicção do parágrafo único do artigo 259 do Código Civil<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Nos termos dos artigos 1.421 e 1.434 do Código Civil, que dispõem, respectivamente, que “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.” e “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>124</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 56-57.

<sup>125</sup> “Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.

Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.”

Por fim, diz-se que o direito de retenção é ativa e passivamente transmissível, seja a título universal quanto a título singular<sup>126</sup>, por ato entre vivos ou *mortis causa* e de forma onerosa ou gratuita, por não se tratar de um direito personalíssimo e ser concedido a qualquer pessoa que ocupe a posição de credor da relação jurídica em questão.

De maneira convergente, Diana Tognini Saba assevera que não há qualquer dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro que impeça a transmissão da posição ativa ou passiva da relação jurídica oriunda do direito de retenção, tendo restrição, apenas, quando o retentor tiver recebido o bem em decorrência de um contrato personalíssimo, como ocorreria com mandato.<sup>127</sup> Todavia, oportuno esclarecer que o conceito de oponibilidade não está associado à obrigação positiva universal, mas somente obrigação passiva universal, ou seja, a imposição do dever geral de abstenção.

Para que a transmissibilidade seja factível, entende-se que não poderia conceber sua transmissão desvinculada do direito principal, considerando sua característica de acessoriedade e observados os requisitos essenciais da existência creditória e relação de conexidade, todos já examinados.

#### **1.4.1. Hipóteses de extinção**

Ainda com relação ao regime geral da retenção, oportuno observar as hipóteses de sua extinção. Assim, a doutrina classifica as hipóteses para que o direito de retenção seja extinto em i) intrínsecas ou extrínsecas, sendo, respectivamente, quando há ausência de algum dos requisitos de sua constituição ou quando há motivação por fatores externos; e ii) por via principal ou acessória<sup>128</sup>, quando, respectivamente, há a extinção da garantia, mas o crédito permanece ou há a extinção do crédito e, por conseguinte, também da retenção que o assegura.

Adotar-se-á a segunda classificação, qual seja, extinção por via principal ou acessória, considerando o reconhecimento da natureza acessória da retenção.

---

<sup>126</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 65; e FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 278.

<sup>127</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 166.

<sup>128</sup> PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 169-181; e FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 309-317.

Nesse sentido, a retenção pode, por via principal, ser extinta em decorrência das causas extintivas que lhes são exclusivas, como i) perecimento total ou perda da coisa retida; ii) reunião, na mesma pessoa, das qualidades de titular da coisa retida e retentor; iii) renúncia da retenção; e iv) prestação de caução ou depósito do valor creditício.

Por ausência de objeto, portanto, a retenção é extinta em casos de perecimento ou perda da coisa. Um ponto importante é que para que o perecimento da coisa retida seja capaz de tornar a retenção extinta deve, necessariamente, ocorrer sobre a totalidade e independe de culpa ou dolo. Nos termos dos artigos 233<sup>129</sup> e seguintes do Código Civil, todavia, a culpa *lato sensu* será relevante para eventual responsabilização do retentor.

Na hipótese de perecimento parcial de uma coisa retida, por exemplo, haveria tão somente redução da retenção na parte perecida, subsistindo a garantia na parte não perecida para segurança do crédito. Trata-se da consequência lógica da indivisibilidade do instituto.

Adicionalmente, a perda involuntária e definitiva da coisa retida também extingue o direito de retenção, como, por exemplo, em casos de desapropriação pelo Poder Público competente, considerando que o retentor, contra a sua vontade, tem privada a retenção pretendida sobre a coisa e não possui meios legais de recuperá-la. Considerando a relação direta entre o retentor e a coisa retida, a doutrina tem orientação pacífica no sentido de que não há como admitir retenção sobre o valor advindo da indenização.<sup>130</sup>

Também há extinção da retenção na hipótese de o retentor, por qualquer motivo, se tornar titular da integralidade da coisa retida e, conseqüentemente, reunir tanto as qualidades de retentor quanto de titular da coisa. Nessa hipótese, o crédito subsiste, porém sem garantia. Como consequência lógica da indivisibilidade do instituto, não é o que ocorre em caso de aquisição, por exemplo, de fração ideal da coisa retida, cuja retenção permanece em relação à fração não adquirida.

De outro modo, a retenção pode, por via acessória – também definida como via de consequência –, ser extinta pelo adimplemento da obrigação do devedor para

---

<sup>129</sup> “Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.”

<sup>130</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 180.

com o retentor ou por qualquer das demais causas da extinção das obrigações, como, por exemplo, i) compensação; ii) novação; iii) remissão; iv) confusão.

A terceira causa de extinção da retenção por via principal decorre da renúncia do seu direito por parte do credor do titular da coisa. Em outras palavras, ocorre quando o retentor renuncia ao direito acessório, não ao crédito em si, e pode ocorrer de forma expressa ou tácita, como, respectivamente, mediante declaração expressa ou resultante do abandono voluntário da coisa retida, na forma expressa, ou, na forma tácita, por um ato que deduza a sua vontade de renunciar à retenção, como, por exemplo, pela penhora e alienação que ele mesmo, retentor, promova sobre a coisa.

Como modo anormal de extinção da retenção<sup>131</sup>, há a prestação de caução ou depósito do valor do crédito como forma de substituição de garantia e, assim, extinção da retenção, nos termos do §6º do artigo 917<sup>132</sup> do Código de Processo Civil, que enfraquece o vínculo jurídico entre a coisa retida e o retentor próprio dos direitos reais.

Por fim, e não menos importante, a extinção por via acessória ou via de consequência ocorre, como anteriormente indicado, pelo adimplemento ou qualquer das causas extintivas da obrigação, sendo a máxima da regra *accessorium sequitur suum principale*, de modo que não há como a retenção permanecer se a obrigação principal for extinta.

Um ponto que merece destaque sobre a temática é a discussão relativa à (im)prescritibilidade do crédito, isto é, se o retentor poderia alegar a extinção de sua obrigação pela prescrição, ainda que o credor, dito retentor, tivesse exercido a posse sobre a coisa ou, ainda, se a posse exercida pelo credor, dito retentor, poderia pressupor o reconhecimento tácito da dívida, pelo devedor, interrompendo a prescrição extintiva.

---

<sup>131</sup> Nomenclatura utilizada por Dante Soares Catuzzo Junior. (CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 181).

<sup>132</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;

(...)

§ 6º O exequente poderá a qualquer tempo ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.”

De um lado, como argumentos favoráveis à imprescritibilidade, defende-se na doutrina que: i) a prescrição extintiva ocorre por negligência do credor, o que não ocorre com relação ao retentor, na medida em que possui justa razão para aguardar o adimplemento da obrigação por parte do devedor; e, adicionalmente, ii) o reconhecimento tácito do crédito, por parte do titular da coisa, decorre da própria retenção, configurando causa interruptiva da prescrição.

Para Dante Soares Catuzzo Junior, i) a negligência não é causa da prescrição, mas sim o interesse público; e ii) não há como admitir como reconhecimento tácito do crédito um ato meramente negativo, concluindo que:

No direito brasileiro, dentre as causas de interrupção da prescrição está a prática de “qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor” (CC, art. 202, VI). Em princípio, poder-se-ia considerar como ato inequívoco de reconhecimento do crédito do retentor a concordância tácita do proprietário da coisa com a permanência do direito de retenção. Todavia, como ensina a melhor doutrina, essa conduta, meramente passiva, não pode, por si só, ser considerada como causa interruptiva da prescrição, por não caracterizar “ato inequívoco”. Deve ser apreciada em conjunto com os demais atos do titular da coisa retida.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 178.

## 2. O âmbito de incidência do direito de retenção

### 2.1. Limites de admissibilidade

Com efeito, a abordagem do âmbito de incidência do instituto do direito de retenção no ordenamento jurídico pátrio exige, obrigatoriamente, a análise prévia das teorias sobre o domínio de aplicação do direito retentório, as quais perpassam os séculos e corroboram com as ainda vívidas discussões sobre a existência de limite legal para a admissibilidade do instituto ou sua ausência.

Nesse sentido, toma-se emprestada a própria lição trazida por Arnaldo Medeiros da Fonseca acerca do domínio de aplicação do direito de retenção, a qual dispõe ser um problema secular nos ordenamentos jurídicos órfãos de sistematização do instituto, como, nos termos já expostos no presente trabalho, o brasileiro<sup>134</sup>. Nas palavras do autor, trata-se de um problema no qual:

Data de séculos a dúvida, que ainda hoje se suscita, sobre os limites em que se deve reconhecer o direito de retenção, e se este instituto existe fora dos casos taxativamente previstos (...). A mesma divergência nota-se, no direito moderno, quer quanto propriamente à extensão do instituto, quer quanto à possibilidade de sua aplicação por analogia. Em duas grandes correntes dividem-se os autores e a jurisprudência quanto a esse último ponto, nos principais países onde a retenção não se apresenta sistematizada por dispositivos de caráter geral, como já vimos.<sup>135</sup>

Considerando a ausência de uma disciplina geral do instituto da retenção no ordenamento brasileiro, um dos questionamentos que pairam sobre o instituto concerne ao fato de as normas expressamente existentes possuírem caráter excepcional ou regular e, conseqüentemente, se a aplicabilidade do instituto poderia ocorrer nos casos não expressamente previstos, sobretudo pela circunstância de nem todas as referências à retenção constantes da codificação civil demonstrarem, com

---

<sup>134</sup> Dante Soares Catuzzo Junior, em seu trabalho que envolveu análise comparada do instituto da retenção com outros ordenamentos jurídicos, pontua o adiante indicado: “Essa divergência se verifica, em grande medida, nos sistemas jurídicos que não apresentam uma norma geral positivada de incidência do direito de retenção, como, por exemplo, além do brasileiro, o francês, chileno, uruguaio colombiano, espanhol, mexicano e italiano.” (CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 77). Reitera-se, todavia, que não abarca o escopo do presente trabalho a análise comparada do instituto em tela.

<sup>135</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 155.

clareza, similitude com o objetivo precípua a ser alcançado pela norma geral do artigo 1.219<sup>136</sup> do Código Civil, como se abordará adiante.

Conforme é possível extrair da própria dicção do artigo 1.219 do Código Civil, a admissibilidade do direito de retenção é, com efeito, vinculada à realização de benfeitorias necessárias e úteis e exercício da posse de boa-fé, sendo necessário observar, conjuntamente, a existência creditória e a relação de conexidade material, ou seja, vínculo com a coisa retida.

Para Raquel Bellini Salles, as respostas perseguidas por ambos os questionamentos devem ter como ponto de partida a análise crítica do tradicionalíssimo entendimento da doutrina civilista segundo o qual a retenção, por supostamente prescindir de uma intervenção estatal, seria instituto excepcional e não regular, isto é, dependente obrigatoriamente de expressa previsão normativa.<sup>137</sup>

Cumprir observar que o estudo do âmbito de aplicação do instituto em tela possui extrema relevância justamente porque objetiva averiguar se o direito de retenção deve rigorosamente restringir sua aplicação aos casos expressamente previstos em lei ou, de modo diverso, se o direito de retenção pode ter aplicação a hipóteses sobre as quais há silêncio legislativo, sobretudo sob a ótica da autotutela perquirida pelo presente trabalho.

Nessa toada, na tentativa de apresentação de solução ao questionamento sobre o âmbito de incidência do direito de retenção, surgem duas teorias divergentes: i) de um lado, a restritiva ou taxativa; e ii) de outro lado, a extensiva ou ampliativa.

---

<sup>136</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>137</sup> A autora, ao defender a aplicação do instituto da retenção a casos não expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, assevera: “Nesse particular, releve trazer a lume o significado do princípio da legalidade segundo a teoria da interpretação e aplicação das normas: ‘O princípio da legalidade não se reduz ao respeito aos preceitos individuais, implicando, ao revés, de um lado, a coordenação entre eles (além da harmonização com os princípios fundamentais de relevância constitucional) e, do outro, o confronto e o contextual conhecimento do problema concreto a ser regulado, isto é, do fato, individuado no âmbito do inteiro ordenamento – o conjunto das proposições normativas e dos princípios -, de maneira a individualizar a normativa mais adequada e mais compatível com os interesses e com os valores em jogo. Portanto, a interpretação é, por definição, lógico-sistemática e teleológico-axiológica, isto é, finalizada à atuação dos novos valores constitucionais’ (...). Desse modo, havendo identidade de *ratio*, não há justificativa para se negar a aplicação de certa norma a situações semelhantes não expressamente previstas.” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 244-245).

Para a primeira corrente, denominada restritiva ou taxativa, o instituto do direito de retenção seria suscetível de aplicação tão somente aos casos expressamente previstos por lei, rejeitando qualquer tentativa de sua extensão. Para a segunda corrente, denominada extensiva ou ampliativa, não haveria de se falar em aplicabilidade do instituto vinculada apenas aos casos objeto de previsão legal expressa, admitindo, por conseguinte, sua extensão para casos não previstos pelo legislador.

Diversos são os argumentos levantados pela teoria restritiva para sustentar o entendimento sobre a impossibilidade de extensão de sua aplicação, como i) o direito de retenção não ser princípio de aplicação geral por livre escolha do legislador, de modo que, caso entendesse de modo divergente, poderia tê-lo assim instituído; ii) o direito de retenção ser um verdadeiro privilégio ao retentor, o qual ocupa a posição de credor; e iii) o direito de retenção possuir natureza real e ser vinculado ao *numerus clausus*.<sup>138</sup>

De acordo com a teoria defensora da restrição da aplicabilidade do instituto da retenção às hipóteses expressamente previstas, portanto, pontua Arnaldo Medeiros da Fonseca que a corrente restritiva assevera que o operador do direito não teria o poder de generalizar o instituto, limitando-se, assim, a extensão de sua aplicabilidade.<sup>139</sup>

Adicionalmente, os adeptos da referida teoria alegam que o direito de retenção propicia vantagens para um credor em detrimento de outros, sendo a retenção um direito de preferência em favor do retentor até o adimplemento integral por parte do devedor, dito titular da coisa, de modo que, sendo as causas de preferência estritas, a extensão deveria ser refutada.<sup>140</sup>

Ainda no tocante à alegação de privilégio a um dos credores, dito retentor, frente aos demais, importante esclarecer que o entendimento adotado pela referida

---

<sup>138</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 137. Para a autora, “Essa corrente foi vitoriosa, a princípio, na jurisprudência francesa, italiana e espanhola, não faltando, ademais, autores de renome que a defendessem. No início, foram sustentados posicionamentos mais extremistas a este respeito, os quais não aceitam a aplicação do direito de retenção a nenhum caso afora aqueles taxativamente previstos.” (SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 137-138).

<sup>139</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 155-159.

<sup>140</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 79.

corrente é que a retenção, pelo credor do titular da coisa, derrogaria a regra na qual os bens de um devedor são garantia comum de seus credores.

Outrossim, a corrente restritiva invoca o caráter real atribuído ao direito de retenção, e, por essa razão, seus defensores sustentam que o instituto constitui uma figura excepcional, não sendo suscetível de extensão a casos não previstos em lei.

Ademais, a corrente restritiva defende que o direito de retenção só seria passível de aplicação aos casos expressamente previstos por lei pela própria observância ao *numerus clausus* dos direitos reais, e que, por não ter o instituto da retenção uma disciplina uniforme, as disposições que o consagram teriam caráter apenas excepcional e, conseqüentemente, a extensão analógica seria caracterizada como uma usurpação da função do legislador.

Nessa linha, a corrente restritiva defende que a letra da lei se tornaria inútil caso fosse possível a aplicação do direito de retenção para além das hipóteses expressamente previstas, ponderando, ainda, que a extensão seria contrária à própria natureza jurídica e aos efeitos do instituto<sup>141</sup>, argumentos que não merecem prosperar.

Portanto, de acordo com a primeira corrente, de aplicação restrita, o direito de retenção, por ser de natureza excepcional, existiria somente nos casos expressamente previstos pelo legislador, sem qualquer possibilidade de aplicação a casos não expressamente previstos em lei e, por conseguinte, sem possibilidade de defesa de sua aplicação como um princípio geral.

No entanto, o pressuposto adotado pela corrente restritiva acerca da natureza excepcional da retenção não mais se justifica na contemporaneidade e, conseqüentemente, não justifica a defesa de sua não aplicação a casos não expressamente previstos, assim como defendido por Dante Soares Catuzzo Junior, *in verbis*:

A natureza excepcional da retenção – pressuposto da doutrina restritiva – não está mais presente nos ordenamentos jurídicos. Essa concepção era própria do direito romano, que, como se sabe, era fundado em casos particulares e isolados. No entanto, a retenção passou – como vários e inúmeros institutos do direito civil – pela tarefa de generalização e de construção de princípios gerais. Desse modo, nota-se que, seja nos ordenamentos não sistematizados, como o da França, Espanha, México e Itália e podemos incluir o Brasil, não há norma que proíba a extensão por analogia do

---

<sup>141</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 138.

instituto. Sobre tal fato, assim se pronuncia Leiva Fernández: ‘O certo é que, nem no direito romano, nem nos sistemas jurídicos modernos, tenham ou não uma parte sistemática referida a este instituto, existe uma norma que proíba a extensão analógica. A enunciação, nesses termos, não seria mais que um intento se identificar os casos mais habituais, o que se adverte por identificar os casos isolados inclusive nas legislações como Argentina, que contêm uma parte sistemática sobre a faculdade da retenção’.<sup>142</sup>

Nesse sentido, os argumentos levantados pela corrente extensiva giram em torno de i) o direito de retenção ser propulsor da equidade, de modo que não deveria ser aplicado apenas aos casos expressamente previstos; ii) repousar o direito de retenção sobre um princípio de aplicação geral do direito; e iii) não se tratar de direito real, tampouco privilégio<sup>143</sup>, os quais demonstram fazer muito mais sentido.

Para a rejeição da teoria restritiva, portanto, a corrente extensiva defende que as hipóteses expressamente previstas não são taxativas, porém apenas enunciativas. Em outras palavras, os casos expressamente previstos pelo legislador seriam tão somente uma manifestação da teoria geral do direito de retenção, a qual, conseqüentemente, possui amplitude para aplicação para demais casos.

Nesse prisma, pontua Diana Tognini Saba que, por não ser o direito de retenção um direito real ou uma causa de preferência, o instituto “não poderia ser interpretado restritivamente e deveria ser admitida a sua aplicação a casos análogos aos previstos em lei”<sup>144</sup>. Na mesma toada, Dante Soares Catuzzo Junior defende que afirmar que o direito de retenção é concedido pela lei não quer dizer que o instituto não possa ser aplicado após um processo de interpretação extensiva ou de integração analógica.<sup>145</sup>

Considerando o emprego das nomenclaturas extensiva e analógica e suas variações, oportuno, à guisa de tentativa de esclarecimento, pontuar que a aplicação extensiva do direito de retenção utiliza a própria base conferida pelo legislador, adequando-a, pela utilização da analogia, à situação fática semelhante, ou ocorre

<sup>142</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 80.

<sup>143</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 138.

<sup>144</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 139-140.

<sup>145</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 50.

pela interpretação adequada de um dispositivo legal, resultando em uma solução extensiva aos termos literais da lei.

Entretanto, como bem menciona Tercio Sampaio Ferraz Junior sobre a temática, a distinção entre aplicação extensiva e por analogia é desafiadora e inexacta<sup>146</sup>, sendo, nas lições de Diana Tognini Saba, o emprego das nomenclaturas:

Cabe esclarecer que se fala na admissão de uma “aplicação extensiva” pautada na analogia, e não propriamente em interpretação extensiva, com a qual não se confunde.

A interpretação extensiva limita-se a incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, enquanto na interpretação por analogia o intérprete toma de uma norma e aplica-a a um caso para o qual não havia preceito nenhum, pressupondo uma semelhança entre os casos.

Ora, no caso do direito de retenção não se pode dizer que as normas taxativas que preveem a concessão dessa garantia pessoa já previam implícita ou explicitamente a sua aplicação para outras figuras contratuais. O que ocorre é que, a partir de uma análise sistemática, aplicam-se tais normas para fora dos casos para os quais prescritas, aproximando-se mais da analogia do que da interpretação extensiva.<sup>147</sup>

Muito embora Diana Tognini Saba, ao explicar a diferença entre as terminologias, classifique as hipóteses do direito retentório como taxativas, importa esclarecer, para que não haja desvio da rota percorrida até o momento, que o melhor entendimento é no sentido de as hipóteses expressamente previstas serem enunciativas, tendo como premissa, todavia, que o objetivo precípuo da retenção encontra-se na norma contida no artigo 1.219 do Código Civil, a qual deverá ser observada para aplicabilidade do instituto aos casos não expressamente previstos pela codificação civil: a boa-fé do possuidor.

Dessarte, ainda que as discussões entre as correntes defensoras da extensibilidade ou da restrição do direito de retenção acabem orbitando sobre a possibilidade ou não de interpretação extensiva ou de integração analógica do instituto com raras discussões de cunho prático, importa, para os fins objetivados pelo presente trabalho, perquirir a possibilidade de aplicabilidade do instituto para hipóteses divergentes dos exemplos previstos no diploma civil pelo legislador, mas

<sup>146</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 310-313.

<sup>147</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 80.

que são configurados pela mesma boa-fé prevista pelo legislador na base principiológica do instituto.

Em outras palavras, a possibilidade de aplicação da norma principiológica da retenção extraída do artigo 1.219 do Código Civil para além das hipóteses expressamente previstas pelo legislador pátrio no Código Civil é justificada pelo fato de que situações caracterizadas pelo exercício da posse de boa-fé, porém não imaginadas pelo legislador, igualmente devem ser protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não se distancia dessa conclusão o entendimento adotado pela jurisprudência pátria com o reconhecimento do direito de retenção fora dos casos expressamente previstos, como em favor de partes qualificadas como comodataria<sup>148149</sup>, arrendataria<sup>150</sup>, promitente compradora<sup>151</sup> e compradora evicta.<sup>152</sup>

Merece especial destaque o argumento acerca da equidade levantado pela teoria defensora da extensão do direito de retenção para além das hipóteses expressamente previstas em lei, cujo entendimento segue em sentido diametralmente oposto ao dos adeptos da teoria restritiva, os quais, por sua vez, entendem pela não possibilidade de ampliação da retenção por ser um instituto fundado na excepcionalidade.

---

<sup>148</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.448.587/DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julg. 01/12/2020, publ. 19/02/2021. Pela análise dos autos, é a lição no sentido de ser “cabível a retenção do imóvel até o efetivo pagamento da indenização por acessões e benfeitorias, diante da boa-fé da comodataria, que ocupou o imóvel por vários anos, a título de comodato, nele erigindo diversas construções.” No mesmo sentido, a temática foi recentemente tratada pela Corte Superior em demais casos: Recurso Especial nº 195.3347/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, julg. 09/08/2022, publ. 16/08/2022; e Recurso Especial nº 183.7598/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julg. 13/012/2021, publ. 16/12/2021.

<sup>149</sup> Oportuno observar, todavia, a Terceira Turma, em um caso concreto mais antigo e ocorrido na égide da codificação civil anterior, decidiu de maneira oposta: “De mais a mais, o direito de retenção é uma disposição especialmente restritiva. Seu exercício depende de previsão em lei. Os artigos que cuidam do contrato de empréstimo gratuito nada falam sobre ele. Ao contrário, o art. 1.254 do Código de 1916 determina que o comodatário jamais poderá recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada. A índole dessa avença não compadece com o exercício do direito de retenção.” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 571.453/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, julg. 06/04/2006, publ. 29/05/2006).

<sup>150</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.355.986/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, julg. 15/09/2015, publ. 23/09/2015; e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Processo nº 0004052-59.2011.8.19.0063, Sétima Câmara Cível, Relator Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira, julg. 07/02/2023, publ. 14/02/2023.

<sup>151</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.643.771/PR, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, julg. 18/06/2019, publ. 21/06/2019.

<sup>152</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 296.895/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 06/05/2004, publ. 21/06/2004.

Nesse sentido, Arnaldo Medeiros da Fonseca, ao analisar a legislação brasileira à época vigente e estabelecer que seria a equidade o fundamento do direito de retenção, detalhadamente a vincula ao próprio elemento substancial do direito:

Não nos parece, entretanto, que o direito de retenção, tal como surgiu no direito romano e existente no direito moderno, possa ser considerado uma via de fato no verdadeiro sentido dessa expressão, um ato propriamente de justiça privada, vedado em geral pela regra de que a ninguém é lícito fazer-se justiça por si mesmo, e só excepcionalmente legitimado. Falta aqui, em verdade, aquele elemento positivo de violência, característico dos atos que a regra citada visou evitar. Com a retenção não se altera o estado de fato atual; não se permite qualquer atividade do retentor contra pessoas ou contra coisas alheias, que já não estejam em suas mãos. O retentor, em regra, não faz outra coisa senão permanecer inativo, opondo à reclamação do devedor uma causa legítima de recusa, forma normal pela qual podem defender-se em juízo todos os demandados. O fundamento em que se apoia é a equidade. Não aquela equidade que ‘envolve um desvio do que juridicamente seria’. Mas a equidade, elemento substancial e essência do próprio direito.<sup>153</sup>

Cumprido observar, a esse respeito, que o aspecto central da noção de equidade como fundamento do direito de retenção é vinculado à garantia de combater uma atitude ilícita daquele que não cumpre a obrigação que lhe incumbe. Em outras palavras, refere-se à possibilidade de o credor, dito retentor, sem a intervenção do poder estatal, tutelar, com efetividade e de forma célere, um crédito ao qual faz jus.

No ordenamento jurídico pátrio este entendimento também é sustentado por Alvino Lima, segundo o qual o direito de retenção seria uma forma de justiça privada decorrente da “necessidade imperiosa de acautelá-la, de um modo absoluto e mais pronto, o direito violado ou ameaçado de violação, na impossibilidade de o fazer por melhor processo defensivo”.<sup>154</sup>

Importa considerar, assim, que ainda diante da inexistência de uma disciplina geral expressa de aplicabilidade do direito de retenção, o instituto foi criado e subsiste até os dias atuais pautado na equidade<sup>155</sup>, elemento de equilíbrio e

<sup>153</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 152-153.

<sup>154</sup> LIMA, Alvino. *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1995, p. 39-40.

<sup>155</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 73-74; FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense,

harmonia entre pretensões e interesses contrapostos, isto é, com o objetivo de evitar a injustiça de impor o cumprimento de uma obrigação do retentor da coisa para com o seu titular sem impor ao titular o cumprimento de uma obrigação para com o retentor.

Cabe, à guisa exemplificativa, a seguinte análise: um indivíduo, ao exercer a posse sobre um bem de titularidade de outrem, desembolsa valores relacionados a despesas advindas da referida coisa, suporta danos dela decorrentes ou nela realiza melhoramentos. Imputar a esse mesmo indivíduo a obrigação de devolver a coisa ao seu titular sem previamente receber o montante ao qual faz jus pelos valores desembolsados seria uma evidente afronta à equidade. Diante da referida situação fática, a equidade, como um dos fundamentos do direito de retenção, objetiva que o reembolso dos valores desembolsados preceda à devolução da coisa.

Nessa toada, Arnaldo Medeiros da Fonseca expõe, com clareza, a correlação entre retenção e equidade:

Seria, em realidade, injusto compelir o credor, pelo menos em certos casos, a entregar a coisa reclamada, sem a concomitante satisfação de seu crédito correspectivo, privando-o assim da garantia natural decorrente da situação preexistente, e sujeitando-o aos incômodos, despesas, incertezas e delongas de uma ação judicial, que poderia talvez vir a ser praticamente frustrada nos seus efeitos pela insolvência do devedor. Com isso contrariar-se-ia um princípio fundamental que deve reger toda atividade na esfera do direito, qual o de não colocar uma das partes em situação de inferioridade para com a outra: dar a cada um o que é seu.<sup>156</sup>

Para além da concepção de equidade, Olavo de Andrade, ao defender a teoria extensiva, pontua que o instituto pode ser aplicado para os casos não expressamente previstos em lei por ser o direito de retenção pautado nos fundamentos da equidade e da boa-fé<sup>157</sup>, com o que temos de logicamente concordar. De modo diverso, Diana Tognini Saba defende que a boa-fé objetiva seria o fundamento moderno do direito de retenção<sup>158</sup>, com o que temos de concluir

---

1957, p. 148-153; e PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912, p. 257.

<sup>156</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 152-153.

<sup>157</sup> ANDRADE, Olavo de. *Notas sobre o direito de retenção*. São Paulo: Saraiva, 1922, p. 52-57.

<sup>158</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 134-136.

que a ausência de sistematização do instituto ocasiona equívoco da doutrina com relação a conceitos inconfundíveis.

Nesse sentido, cumpre observar que o princípio da boa-fé objetiva impõe aos sujeitos um dever leal de conduta, os quais devem agir com base em valores éticos e morais da sociedade com o intuito de manter a confiança e as legítimas expectativas de determinado negócio jurídico.

Faz-se oportuno aludir à lição de Marcelo Junqueira Calixto acerca da necessidade de uma obrigação ser vista sob um aspecto dinâmico e não estático, isto é, possuindo por conteúdo direitos e deveres de ambas as partes.<sup>159</sup> Com efeito, a boa-fé objetiva, como um princípio basilar, impõe às partes o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade, mas não é esta a prevista pelo legislador quando da criação do instituto em análise.

Não há de se olvidar que a posição escolhida pelo legislador para contemplar o direito de retenção, qual seja, a seção destinada aos efeitos da posse, tem relevância. Como se vê, o artigo 1.219 do Código Civil, ao estabelecer que ao possuidor de boa-fé é permitido “exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”, dispõe acerca da proteção especial conferida pelo ordenamento jurídico ao possuidor de boa-fé, mediante a vedação ao enriquecimento sem causa do titular da coisa, entendidos conjuntamente como os fundamentos precípuos do instituto em tela.

Com fulcro no artigo 1.201<sup>160</sup> do *Codex*, reputa-se de boa-fé a posse na qual o possuidor “ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”<sup>161</sup> ou de direito a ela relacionado. Trata-se, assim, da noção de boa-fé *subjetiva*, a qual é designada pela relação com o estado psicológico do agente, o qual é desconhecedor da irregularidade que macula a posse exercida. De modo diverso,

---

<sup>159</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 4-5.

<sup>160</sup> “Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

<sup>161</sup> Ainda que o legislador vincule à boa-fé ao desconhecimento de situação impeditiva para aquisição de uma coisa, o artigo não deve ser lido como aquisição de propriedade e, sim, de modo extensivo. Trata-se, também, de ignorância de existência de vício ou o obstáculo que impeça a aquisição de direitos a ela relacionados, como a posse.

reputa-se como possuidor de má-fé o que tem conhecimento de que não lhe assiste direito para possuir a coisa.<sup>162</sup>

Nessa toada, observe-se a hipótese na qual um indivíduo, munido do dever de diligência e, portanto, após a realização da auditoria imobiliária necessária, entabula um negócio jurídico envolvendo a posse direta de um imóvel com quem aparenta ser o legítimo proprietário. Enquanto exerce a posse direta sobre o bem, o possuidor é surpreendido pela reivindicação do bem por um terceiro, consagrado como vencedor da ação.

Embora não houvesse relação obrigacional preexistente entre o reivindicante e o possuidor, o último, de boa-fé, erigiu benfeitorias necessárias no imóvel, pelas quais pretende ser indenizado. A boa-fé subjetiva gira em torno do fato de o erro cometido pelo possuidor de boa-fé ser entendido como incontornável para qualquer outro indivíduo, o qual, diante das mesmas circunstâncias, assim incorreria.<sup>163</sup>

Na esteira da reflexão proposta, oportuno observar, agora, a mesma situação hipotética, na qual um indivíduo entabula um negócio jurídico envolvendo a posse direta de um imóvel com quem aparenta ser o legítimo proprietário. Enquanto exerce a posse direta sobre o bem, o possuidor igualmente é surpreendido pela reivindicação do bem por um terceiro, consagrado como vencedor da ação. O possuidor também erigiu benfeitorias necessárias no imóvel, pelas quais pretende ser indenizado. Todavia, tinha conhecimento<sup>164</sup> de que o negócio não estava sendo entabulado com o legítimo proprietário da coisa.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 48-49.

<sup>163</sup> Na lição de Roberta Mauro Medina Maia sobre a boa-fé subjetiva: “Deve se basear na ignorância da verdade, e em virtude da qual irá surgir uma crença ou confiança em relação a determinadas circunstâncias (...). É para que esta ignorância seja legítima, diz-se que o erro no qual se pauta deve ser invencível e escusável, pois qualquer pessoa, diante das mesmas circunstâncias, incorreria no mesmo equívoco”. (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 194-195).

<sup>164</sup> Para melhor elucidar a questão, importante tomar emprestada a lição de Roberta Mauro Medina Maia, na qual a má-fé consiste “na convicção de incompatibilidade existente entre o seu agir e o respeito devido aos direitos alheios.” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 245).

<sup>165</sup> Nesse sentido, Francisco Clementino de San Tiago Dantas leciona: “Quanto ao possuidor de má-fé, apenas tem direito a uma espécie de indenização: a indenização pelas benfeitorias necessárias, porque, quando as fez, defendeu os interesses do evincente, defendeu aquilo que, certamente, seria do interesse do verdadeiro dono, e por conseguinte, merece ser compensado.” (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: direito das coisas*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 91).

Diante das considerações acima realizadas, é possível concluir que a posse, no âmbito do instituto retentório, deve ser qualificada pela boa-fé. A boa-fé, por sua vez, é caracterizada quando o possuidor desconhece qualquer óbice para a aquisição da coisa ou de direito a ela relacionado.

Nessa linha, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Gustavo Tepedino e Pablo Renteria asseveram, com relação à configuração da boa ou má-fé do possuidor, o seguinte:

Necessária, para a caracterização da má-fé, a conduta culposa do possuidor, de quem se espera diligência quanto à investigação da titularidade dominical, razão pela qual sua negligência é suficiente para desacreditar sua boa-fé. Por conseguinte, não se considera de boa-fé a posse de quem desconhece o vício possessório por erro inescusável ou ignorância grosseira. Ao intérprete incumbe definir o padrão de comportamento a ser exigido do possuidor, à luz das peculiaridades sociais, culturais, econômicas e regionais.<sup>166</sup>

Desse modo, no contexto de a violação do direito do terceiro reivindicante ter ocorrido pelo possuidor de má-fé, a ele não assiste o direito de retenção ora em análise, porém assiste o direito de ressarcimento das benfeitorias necessárias, pela própria dicção do artigo 1.220 do Código Civil.<sup>167</sup> Tal imposição legal decorre do fato de as benfeitorias necessárias serem realizadas com o fito de conservação do bem, de modo que o legítimo proprietário, na hipótese de exercício da posse, também estaria obrigado a realizá-las para que não houvesse sua deterioração.

Nessa toada, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o direito de ressarcimento ao possuidor de má-fé pelas benfeitorias necessárias tem amparo na vedação ao enriquecimento sem causa do titular da coisa.<sup>168</sup>

Na hipótese de a violação do direito do terceiro reivindicante ter ocorrido pelo possuidor de boa-fé, todavia, a ele é concedida uma proteção especial pelo ordenamento jurídico. Além do direito de indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, e do levantamento das voluptuárias, se não forem pagas, poderá, nos termos do artigo 1.219 do Código Civil, “exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

<sup>166</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 50.

<sup>167</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>168</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 997.707/BA, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julg. 08/05/2023, publ. 11/05/2023.

Como é possível observar, a diferença de tratamento concedida pelo legislador tem justificativa pelo fato de o possuidor de má-fé agir com relação ao bem com a consciência de que o ato praticado é ilícito, não merecendo, portanto, a mesma proteção conferida ao possuidor de boa-fé, que, nas palavras de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, é tida como “uma situação especial, que o Direito acarinha.”<sup>169</sup>

De todo modo, o tratamento divergente concedido pelo legislador pátrio aos possuidores de boa e má-fé é questionado por Alvino Lima, o qual aduz afronta à isonomia. Nas palavras do autor:

É injusto e ilógico que sejam tratados, com absoluta desigualdade, direitos perfeitamente idênticos, conferindo-lhes garantias diversas. Ademais, é ilógico e irracional que se confira ao possuidor de má-fé o direito de indenização das benfeitorias necessárias, como perfeitamente justificável e incontestável, para depois, sob o fundamento de castigar-se este mesmo possuidor, ou o seu ato ilícito, negar proteção ao seu direito proclamado, restringindo a ação deste direito, na sua função protetora. Não é mais um ato ilícito que está em jogo; este já passou pelo cadinho dos princípios jurídicos, mas é um direito de crédito, proclamado e reconhecido, que reclama segurança e proteção.<sup>170</sup>

Entretanto, não é possível concordar que o possuidor de má-fé deva ter a mesma proteção jurídica de quem, ignorando o vício vinculado ao seu estado de possuidor, age de boa-fé. Injusto e ilógico seria se o ordenamento jurídico conferisse aos dois tipos de possuidores a mesma proteção.

Como consequência lógica, o direito retentório altera a natureza da posse exercida sobre a coisa, na medida em que há como justa, em decorrência de uma causa legítima para a recusa da restituição, a posse direta que se tornaria injusta em virtude da não restituição da coisa a seu titular.

Diante de tais considerações, vale observar que, nos termos do artigo 1.200 do Código Civil<sup>171</sup>, posse justa é aquela que não é violenta, clandestina ou precária. Ao revés, é reputada como injusta a posse que contenha um dos três vícios possessórios, quais sejam, violência, clandestinidade ou precariedade.

<sup>169</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 482.

<sup>170</sup> LIMA, Alvino. *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1995, p. 54-55.

<sup>171</sup> “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.”

Como é cediço, a doutrina vincula i) a posse violenta ao emprego de força contra a vontade de quem a possuía anteriormente, tendo como exemplo paradigmático o roubo<sup>172</sup>, sendo certo que não pressupõe, sempre, a agressão física, como no caso de coação moral<sup>173</sup>; ii) a posse clandestina à aquisição por meio traiçoeiro, sem que o antigo possuidor se dê conta, como, por exemplo, na hipótese em que um indivíduo modifica a cerca divisória de seu terreno, com a apropriação, assim, de parte do terreno limítrofe de propriedade de outrem<sup>174</sup>; e iii) a posse precária ao abuso de confiança do possuidor direto que, obrigado a restituir a posse ao seu titular, não o faz no momento acordado e a retém de maneira indevida.

Para melhor elucidação sobre a precariedade, toma-se emprestada a lição de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Gustavo Tepedino e Pablo Renteria, segundo a qual a posse precária denota a posse daqueles que “tendo recebido a coisa do proprietário por título que os obriga a restituí-la em prazo certo ou incerto, recusam-se injustificadamente a devolvê-la”.<sup>175</sup>

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, tendo a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em uma demanda pautada na recusa injustificada de um comodatário em restituir a coisa ao seu titular, afirmado que “a recusa do comodatário em restituir a coisa após o término do prazo do contrato, mormente quando notificado extrajudicialmente para tanto, implica em esbulho pacífico decorrente da precariedade da posse.”<sup>176</sup>

Daqui decorrem duas conclusões fundamentais: i) a posse maculada pela precariedade representa a recusa injustificada de restituição da posse originariamente justa, convertendo-a, portanto, em injusta; e ii) o direito de retenção representa o justo motivo para que a recusa de restituição da posse não gere a conversão em injusta. Não se distancia dessa conclusão o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em um caso no qual a discussão foi pautada

<sup>172</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 52.

<sup>173</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 28.

<sup>174</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 53.

<sup>175</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 48.

<sup>176</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 302.137/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 15/09/2009, publ. 05/10/2009.

na transmutação da posse de uma comodataria de justa para injusta a partir da ciência inequívoca da extinção do contrato entabulado.<sup>177</sup>

Nas lições de Arnaldo Medeiros da Fonseca acerca da interpretação e aplicação das normas, há necessidade de reelaborar o cânone da interpretação analógica, a qual é “falsamente entendida como método apenas subsidiário”<sup>178</sup>, sendo indispensável compreender a *ratio iuris*, ou seja, o princípio que a norma exprime, sempre em cotejo com os demais princípios do ordenamento jurídico<sup>179</sup>.

Assim, tomando-se emprestada como base para o presente estudo a compreensão no tocante à norma requerer um intérprete racional, que saiba extrair da figura legal uma figura para o próprio caso, e não um intérprete que seja um mero imitador servil<sup>180</sup>, oportuno defender que não há justificativa para se negar a aplicação do direito de retenção a situações não expressamente previstas em lei.

## 2.2. Hipóteses expressamente previstas no Código Civil

No tocante às hipóteses expressamente previstas na codificação civil brasileira como autorizadoras ao exercício do direito de retenção, conclui-se, sem muito esforço, que o legislador pátrio não possuiu como objetivo precípua a estruturação do referido instituto. Para os fins perseguidos pelo presente trabalho, mister observar que a análise está restrita às hipóteses expressamente previstas pelo Código Civil.

Não se pode olvidar que é facilmente possível identificar pela análise da própria codificação civil atual, a qual manteve o sistema da codificação revogada, que o legislador brasileiro tão somente contemplou dispositivos esparsos e desconexos sobre a matéria. Assim, não há disciplina geral do instituto em análise na experiência brasileira, o que, indubitavelmente, se apresenta como um óbice para identificação de seu alcance.

Diante da ausência de disciplina geral da retenção estruturada pelo legislador, as normas que, para Arnaldo Medeiros da Fonseca, deveriam ser

<sup>177</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 9110354-61.2008.8.26.0000, Décima Primeira Câmara de Direito Privado, Desembargador Luis Fernando Nishi, julg. 17/03/2011, publ. 17/03/2011. No mesmo sentido, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 684.601/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julg. 18/09/2007, publ. 01/10/2007.

<sup>178</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 245.

<sup>179</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 72.

<sup>180</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 75.

entendidas como fundamentais para incidência da retenção e, por conseguinte, basilares para a construção do direito de retenção no direito civil brasileiro eram as contidas no artigo 516<sup>181</sup> e no artigo 873<sup>182</sup> do Código Civil de 1916, vigente à época, considerando que o estudo seminal foi elaborado sob a égide da codificação civil anterior:

O Código Civil de 1916 contém duas normas que podem ser consideradas fundamentais para a construção da teoria geral do direito de retenção no nosso direito civil. São as contidas nos arts. 516 e 873. Dispõe o primeiro que todo possuidor de boa-fé tem direito a indenização das benfeitorias necessárias ou úteis, podendo, pelo valor delas, exercer o direito de retenção. Prescreve o segundo, com generalidade, ao tratar das obrigações de restituir coisa certa, que, se a coisa tiver melhoramento ou aumento em consequência de trabalho ou dispêndio do devedor, vigorará o disposto no art. 516. Como se vê, em todos os casos nos quais o exercício do direito de retenção é expressamente autorizado pela nossa lei civil existe estreita relação entre o crédito e a coisa retida, verifica-se a existência do tradicional requisito do *debitum cum re junctum*. Trata-se sempre de despesas feitas em razão da coisa, com um escopo jurídico, ou com o fim material de conservá-la ou melhorá-la; ou de prejuízos decorrentes de sua guarda.<sup>183</sup>

Nesse contexto, itinerário similar percorreu o atual Código Civil, ao estabelecer a possibilidade de exercício do direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis introduzidas pelo possuidor de boa-fé. Desse modo, examinando o entendimento de Arnaldo Medeiros da Fonseca à luz da atual codificação, a norma contida no artigo 1.219<sup>184</sup> deveria ser entendida como a principiológica para a construção da teoria geral do instituto.

Nesse prisma, tem-se, como noção geral, a retenção como a faculdade concedida ao possuidor de boa-fé, entendido como retentor, de permanecer

<sup>181</sup> “Art. 516. O possuidor de boa-fé tem direito a indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto as voluptuárias, se lhe não forem pagas, ao de levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, poderá exercer o direito de retenção.”

<sup>182</sup> “Art. 873. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho, ou dispêndio, vigorará o estatuído nos arts. 516 a 519.” Adicionalmente, oportuno ressaltar que os artigos 516 a 519, por sua vez, disciplinavam i) o direito de retenção por benfeitorias necessárias ou úteis introduzidas pelo possuidor de boa-fé; ii) a não possibilidade de exercício do direito de retenção pelo possuidor de má-fé; e iii) a obrigação de ressarcimento ou indenização pelas benfeitorias em caso de evicção.

<sup>183</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 171-173.

<sup>184</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.”

exercendo a posse direta sobre a coisa alheia até que o crédito devido pelo titular da coisa, entendido como devedor, seja satisfeito, e, conseqüentemente, ficando a coisa a ser restituída ao seu titular vinculada ao adimplemento da obrigação do seu titular para com o retentor.

Faz-se oportuno pontuar, de antemão, a inquietação sobre o fato de nem todas as referências à retenção constantes da codificação civil demonstrarem, com clareza, similitude com o objetivo precípua a ser alcançado pela norma geral do artigo 1.219 do Código Civil. Muito embora haja algo em comum entre os dispositivos – a nomenclatura retenção ou o próprio verbo reter –, não há sequer consenso entre a doutrina civilista nacional sobre quais dispositivos do Código Civil genuinamente versam sobre a função de garantia e coerção de caráter temporário ora em análise, conforme apresentação abaixo, que objetiva justificar o entendimento adotado.

Sem qualquer pretensão de abordar de forma prolixa as hipóteses previstas pelo Código Civil, indispensável tomar emprestada a objetiva divisão trazida por Rodrigo da Guia Silva sobre as hipóteses constantes do Código Civil, dividindo-as em dois grupos<sup>185</sup>, conforme se tutele ou não o direito de retenção em sentido técnico, com as devidas e respeitadas adaptações entendidas como pertinentes.

Tomando como referência o artigo 1.219 do Código Civil para definição da noção jurídica do instituto retentório em análise, extrai-se, da própria literalidade do dispositivo, que o exercício do direito de retenção carece do cumprimento cumulativo dos requisitos de i) posse de boa-fé; e ii) realização de benfeitorias necessárias e/ou úteis.

Além da possibilidade de exercício do direito de retenção em decorrência de realização de benfeitorias necessárias e/ou úteis, há, como extensão por analogia, às acessões, como preconiza o Enunciado nº 81 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Nota-se que há segregação dos dispositivos legais do Código Civil que expressamente aludem à retenção em dois grupos específicos: i) o primeiro, relacionado às hipóteses que, segundo entendimento do autor, são referentes ao direito de retenção em sentido técnico; e ii) o segundo, relacionado às hipóteses que, segundo o entendimento do autor, não tutelam o instituto ora em análise. (SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 7-9. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024).

<sup>186</sup> “O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações), nas mesmas

Oportuno observar que benfeitorias são melhoramentos realizados em uma coisa, sendo a definição de benfeitorias necessárias pertence àquelas realizadas com o fito de conservar o bem ou evitar sua destruição, como, por exemplo, a reparação na rachadura de uma parede de um imóvel. Por outro lado, as benfeitorias úteis são as relacionadas ao acréscimo de utilidade do bem, como, por exemplo, a construção de uma garagem.

Com relação a acessões, Carlos Roberto Gonçalves, ao lecionar sobre o direito de retenção na referida hipótese de, assevera se tratar de um meio de defesa outorgado ao credor, o qual tem reconhecida a “faculdade de continuar a deter a coisa alheia, mantendo-a em seu poder até ser indenizado pelo crédito, que se origina, via de regra, das benfeitorias ou acessões por ele feitas”.<sup>187</sup>

Tem-se, nas lições de Marco Aurélio Bezerra de Melo, que a diferenciação entre benfeitorias e acessões consiste em:

Para que se possa compreender melhor o tema, é necessário que, inicialmente, façamos uma diferenciação entre benfeitoria e acessão artificial. Embora os efeitos jurídicos sejam praticamente os mesmos, no rigor da técnica e na prática serem tratadas como a mesma coisa, benfeitoria não se confunde com acessão. Benfeitorias são melhoramentos realizados na coisa com o objetivo de conservá-la (benfeitorias necessárias), aumentar a utilidade (benfeitoria útil) ou torná-la mais aprazível, bela ou agradável (benfeitoria voluptuária), consoante o disposto nos arts. 96 e 97 do Código Civil, ingressando na classe dos bens reciprocamente considerados com a natureza jurídica de bens acessórios. As acessões artificiais são acréscimos realizados com o objetivo de criar coisa nova (construções ou plantações), embora se incorporem ao bem principal. Como exemplos de benfeitoria necessária, útil e voluptuária podem ser citados, respectivamente, o reparo na infiltração do teto de uma casa, evitando o desabamento do prédio, o aumento da vaga de garagem para comportar dois carros e a colocação de uma piscina de fibra de vidro no terreno. Como exemplos de acessão artificial vislumbra-se a construção de uma pequena casa ao lado da casa principal para acomodar uma filha que vai se casar ou o plantio de determinada cultura. Vê-se assim que a benfeitoria é uma obra em algo que já existe e a acessão artificial resulta no implante de uma construção ou plantação no terreno.<sup>188</sup>

---

circunstâncias”. Todavia, não se pode olvidar que o valor das acessões costuma ser bem mais elevado que o das benfeitorias, podendo até superar o valor do imóvel em alguns casos.

<sup>187</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das coisas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2023, p. 217.

<sup>188</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Organização Anderson Schreiber. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 930.

Não se distancia dessa conclusão o entendimento adotado pela Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de um caso concreto em que acessões artificiais haviam sido introduzidas, de boa-fé, no imóvel retomado.

O referido caso concreto remonta ao ajuizamento de uma ação de extinção de comodato cumulada com reintegração de posse, a qual foi movida pela proprietária de um bem imóvel. Nesse contexto, a possuidora, em sede de contestação, informou inexistir relação de comodato alegada pela autora e comprovou que a construção do prédio anexo ao imóvel havia sido realizada por ela, ré, de modo que fazia jus ao exercício do direito de retenção enquanto a autora não realizasse o pagamento.

Do exame da fundamentação da sentença proferida, é possível extrair que o entendimento adotado em sede de primeira instância para julgar o pedido autoral como procedente em parte ficou restrito ao fato de, embora a propriedade do bem imóvel fosse da autora, a ré havia realizado a construção de um prédio anexo, ou seja, havia introduzido acessão artificial, com a consequente faculdade de exercer a retenção:

Quanto à boa-fé, entendendo que a ré auxiliou a autora durante toda a construção do imóvel, pois acreditava que no futuro lá seria o seu lar, tendo em vista a relação de parentesco entre as partes e por ter participado financeiramente da construção.

Em contestação, a ré pediu a parcial procedência da demanda, visto que a reintegração de posse requerida pela autora está condicionada ao pagamento de indenização pelas acessões. Portanto, acolhe-se a tese da ré, correspondendo ao seu pedido.<sup>189</sup>

Em sede de segunda instância, a Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar provimento ao recurso interposto pela recorrente, proprietária do imóvel, manteve a decisão do juízo de primeira instância acerca do cabimento de indenização em decorrência da construção do prédio anexo:

Recurso de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente esta ação de extinção de comodato c.c. reintegração de posse, reconhecendo à ré o direito de indenização por acessões

---

<sup>189</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Processo nº 1009901-76.2015.8.26.0348, Quinta Vara Cível, Juiz de Direito Rodrigo Soares, julg. 05/06/2017, publ. 14/06/2017.

realizadas no terreno da autora, com retenção da posse do bem até o pagamento.

Há elementos de convicção suficientes, portanto, a autorizar o reconhecimento de que a ré participou e detém direitos sobre a acessão ao terreno da autora, constituída em boa-fé, com o respectivo direito de retenção.<sup>190</sup>

Nesse sentido, a realização de benfeitorias necessárias e/ou úteis ou acessões assegura ao possuidor de boa-fé o direito à indenização pelo valor despendido, sendo autorizado o exercício do direito de retenção, de modo a permanecer exercendo a posse direta sobre o bem até ser devidamente indenizado.

Retomando o exame dos demais dispositivos do Código Civil, tem-se assim, de um lado, os indubitavelmente correspondentes à noção técnica objetivada pelo instituto da retenção, isto é, por meio dos quais há tutela do instituto em sentido técnico e, de outro lado, os quais o legislador apenas incluiu algo em comum – a nomenclatura – de forma clara.

Partindo da premissa que o objetivo proposto pelo presente trabalho é o direito de retenção como forma de autotutela, pretende-se, com a análise das hipóteses expressamente previstas pelo legislador na codificação civil, identificar se, de forma clara e inequívoca, coincidem ou não com a noção geral trazida pelo artigo 1.219 do Código Civil.

Assim, para os fins perseguidos pelo presente trabalho, compõem o grupo no qual não há clareza sobre a referência ao conteúdo técnico<sup>191</sup> do direito de retenção em análise os casos relacionados à retenção i) pelo devedor, da quantia devida se não receber quitação do credor, conforme artigo 319<sup>192</sup>; ii) pela parte prejudicada, das arras confirmatórias na hipótese de o contrato não ser executado pela parte que as ofereceu, conforme o artigo 418<sup>193</sup>; iii) pelo vendedor, das prestações pagas quando retomada a coisa vendida objeto de cláusula de reserva de

---

<sup>190</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Processo nº 1009901-76.2015.8.26.0348, Vigésima Câmara Cível, Relator Desembargador Álvaro Torres Junior, julg. 26/11/2018, publ. 07/12/2018.

<sup>191</sup> Para os fins perseguidos pelo presente trabalho, o conteúdo técnico do direito de retenção é extraído do artigo 1.219 do diploma civil, sendo necessário, portanto, a observância à posse de boa-fé sobre bem de titularidade de outrem e a relação de crédito existente em decorrência de valores desembolsados pelo possuidor e destinados ao próprio bem.

<sup>192</sup> “Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.”

<sup>193</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.”

domínio, conforme o artigo 527<sup>194</sup>; iv) pelo comodatário, conforme artigo 584<sup>195</sup>; v) pelo depositário, do valor de sua retribuição ou das despesas e dos prejuízos, conforme artigos 633<sup>196</sup> e 644<sup>197</sup>; vi) pelo mandatário, do valor de sua retribuição e das despesas realizadas, conforme artigo 664<sup>198</sup>; vii) pelo comissário, pelo valor de sua comissão e das despesas realizadas, conforme artigo 708<sup>199</sup>; viii) pelo transportador, da bagagem do passageiro e outros objetos pessoais deste, conforme artigo 742<sup>200</sup>; e ix) pelo credor, do penhor de direitos e títulos de crédito, conforme artigo 1.455<sup>201</sup>.

Nos termos do artigo 319 do Código Civil, o devedor tem direito ao recebimento da quitação regular do credor, sendo facultado o direito de retenção do pagamento enquanto não seja outorgada a quitação. Ainda que o legislador tenha utilizado o verbo reter, não há como cogitar que o dispositivo mencionado se enquadre claramente ao conteúdo técnico do instituto em análise. Trata-se de retenção exercida por um devedor e sobre um valor, configurando hipótese de mora

---

<sup>194</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.”. Adicionalmente, oportuno pontuar que a “segunda hipótese do artigo antecedente” dispõe sobre a retomada da posse da coisa vendida.

<sup>195</sup> “Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.”

<sup>196</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>197</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.”

<sup>198</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.”

<sup>199</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.”

<sup>200</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>201</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 subrogará 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.”

do credor que permite ao devedor efetuar a consignação em pagamento<sup>202</sup>, ou seja, muito mais se assemelha ao conteúdo da exceção de contrato no cumprido e não da retenção objeto do presente estudo, a qual é exercida pelo credor sobre um bem de titularidade de outrem.

Semelhante conclusão se alcança com a análise do artigo 418, no âmbito da disciplina das arras confirmatórias, o qual autoriza a parte prejudica a retê-las, a título de indenização, pelo não cumprimento do contrato pela parte culpada. Ademais, o referido dispositivo consagra um cenário de retenção definitiva, na sequência da resolução contratual, não condizente com a provisoriedade intrínseca ao instituto retentório analisado.

Com relação ao disposto no artigo 527, na seara da venda de coisa com reserva de domínio, o vendedor, na hipótese de optar por recuperar a coisa, poderá reter as prestações pagas dentro do limite necessário para cobrir a depreciação da coisa e as despesas nela feitas. Oportuno observar que a previsão de retenção, pelo vendedor, de um limite das prestações pagas pelo comprador muito mais se assemelha à consequência ordinária da resolução contratual por inadimplemento, não sendo suscetível de enquadramento ao conteúdo técnico da retenção em exame.

Prosseguindo para a disciplina do artigo 584, forçoso admitir que o dispositivo se limitou a dispor sobre a proibição de o comodatário cobrar do comodante as despesas suportadas pelo uso e gozo da coisa emprestada. Com efeito, o sentido da norma em comento é que a pessoa que recebe, com o contrato, um bônus arque com os ônus dela decorrentes.

Todavia, não é possível olvidar que o referido artigo é silente sobre despesas urgentes e extraordinárias da coisa, na hipótese de o comodatário, de boa-fé, ter de realizá-las. Como exposto anteriormente, o melhor entendimento é pela aplicabilidade da retenção aos casos de comodato, o que tem sido, inclusive, ventilado pela jurisprudência pátria, muito embora não haja previsão expressa nesse sentido pelo legislador.

---

<sup>202</sup> Nas lições de José Fernando Simão: “O pagamento é um direito do devedor, pois extingue a obrigação, e a quitação é prova do pagamento. Por isso o devedor tem direito de reter o pagamento se credor se recusar a dar quitação. É hipótese clara de mora do credor que permite ao devedor efetuar a consignação em pagamento (art. 335, inc. I do CC). A consignação não é um dever, é uma faculdade que traz grande vantagem ao devedor: evitar que o credor impute a ele culpa pelo não pagamento e os efeitos da mora ou do inadimplemento absoluto. Na responsabilidade contratual, havendo inadimplemento, a culpa do devedor é presumida, cabendo a ele afastá-la para que não se configure a sua mora.” (SIMÃO, José Fernando. Organização Anderson Schreiber. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 198).

Nas lições de Raquel Bellini Salles, o comodante tem a obrigação de não retirar a coisa antes do prazo previsto, assim como de reembolsar as despesas urgentes e extraordinárias, situações nas quais não há desconfiguração da unilateralidade do contrato:

Cabe lembrar que a respectiva disciplina, no artigo 584 do código civil vigente, nega ao comodatário a possibilidade de cobrar do comodante as despesas com o uso e gozo da coisa emprestada. Contudo, apesar da corrente afirmação de que o comodato gera obrigações somente para o comodatário, é forçoso convir que o comodante tem a obrigação de não retirar a coisa antes do tempo previsto, bem como de reembolsar as despesas extraordinárias e urgentes e de indenizar os prejuízos, o que não desconfigura a unilateralidade do contrato, uma vez inexistente a corresponsabilidade de prestações. A obrigação de indenizar, segundo a doutrina, configura-se nas hipóteses de danos causados por vícios ocultos da coisa, conhecidos e dolosamente omitidos pelo comodante. O direito de retenção, por sua vez, com função de garantia e coerção para indenização de benfeitorias necessárias, tem respaldo na regra do artigo 1.219 do código vigente, que se entende igualmente aplicável para o reembolso de despesas extraordinárias. Já para os casos de indenização de danos, não há previsão expressa de direito de retenção, o que, contudo, pelas razões já sustentadas, não é óbice para a admissibilidade do remédio, por aplicação analógica ou por estipulação entre as partes.<sup>203</sup>

Muito embora a autora compreenda pela admissibilidade do instituto retentório para a disciplina do comodato por aplicação analógica ou por estipulação entre as partes, com o qual não há como discordar, não há como sustentar que o dispositivo em comento seja claramente enquadrado ao conteúdo técnico da retenção em exame. Pelo contrário, a aplicabilidade do direito de retenção a hipóteses de comodato deverá considerar a boa-fé do retentor.

No tocante às hipóteses previstas pelo Código Civil acerca do direito do exercício de retenção pelo mandatário e pelo comissário, previstas, respectivamente, nos artigos 664 e 708<sup>204</sup>, o legislador, conforme leciona Rodrigo da Guia Silva, teria feito uma confusão conceitual, a qual propicia a visualização, ao mesmo tempo, tanto do conteúdo técnico da retenção em análise quanto dele destoantes:

<sup>203</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 272-273.

<sup>204</sup> Preconiza o Enunciado nº 184 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “Arts. 664 e 681: Da interpretação junta desses dispositivos, extrai-se que o mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, tudo o que lhe for devido em virtude do mandato, incluindo-se a remuneração ajustada e o reembolso de despesas.”

Ainda na seara obrigacional, vale mencionar alguns institutos que parecem congregam tanto o direito de retenção em sentido estrito quando soluções que envolvem a retenção de bens alheios sem importar na figura sob estudo. No âmbito da disciplina do mandato, o artigo 681 do Código Civil estabelece autêntico direito de retenção do mandatário sobre a coisa possuída em virtude do contrato, até o reembolso das despesas tidas com o desempenho do encargo. A propósito da disciplina do mandato, vale salientar que, diversamente do referido artigo 681, o artigo 664 do Código Civil consagra solução de caráter definitivo e, portanto, não plenamente condizente com a provisoriedade característica do remédio retentório, quando permite que o mandatário satisfaça créditos oriundos do exercício do contrato retendo quanto bastar do objeto da operação cometida. A mesma confusão conceitual encontra-se, ainda, no artigo 708 do Código Civil, que, a pretexto de disciplinar o direito de retenção no âmbito da comissão, a um só tempo parece assegurar autêntico remédio retentório ao comissário (mediante a retenção de bens em seu poder até o reembolso das despesas feitas) e estabelecer solução definitiva em benefício do comissário (mediante a “retenção” dos valores em seu poder no montante correspondente às comissões devidas).<sup>205</sup>

Pela análise das lições de Dante Soares Catuzzo Junior, é possível extrair que o autor, em sentido oposto ao percorrido por Rodrigo da Guia Silva, enquadraria as hipóteses de retenção expressamente previstas pelo legislador na seara do mandato e da comissão ao conteúdo técnico do instituto sob análise:

O mandatário, portanto, tem assegurado direito de retenção do objeto que, em decorrência do mandato, tiver em seu poder, até o efetivo reembolso da sua remuneração e das despesas realizadas ou “de tudo que lhe for devido em consequência do mandato” (CC, art. 664). Esses artigos são aplicáveis qualquer que seja a relação subjacente entre o mandante e o mandatário, seja relação de emprego ou sem vínculo empregatício. Eles não abrangem, no entanto, as coisas recebidas do mandante a outro título (p. ex. empréstimo).

O contrato de comissão era anteriormente disciplinado pelo Código Comercial e agora foi trazido para o Código Civil. Esse tipo contratual se dá quando “uma pessoa (comissário) adquire ou vende bens, em seu próprio nome e responsabilidade, mas por ordem e conta de outrem (comitente), em troca de certa remuneração, obrigando-se para com terceiros, com quem contrata”. A garantia é assegurada para facilitar ao comissário o recebimento de seu crédito perante o comitente, seja relativo às comissões devidas, seja em relação às despesas efetuadas. Claro que, assim como no mandato, o exercício do direito de retenção deve abranger apenas os bens ou valores em poder do comissário e relacionados especificamente com o contrato de comissão.<sup>206</sup>

<sup>205</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 9. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024.

<sup>206</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 146-147.

Caminho similar percorre Raquel Bellini Salles, ao asseverar que, na esfera do mandado e da comissão, o Código Civil teria previsto duas retenções com funções distintas, quais sejam, uma função de garantia ou coerção, se tratando de retenção de coisa, e uma função satisfativa, se tratando de retenção de valores.

Nessa toada, a referida autora compreende que o artigo 681 do Código Civil limita a retenção à posse da coisa pertencente ao mandante e relativa à execução do mandato, voltando-se, mais estritamente, ao reembolso das despesas efetuadas para execução do encargo e dos juros devidos desde a data do reembolso, enquanto o artigo 708 do Código Civil dispõe especificamente sobre retenção de bens e valores em poder do comissário e pertencentes ao comitente.

Assim, nas lições de Raquel Bellini Salles, importa considerar que também as indenizações de prejuízos sofridos pelo mandatário durante a execução do contrato podem ensejar a retenção, seja com função satisfativa, nos termos do artigo 664, com base na amplitude da própria norma, seja com função de garantia, segundo o artigo 681, uma vez que “não há justificativa para se conferir ao mandatário, tanto a título gratuito quanto oneroso, tratamento diverso e menos benéfico do que o legalmente destinado ao depositário, valendo que o depósito também é contrato”.<sup>207</sup>

Com relação à hipótese contida do Código Civil a favor do depositário e à relacionada ao transportador para exercício do direito de retenção da bagagem do passageiro e de outros objetos pessoais deste, com o objetivo de garantia àquele do pagamento do valor da passagem que não tiver sido realizado no início ou durante o percurso, Rodrigo da Guia Silva tem entendimento no qual seriam exemplos de direito de retenção em sentido estrito.<sup>208</sup>

De forma similar, assevera Raquel Bellini Salles que o direito de retenção do transportador seria uma hipótese expressa de retenção em sentido técnico. Para a autora, a possibilidade de o transportador se valer da faculdade de retenção como meio de garantia e de coerção para o pagamento de fretes realizados anteriormente demonstra, sobretudo, o próprio cabimento de ampliação das hipóteses expressamente previstas:

---

<sup>207</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 259-261.

<sup>208</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 8. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024.

Uma questão de grande relevância prática diz respeito à possibilidade de o transportador se valer da retenção como meio de garantia e de coerção para o pagamento de fretes anteriores devidamente realizados e não quitados, em razão de contratações diversas celebradas entre os mesmos contratantes. Embora não haja previsão legal, a jurisprudência já reconhece a legitimidade da medida, dando margem à ampliação das hipóteses de retenção como exercício regular do direito e como instrumento de autotutela destinado a reagir contra lesões advindas de inadimplentes contumazes. Haveria nesse caso uma hipótese de conexão contratual entre as mesmas partes, estabelecida segundo critério bem mais amplo do que aquele da correspectividade, que funda a conexão entre contratos com função de permutação.<sup>209</sup>

Entretanto, no melhor entendimento, não seria um caso o qual se assemelha claramente ao sentido técnico do instituto retentório em exame, sobretudo pelo enquadramento do transportador como detentor e não possuidor. Como exposto no primeiro capítulo deste trabalho, o artigo 1.198 do Código Civil estabelece, em termos objetivos, que o detentor “achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”.

Nessa toada, considerando que, para o ordenamento jurídico pátrio, a posse é vinculada ao exercício de algum dos poderes do direito de propriedade e a detenção é marcada pelo fâmulo da posse, a hipótese prevista pelo legislador no artigo 742 muito mais se vincula a uma relação jurídica na qual o transportador assume uma relação de dependência com os titulares das bagagens, isto é, detenção, e muito mais se aproxima ao conteúdo do penhor legal, o qual é um meio hábil para realização do crédito, com autorização para excussão das coisas empenhadas após a homologação judicial.<sup>210</sup>

Por fim e não menos importante, o legislador, na seara dos direitos reais, introduziu a possibilidade de o credor pignoratício, na hipótese de vencimento do crédito pignoratício, reter do valor recebido o que entende como devido. No *caput* do artigo mencionado, é conferido ao credor o dever de cobrar a dívida exigível do devedor, ao passo que o parágrafo único, por sua vez, indica a possibilidade de retenção, pelo credor, do valor devido.

---

<sup>209</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 259-261.

<sup>210</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 473.

Entretanto, ainda que o legislador tenha utilizado o verbo reter, não há como cogitar que o dispositivo mencionado se enquadre inquestionavelmente ao conteúdo técnico do instituto em análise, cuja compreensão ocorre com mais clareza considerando as lições do Marco Aurélio Bezerra de Melo sobre a retenção exercida pelo credor pignoratício:

Expliquemos melhor. Num primeiro momento, o credor pignoratício, na qualidade de mandatário do credor do título e que vem a ser seu devedor pignoratício, cobra do devedor do título o valor representativo ou exige a entrega de determinada coisa. Com isso, o penhor passa a incidir sobre o valor ou coisa depositado, de vez que o título já foi cobrado. Agora, resta ao credor pignoratício aguardar o vencimento da dívida do devedor pignoratício. Se este não cumprir a sua obrigação, o credor estará autorizado a reter o que lhe é devido e restituir ao devedor o saldo da obrigação. Se a obrigação for de entregar coisa, deverá executar a dívida com garantia real, sendo vedado o pacto comissório.<sup>211</sup>

Realizados os esclarecimentos acima, oportuno retornar ao racional para segregação dos dispositivos do Código Civil que versam sobre direito de retenção, de modo que, pela rota seguida pelo presente trabalho, não demonstram similitude com o parâmetro identificado pela própria dicção do artigo 1.219.

Não há como olvidar que as hipóteses acima indicadas apresentam alguma relação de direito creditório de uma parte para com a outra, todavia não enquadradas claramente ao racional do artigo 1.219, o qual é conferido ao possuidor de boa-fé com crédito indenizatório contra o reivindicante em decorrência de benfeitorias necessárias e/ou úteis que houver implementado na coisa e sendo a coisa a ser restituída ao legítimo titular vinculada ao adimplemento da obrigação deste para com aquele.

Ademais, especial destaque merece o próprio requisito da posse. Tendo como premissa que o direito de retenção representa o justo motivo para que a recusa de restituição da coisa a seu titular não converta em injusta a atuação do possuidor, não há como falar em retenção – prolongamento da posse para além do momento em que originariamente deveria cessar – aos casos em que sequer há posse pretérita.

---

<sup>211</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Organização Anderson Schreiber. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.139.

Torna-se evidente, assim, que a ausência de disciplina geral sobre a retenção dificulta a compreensão se o legislador objetivou, de fato, incluir todas as hipóteses acima vistas ao racional do artigo 1.219. Talvez não o tenha.

Com relação às hipóteses expressamente previstas, as quais, para os fins aqui pretendidos, são entendidas como integrantes do grupo no qual há clareza sobre a referência ao conteúdo técnico do direito de retenção, tem-se, além do artigo 1.219, a hipótese de exercício pelo locatário de coisas, conforme artigo 571<sup>212</sup> e 578<sup>213</sup> do Código Civil.

Na seara obrigacional, o legislador, portanto, tratou sobre o direito de retenção com relação à locação de coisas em apenas dois dispositivos.<sup>214</sup> Assim, o direito de retenção, nos termos do artigo 571 do Código Civil<sup>215</sup>, é aplicável, pelo retentor em face do titular da coisa, como garantia ao pagamento das perdas e dos danos suportados em decorrência da denúncia do contrato de locação pelo locador antes do termo final pactuado.<sup>216</sup>

---

<sup>212</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.”

<sup>213</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>214</sup> Nas lições de Rodrigo da Guia Silva, o contrato de locação de coisas é “particularmente pródigo em alusões normativas ao direito de retenção. De início, na hipótese de denúncia da locação pelo locador antes do advento do termo final, tem-se que o parágrafo único do artigo 571 do Código Civil assegura ao locatário o direito de retenção enquanto não for ressarcido das penas e danos resultantes do rompimento prematuro do vínculo contratual. De outra parte, o artigo 578 do Código Civil assegura o exercício do direito de retenção pelo locatário até o reembolso das benfeitorias necessárias, e caso feitas com consentimento, também das benfeitorias úteis. O referido dispositivo reproduz, sem alteração substancial, o artigo 35 da Lei nº 8.245/1991, que estabelece idêntico direito de retenção na seara da locação residencial urbana.” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 8. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024).

<sup>215</sup> Registra-se que a retenção prevista no parágrafo único não menciona expressamente benfeitorias, e sim ressarcimento pelas perdas e danos resultantes da retomada antecipada do imóvel.

<sup>216</sup> Nesse sentido, Dante Soares Catuzzo Junior, sobre a locação regida pelo Código Civil, assevera: “Havendo prazo estipulado de 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. O locatário, todavia, goza de uma especial garantia do seu crédito. Enquanto não for ressarcido das perdas e danos decorrentes da rescisão antecipada da locação, poderá o locatário exercer o direito de retenção sobre a coisa. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 571. Em outras palavras, o locatário não se obriga à devolução antecipada da coisa locada, senão quando ressarcido das perdas e danos providos decorrentes da rescisão do contrato.” (CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 141).

Em sentido similar, o artigo 578 dispõe sobre o cabimento do instituto retentório como garantia da indenização devida, pelo titular ao retentor, pelas benfeitorias úteis e necessárias introduzidas na coisa, se as últimas houverem sido realizadas mediante o expresse consentimento do locador.

Cumprido observar que o vínculo locatício pode ser desfeito a qualquer tempo pelos interessados, os quais obrigatoriamente devem se submeter à sanção pecuniária, sendo, quando para o locador, o ressarcimento ao locatário das perdas e dos danos resultantes do rompimento prematuro, e, quando para o locatário, o pagamento da multa proporcional estipulada contratualmente em decorrência do término antecipado.

Com o objetivo de salvaguardar de modo mais enfático o pleito ressarcitório pelo rompimento antecipado do contrato, ao locatário é concedido o direito de reter a coisa locada até o recebimento, do titular da coisa, da indenização relativa às perdas e danos resultantes do rompimento antecipado do vínculo contratual. Desse modo, ao locatário, entendido como credor da relação locatícia, é concedido o direito de retenção como meio coercitivo de permanecer com o bem até ser plenamente indenizado.<sup>217</sup>

Ademais, ao locatário é concedido, na ausência de cláusula contratual em sentido oposto, o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias realizadas, assim como pelas úteis que introduzir na coisa com o consentimento prévio e expresse do titular, igualmente podendo, como meio coercitivo, reter o bem para satisfação do crédito ao qual faz jus. O artigo 578, diferentemente do artigo 571 do Código Civil, claramente dispõe ser a retenção aplicável a hipóteses de benfeitorias.

Nesse estado de coisas, tem-se como requisitos para a incidência do instituto retentório, portanto, i) a existência de contrato de locação; ii) a realização de benfeitorias necessárias pelo locatário, entendido como retentor, sem necessidade de autorização prévia e expressa pelo titular da coisa; iii) a realização de benfeitorias úteis pelo locatário, entendido como retentor, as quais obrigatoriamente carecem de prévia e expressa autorização do titular da coisa; e iv) inexistência de cláusula em sentido contrário.

Ainda que o artigo 578 indique com clareza a referência ao conteúdo técnico do direito de retenção, com a possibilidade de privação da coisa de

---

<sup>217</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Organização Anderson Schreiber. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.

titularidade de outrem até o adimplemento da obrigação para com o retentor, não se pode furtar que a temática é tratada no âmbito contratual, não no da posse.

Isso não implica que a função principiológica contida no artigo 1.219 do Código Civil não alcance tais hipóteses. Ao revés, um indivíduo desconhecedor da irregularidade que macula a posse exercida no âmbito da locação de coisas também pode ter a proteção conferida pelo legislador pátrio. Todavia, o legislador, ao introduzir o direito de retenção no âmbito obrigacional, parece ter conferido a proteção ao retentor pela boa-fé objetiva esperada nas relações contratuais.

Oportuno esclarecer, ainda, que o instituto retentório, irmanado no princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, traz, de maneira intrínseca, obrigações para o retentor, como conservar o bem retido, entregá-la ao titular ao término da retenção e indenizar o titular na hipótese de danos comprovadamente causados.

Nessa toada, Sylvio Capanema de Souza, ao lecionar sobre o direito de retenção na seara da locação de coisas, assevera que “só pode o locatário exercer o direito de retenção estando quite com as obrigações que lhe competem e, entre elas, a do pagamento do aluguel e de conservação da coisa locada.”, ocorrendo a extinção da retenção apenas contra o pagamento devido pelo titular ao retentor.<sup>218</sup>

Contudo, há controvérsias acerca da efetiva obrigação do retentor para com o titular da coisa com relação ao pagamento de aluguel no exercício da retenção. De um lado, defende-se que o retentor não seria obrigado a arcar com o valor do aluguel pela regra da própria natureza da retenção de coação do titular da coisa, corroborada pelo princípio da gravitação jurídica disposto no artigo 92<sup>219</sup>, segundo o qual “a retenção do bem principal (coisa locada) presume a de seus acessórios, no caso de seus frutos, dentre os quais se destaca o aluguel”.<sup>220</sup>

De outro lado, defende-se que o não pagamento do aluguel no curso da retenção não significa que não é devida uma compensação ao titular da coisa pelo uso do bem por parte do retentor. É o que se colhe da doutrina de Raquel Bellini

---

<sup>218</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. Das várias espécies de contrato. In: *Comentários ao novo código civil*. v. 8, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 530.

<sup>219</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2006, p. 273.

<sup>220</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 262.

Salles sobre a análise da temática *vis-a-vis* a noção de autotutela constitucionalizada:

Em observância aos já mencionados princípios da boa-fé objetiva, vedação ao abuso e proibição do enriquecimento sem causa, o entendimento de que o direito de retenção extingue-se quando o valor do benefício econômico auferido pelo locatário durante o prazo da retenção, com o uso ou fruição do bem, equipara-se ao valor das benfeitorias realizadas, restando satisfeito o interesse do credor locatário. E tal compensação não retira da retenção o seu caráter coercitivo, na medida em que o locador permanece privado da posse da coisa de que é titular. Assevera-se, porém, que a compensação com os aluguéis vencidos ou vincendos não é automática quando não são líquidas e certas as prestações recíprocas, sobretudo no tocante às benfeitorias, que dependem da concordância do locador ou de apuração, mediante prova de sua realização, necessidade e custo real.<sup>221</sup>

Como se vê, Raquel Bellini Salles, ao defender que a inadimplência no que tange ao pagamento de aluguel no curso da retenção não implica em inexistência do dever de compensação do retentor para com o titular da coisa, indica a boa-fé objetiva e a temática no âmbito contratual, não a boa-fé subjetiva detalhadamente analisada no decorrer do presente capítulo.

Partindo da premissa que o legislador pátrio expressamente previu a possibilidade de retenção no âmbito da locação de coisas, não há como omitir que o instituto tem aplicabilidade a tais hipóteses contratuais.

Do mesmo modo, feitas as considerações sobre os artigos introduzidos ao *Codex* sobre a matéria, não há como olvidar que o legislador, além de ter previsto hipóteses esparsas e desconexas, foi extremamente econômico com relação a uma questão prática basilar: quais seriam os parâmetros para a autotutela prevista na norma principiológica do artigo 1.219 do Código Civil?

### **2.3. Renunciabilidade ao direito retentório**

Assim como não há como defender a aplicabilidade do instituto a situações nas quais o retentor tenha obtido o crédito em decorrência de atitudes provenientes de má-fé, como, por exemplo, a realização de benfeitorias injustificadas<sup>222</sup> ou até mesmo o conhecimento de que a posse exercida é maculada, não há como defender a validade da renúncia prévia ao direito retentório em situações nas quais a uma das

---

<sup>221</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 262-263.

<sup>222</sup> As que, a *contrario sensu*, não são necessárias e/ou úteis.

partes sequer foi concedida a possibilidade de negociação prévia do negócio entabulado, como, por exemplo, nos casos de locação de coisas – temática no âmbito contratual – ou nos casos envolvendo um negócio jurídico que configure a boa-fé prevista no artigo 1.219 do *Codex* – temática no âmbito possessório<sup>223</sup> – em que o contrato celebrado é configurado, ao fim e ao cabo, por uma roupagem de adesão.<sup>224</sup> Para melhor elucidação sobre o tema, todavia, oportuno remeter ao exemplo de locação de coisas, o qual não raras vezes é visto na prática com uma roupagem de adesão pela atuação de imobiliárias como intermediadoras.<sup>225</sup>

Desse modo, especialmente com relação a um dos requisitos para configuração do direito retentório apresentado acima, qual seja, inexistência de cláusula em sentido oposto, mister registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado acerca da possibilidade de renúncia prévia ao remédio retentório, sendo suscetível, no melhor entendimento, apenas aos contratos paritários<sup>226</sup> e nula aos contratos celebrados sob a forma de adesão – quais sejam, os que suprimem a negociação preliminar –, por força do disposto no artigo 424 do Código Civil.

Com efeito, no âmbito dos contratos de adesão não consumeristas, o Código Civil não trouxe conceituação do instituto e limitou-se a trazer regras a estes aplicáveis em dois dispositivos, os artigos 423<sup>227</sup> e 424<sup>228</sup>.

---

<sup>223</sup> Considerando que a boa-fé tratada no artigo 1.219 do Código Civil conduz à subjetividade do possuidor, não há como defender que ele, ao entabular um negócio jurídico relativo à posse de um bem, deva antever que a posse apresentará alguma mácula. Na verdade, essa condição desvirtuaria completamente a noção pretendida pelo legislador de proteção a quem comete erro inescusável. Ao revés, o exemplo que se propõe é o da renúncia ao direito retentório às hipóteses nas quais o possuidor, ao celebrar um negócio jurídico envolvendo a posse de determinada coisa, é compelido por quem se apresenta como titular da coisa, mas não o é ou já cogita não mais o ser. Ainda que a coisa venha a ser reivindicada por seu titular, a renúncia ao direito retentório não deverá prevalecer.

<sup>224</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 278.

<sup>225</sup> Vale ressaltar o conteúdo do Enunciado nº 433 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal acerca do termo. O referido enunciado preconiza que: “A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.”

<sup>226</sup> Preconiza o Enunciado nº 335 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.” Adicionalmente, preconiza o Enunciado nº 433 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.”

<sup>227</sup> “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>228</sup> “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

A primeira regra, presente no artigo 423 do Código Civil, dispõe que, diante de cláusulas ambíguas ou contraditórias, prevalecerá a interpretação mais favorável ao aderente. Contudo, o dispositivo carrega regramento que pode se revelar insuficiente para tutelar os contratos de adesão, ainda que celebrados com simetria de poderes negociais entre os contratantes. Isso porque é possível que certos elementos do contrato não sejam contraditórios, tampouco ambíguos, mas despertem a necessidade de proteção do aderente, no controle de merecimento de tutela.

Nesse exato sentido, anota Anderson Schreiber que a interpretação pró-aderente, a rigor, não se limitaria somente a cláusulas ambíguas ou contraditórias, mas abrangeria todas as cláusulas do contrato, pelo simples fato de que, concluir pela ambiguidade ou contradição de certa cláusula, não é algo que antecede, mas sim que sucede o processo de interpretação.<sup>229</sup>

De outro modo, o artigo 424 do Código Civil estabelece regime de validade diferenciado para cláusulas contidas nos contratos de adesão, impedindo a renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio. O dispositivo exige a interpretação de seu conteúdo, no que diz respeito à expressão “direito resultante da natureza do negócio”.

Para compreensão do alcance da regra, é relevante a prévia compreensão dos elementos naturais e essenciais do negócio jurídico, conforme a precisa lição de Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira:

Ao referir à natureza do negócio deve-se entender que, para além de direitos essenciais ao tipo contratual sob exame, que já seriam, por definição, irrenunciáveis, o legislador vedou também a renúncia de direitos que constituam elementos naturais daquele tipo de contrato, ou decorrentes de usos contratuais em certo setor econômico ou região, isto é, direitos que, em contratos paritários, podem ser afastados pela vontade das partes. Dito diversamente, os elementos naturais do negócio são aqueles previstos pelo legislador, ou incorporados à normativa contratual pelas práticas contratuais, que terão incidência desde que não afastados pela autonomia privada. Nos contratos paritários, nas tratativas que antecedem a celebração do contrato, poderão as partes, portanto, submeterem-se aos elementos naturais ou afastá-los. Já nos contratos de adesão, suprimida a negociação preliminar, nega-se a possibilidade de introdução unilateral por uma das partes de regra destoante da disciplina usualmente praticada.<sup>230</sup>

<sup>229</sup> SCHREIBER, Anderson. Art. 421. In: DELGADO, Mario Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 423.

<sup>230</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3, p. 78.

Em outras palavras, os elementos naturais do negócio seriam aqueles além dos elementos essenciais da relação contratual, isto é, aqueles decorrentes de usos contratuais em certo setor econômico ou região, ou da própria legislação, mas que possam ser afastados no âmbito da autonomia privada dos contratantes. Forçoso admitir, conseqüentemente, que um contrato de locação de coisas celebrado por simples adesão do locatário com previsão de renúncia ao direito de retenção pela realização de benfeitorias não deveria ter a cláusula como válida.

Nesse mesmo sentido, Raquel Bellini Salles, ao analisar a temática, leciona que as cláusulas de renúncia ao exercício de instrumentos de autotutela, como o direito de retenção, em relações não paritárias objetivam resguardar o interesse do contratante mais forte em prejuízo do mais fraco e, justamente por força dos princípios da igualdade substancial, da confiança negocial e da vedação ao abuso, devem ser consideradas cláusulas nulas.<sup>231</sup>

Assim, o ordenamento jurídico confere, nos artigos 423 e 424 do Código Civil, tutela diferenciada para as contratações civis de adesão, como a locação de coisas em que o poder de negociação foi suprimido do locatário, entendido como aderente, existindo uma proteção a ele conferida pela relação e exigindo, conforme demonstrado, uma interpretação mais favorável em favor dele.

Todavia, para além das referidas regras conferirem tratamento uniforme a toda e qualquer contratação de adesão não consumerista, não são somente as normas tipificadas no Código Civil que integram o processo hermenêutico dessas contratações, mas a interpretação e a tutela desses contratos devem se pautar pela ordem da disciplina contratual contemporânea, já descolada do modelo liberal-burguês.

Mister rememorar que, no Brasil, a autonomia privada, a partir da Carta Magna de 1988, foi permeada pelos fundamentos constitucionais, estabelecendo como valores centrais do ordenamento a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial<sup>232</sup>, muito embora o poder de autorregulamentação dos próprios interesses permaneça ostentando a qualidade de elemento propulsor dos negócios jurídicos.

---

<sup>231</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 278.

<sup>232</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

Nesse sentido, a autonomia privada passa a não representar um valor em si mesmo na legalidade constitucional, sendo que, segundo o mesmo autor, “somente será merecedora de tutela se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais”<sup>233</sup>. Na mesma linha, Humberto Theodoro Neto observa que o ordenamento não possui mais em seu centro o primado da vontade, como valor absoluto e tutelado em si próprio.<sup>234</sup> Sob o mesmo aspecto, é a lição de Pietro Perlingieri:

Os atos de autonomia têm, portanto, fundamentos diversificados; porém encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividade não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana.<sup>235</sup>

Em outras palavras, o contrato, para que seja protegido pela nova ordem jurídica, necessita tanto da manifestação de vontade formalmente lícita, como também, de forma imprescindível, que esteja de acordo com os valores do ordenamento. Como consequência lógica, o perfil voluntarista – exclusivo da validade da vontade – das situações jurídicas é superado, passando a serem observados os efeitos e a função daquele exercício de autonomia.<sup>236</sup>

Portanto, observa-se que, para além do regramento trazido pelo Código Civil, os contratos de locação de coisas com a roupagem de adesão se sujeitarão a um controle de merecimento de tutela, ancorado em uma concepção renovada da

---

<sup>233</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre Função Social dos Contratos*. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 405.

<sup>234</sup> Segundo o autor: “Esse quadro, estabelecido no século XIX, viria a sofrer novos e grandes impactos no Século XX, quando a postura positivista e individualista da ordem jurídica seria substituída por uma visão solidarista e mais tocada pelos valores éticos”. (THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, prefácio).

<sup>235</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil-Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.19.

<sup>236</sup> Sob esse prisma: “Observa-se na ordem contratual contemporânea, crítica cada vez mais contundente à centralidade da vontade individual como único elemento de fundamentação e legitimação da força obrigatória dos contratos (...). No modelo liberal clássico, o Direito, confiando no jogo livre das vontades individuais, abdicava de intervir nos clausulados negociais, sob pena de ser acusado de restringir indevidamente a autonomia privada. A ordem jurídica se limitava, por conseguinte, a conferir legalidade formal do ato de autonomia e sua correspondência à vontade das partes, mantendo-se indiferente à justeza material dos arranjos de interesses.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde, KONDER, Carlos Nelson e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Org.). *Princípios Contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 1).

disciplina contratual, bem como exigirão uma resignificação da autonomia privada, notadamente tendo-se em vista que o locatário, no exercício de sua autonomia, não detém o poder de escolher como contrata nos contratos de adesão, não devendo prevalecer, conseqüentemente, a cláusula de renúncia ao direito de retenção em uma hipótese em que o locatário simplesmente celebrou um contrato de locação de coisas sob a forma de adesão, isto é, sem qualquer possibilidade de prévia negociação e livre escolha de sua renunciabilidade.

Não se tratando de relação de adesão, todavia, defende-se que a renunciabilidade pode ser admitida em contratos paritários, os quais conferem aos partícipes liberdade para livremente definir o conteúdo da relação entabulada,<sup>237</sup> cujo juízo de admissibilidade da renúncia deverá necessariamente observar a relação em concreto com o fito precípua de não atrair a incidência do artigo 187 do Código Civil, com a conseqüente consideração de ineficácia e abusividade da cláusula de renúncia.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> Nesse sentido, pontua Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka: “Em matéria de relações patrimoniais, entre partes que não ostentem um desequilíbrio significativo, deve prevalecer a possibilidade de estipulações que se adaptem às suas necessidades econômicas e conveniências, desde que respeitada a equivalência das prestações e a boa-fé. Certamente em um negócio, em que as partes estejam assessoradas (isto é, ausentes as vulnerabilidades técnica jurídica), em estado econômico paritário e negociem as condições de contratação, a renúncia é resultado de outras vantagens obtidas no campo negocial.” (KATAOKA, Eduardo Takemi Dutra dos Santos. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 172).

<sup>238</sup> Nas lições de Raquel Bellini Salles sobre a temática: “o juízo de admissibilidade de tais cláusulas de renúncia deve passar necessariamente pela análise da relação em concreto, pois eventual pretensão de enriquecimento sem causa (como ocorre no caso de renúncia à indenização de benfeitorias necessárias), vício de consentimento, falta de transparência, assimetria informativa ou desigualdade entre os contratantes pode atrair a incidência do artigo 187 do código civil, tornando ineficazes as cláusulas consideradas abusivas.” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 278). O artigo 187, por sua vez, dispõe cometer “ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

### 3. A tutela do direito de retenção

#### 3.1. Tutela jurisdicional

Não obstante o direito de retenção configure, como detalhadamente exposto no decorrer do presente trabalho, a faculdade assegurada ao credor de uma relação jurídica de reter uma coisa devida a outrem até a satisfação de seu crédito<sup>239</sup>, cujo conceito remete à noção de o retentor, sem necessidade de intervenção estatal, exercer o seu direito, importa observar que a adoção tão somente da tutela comumente utilizada no ordenamento jurídico pátrio para seu efetivo exercício demonstra caminhar em sentido diametralmente oposto ao conceitualmente delineado, no âmbito do direito material, para o instituto.

Não há como olvidar que, nos termos da lei processual brasileira, o retentor, ao ser demandado judicialmente por quem pretende reaver uma coisa de sua titularidade, possui o direito de, no âmbito de sua defesa, exercer o direito de retenção da coisa objeto da lide, conforme artigos 538, §2º<sup>240</sup> e 917, IV<sup>241</sup> do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer, de antemão, que na prática brasileira foi convencionada a denominação de “embargos de retenção” a alegação do referido direito em sede de defesa em uma ação na qual o retentor é demandado<sup>242</sup>, muito embora os embargos de retenção já tenham sido revogados.<sup>243</sup>

Nesse cenário, oportuno registrar que sob a égide do Código de Processo Civil de

---

<sup>239</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 35.

<sup>240</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.

(...)

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.”

<sup>241</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.”

<sup>242</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 9. Disponível em Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024. No mesmo sentido, AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34-35; e BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 224.

<sup>243</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009, p. 996.

1973, o artigo 744, em sua versão original<sup>244</sup>, indicava o cabimento dos embargos de retenção por benfeitorias no âmbito de execução de sentença judicial.

Com o advento da Lei Federal nº 10.444/2002<sup>245</sup>, a redação do artigo 744 do Código de Processo Civil de 1973, até então vigente, foi alterada<sup>246</sup> para dispor que ao devedor caberia deduzir embargos de retenção por benfeitorias na execução para entrega de coisa. Posteriormente, com o advento da Lei Federal nº 11.382/2006<sup>247</sup>, o dispositivo foi revogado.<sup>248</sup>

Diante das alterações sofridas pela redação original do artigo 744 do *Codex* anterior e sua posterior revogação, como acima exposto, não raros casos judicializados tinham como cerne a discussão sobre o momento correto para a alegação do direito de retenção.

Nessa toada, a vigência do diploma anterior foi marcada por controvérsias acerca do momento adequado para exercício do direito de retenção, isto é, se obrigatoriamente no âmbito da contestação, sob pena de preclusão do direito por parte do retentor, ou se também o poderia ser no âmbito dos embargos à execução, ainda que independentemente de alegação prévia no curso da ação.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou, à época, no sentido de exigir que o exercício do direito de retenção devesse ocorrer necessariamente no bojo da própria contestação, sob pena de perda do direito de manifestação posterior pela ausência de realização do ato processual no momento oportuno, na hipótese de ações de natureza possessória. Com relação a ações

---

<sup>244</sup> “Art. 744. Na execução de sentença, proferida em ação fundada em direito real, ou em direito pessoal sobre a coisa, é lícito ao devedor deduzir também embargos de retenção por benfeitorias.”

<sup>245</sup> A Lei Federal nº 10.444/2002 alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, até então vigente, como os relacionados à efetivação da tutela antecipada e aos procedimentos sumários. Com relação ao artigo 744, a referida lei alterou sua redação original, suprimindo, assim, a hipótese de apresentação de embargos de retenção por benfeitorias na fase de execução de sentença judicial.

<sup>246</sup> “Art. 744. Na execução para entrega de coisa (art. 621) é lícito ao devedor deduzir embargos de retenção por benfeitorias.”

<sup>247</sup> A Lei Federal nº 10.444/2002 alterou os dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, até então vigente, relacionados ao processo de execução, incluindo, portanto, a revogação do artigo 744.

<sup>248</sup> “Art. 1º. Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e dá outras providências.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 744. (Revogado).”

reivindicatórias, todavia, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminhava em sentido divergente.<sup>249</sup>

Registre-se, a esse respeito, que o artigo 1.210 do Código Civil<sup>250</sup>, no que foi seguido pelo Código de Processo Civil, mais precisamente nos artigos 560<sup>251</sup> e 567<sup>252</sup>, prevê as ações de reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório como espécies de ação possessória, as quais objetivam, respectivamente, i) a devolução da posse esbulhada ao possuidor<sup>253</sup>; ii) a cessação da moléstia<sup>254</sup>, isto é, da turbação da posse, hipótese na qual não houve a perda do poder de fato sobre a coisa; e iii) a proteção contra a iminente violência para que a posse não seja violada.<sup>255</sup>

Por sua vez, nas ações reivindicatórias o pleito do autor com relação ao bem está atrelado ao fato de ter sobre ele a propriedade ou algum direito a ele relacionado.<sup>256</sup> Dessarte, a fundamental diferença entre as ações reivindicatórias e as espécies de ação possessória encontra-se no fundamento fático e jurídico no qual se baseia o pleito do autor, isto é, na própria causa de pedir.<sup>257</sup>

<sup>249</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 652.394/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 28/09/2010, publ. 06/10/2010.

<sup>250</sup> “Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”

<sup>251</sup> “Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.” O Código de Processo Civil vigente não inovou se comparado ao Código de Processo Civil de 1973 a esse respeito, o qual previa a mesma proteção em seu artigo 926.

<sup>252</sup> “Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.” Do mesmo modo, o Código de Processo Civil vigente não inovou se comparado ao Código de Processo Civil de 1973 a esse respeito, o qual previa a mesma proteção em seu artigo 932.

<sup>253</sup> Entende-se por esbulho “a injusta e total privação da posse, sofrida por alguém que a vinha exercendo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ações possessórias. In: *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 44, 1984, p. 103-104).

<sup>254</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 69.

<sup>255</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 70-71.

<sup>256</sup> Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior, ao lecionar sobre a distinção na égide do direito romano, assevera: “a ação com que o proprietário reclamava a posse de seu bem injustamente retido por outrem chamava-se *rei vindicatio* (ação reivindicatória). Quando a pretensão, porém, nascia do *ius possessionis*, i.e., do simples fato de o autor ter sido violado na posse de algum bem, a ação chamava-se ação possessória ou interdito possessório.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 97-98).

<sup>257</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 261-262.

Tratando-se de ação possessória, considerando a executividade dependente apenas de expedição do respectivo mandado de reintegração, o direito de retenção deveria ser discutido apenas na fase de conhecimento. De outro modo, tratando-se de ação de despejo, por exemplo, o direito de retenção poderia ser discutido para além da ocasião da defesa.

Desse modo, cabe, à guisa de esclarecimento, aludir ao Agravo Regimental em Recurso Especial que tratou sobre a temática.<sup>258</sup> Em referido julgado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça pontuou que, assim como indicado no acórdão recorrido, o direito de retenção deveria ser arguido na fase de conhecimento, sob pena de preclusão. Todavia, o entendimento adotado considerou o fato de a ação ser de cunho reivindicatório, e não possessório, de modo que não haveria óbice para oposição do direito de retenção por benfeitorias no âmbito da fase de execução.

Dessarte, oportuno observar que, nos termos do voto de provimento ao agravo para reforma da decisão agravada proferido pelo Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu-se pela admissão do direito de retenção com base no artigo 744 do Código de Processo Civil de 1973 “com a redação anterior à modificação introduzida pela Lei 10.444/2002”, isto é, a redação que admitia o exercício da retenção no âmbito da execução de sentença judicial:

Merece reforma a decisão agravada, acolhendo-se o agravo regimental para se prover, desde logo, o recurso especial. Com efeito, como por ela assentado, para que se abra à parte a via dos embargos de retenção por benfeitorias, necessário que a discussão acerca de eventual direito de retenção seja ventilada na ação cognitiva. Contudo, a aplicabilidade de tal entendimento restringe-se às ações em que, a exemplo das possessórias, tenham natureza executiva. Em se tratando, como na presente hipótese, de ação reivindicatória, diverso deve ser o entendimento, ante a ausência, em tal ação, de natureza executiva, mas condenatória, não havendo que se falar em preclusão, sendo possível a oposição de embargos de retenção por benfeitorias inobstante ausente tal controvérsia na ação de conhecimento. Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo para, reformando a decisão agravada, dar provimento ao recurso especial para que se admita, nos termos do art. 744 do Código de Processo Civil, com a redação anterior à modificação introduzida pela Lei 10.444/2002, a apresentação de embargos por retenção de benfeitorias pelos ora recorrentes.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 652.394/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 28/09/2010, publ. 06/10/2010.

<sup>259</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 652.394/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 28/09/2010, publ. 06/10/2010.

Na mesma linha, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento a um agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso no âmbito de uma lide também fundamentada no momento oportuno para a alegação do direito de retenção.

Oportuno observar que, dentre as razões da agravante, está, justamente, a questão das alterações sofridas pelo artigo 744 do Código Civil de 1973, até então vigente:

Com o advento da Lei 10.444/2002, o art. 744 do CPC teve sua redação substancialmente alterada, ocasião em que a referida espécie de embargos passou a contar com uma série de requisitos indispensáveis para seu conhecimento. Mormente, a nova redação da referida norma reduziu o cabimento dos embargos de retenção às hipóteses de execução para a entrega de coisa fundada em título extrajudicial, mas a nova redação não se aplica à hipótese sob exame.<sup>260</sup>

Nesse contexto, o Tribunal *a quo* havia consignado que o pedido de retenção se mostrava indevido no momento processual, a alegação de lucros cessantes deveria ocorrer por meio de processo de conhecimento, sem, no entanto, falar em retenção, à vista da manifesta preclusão do tema em foco.

De modo convergente com o Tribunal *a quo*, portanto, a Segunda Turma do Tribunal Superior de Justiça, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, negou provimento ao recurso, pontuando, como fundamento, a sintonia do acórdão com a jurisprudência do Tribunal Superior, devendo, portanto, o pedido de retenção por benfeitorias em ação de reintegração de posse ser formulado na ocasião da contestação.

Vale ressaltar que a referida discussão sobre o momento apropriado para alegação do direito de retenção foi superada com a edição do Código de Processo Civil vigente, o qual, em seu artigo 538, determina que o direito de retenção deve ser exercido em sede de defesa, ou seja, no âmbito da contestação, *in verbis*:

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

---

<sup>260</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 385.666/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julg. 12/02/2015, publ. 06/04/2015.

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.

Pela dicção do *caput* e respectivo §2º do artigo 538 da lei processual vigente, relativos ao cumprimento de sentença a qual reconhece a exigibilidade de uma obrigação de entregar coisa, extrai-se que, na hipótese de descumprida a obrigação de entregar uma coisa no prazo fixado na sentença, será expedido o mandado de busca e apreensão, na hipótese de a coisa ser móvel, ou o de imissão na posse, na hipótese de a coisa ser imóvel, devendo o direito de retenção ser exercido em sede de defesa na fase de conhecimento da ação judicial, isto é, na contestação.

Reforça-se, assim, a conclusão tão singela quanto necessária: constitui um ônus do demandado especificar, no bojo da contestação, o estado de recebimento da coisa e o atual, com a relação das benfeitorias nela introduzidas e a valorização delas decorrente.<sup>261</sup>

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo e José Roberto Mello Porto, um substancial questionamento orbita no tocante a uma eventual hipótese na qual o valor das benfeitorias for elevado e o titular do bem – nesse caso imóvel – não possuir recursos para arcar com a indenização devida ao retentor, indicando as seguintes possibilidades no âmbito da decisão pelo magistrado: i) concessão ao retentor do direito de permanecer exercendo a posse direta do bem, mediante fixação de um valor devido pelo retentor ao titular do bem, a título de ocupação, com compensação do crédito ao qual faz jus com a utilização do bem; ii) prestação de caução, por parte do titular do bem, como condição à prévia retomada.

Todavia, os autores concluem que a solução de uma eventual situação concreta com as referidas peculiaridades dependerá da análise casuística a ser realizada pelo magistrado para efetividade da tutela jurisdicional:

Como assegurar o direito estabelecido no comando judicial, que é o de assegurar a recuperação do imóvel por parte do autor e ao mesmo tempo garantir o valor fixado a título de indenização? Uma

---

<sup>261</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88.

primeira solução imaginada pode ser aquela de fixar um valor a título de ocupação, como se fora um aluguel, permitindo ao possuidor de boa-fé que compense o seu crédito com a utilização do bem alheio por um período maior; outra é a de condicionar a retomada do bem à prestação de caução idônea. Apresentamos apenas essas singelas contribuições, ciente de que a solução do caso exigirá do magistrado uma atenção redobrada aos detalhes do caso concreto, a fim de chegar ao resultado que melhor atenda à efetividade da tutela jurisdicional, tomando como norte o caráter acessório do direito de retenção frente à principalidade, conforme o caso, do direito de propriedade assegurado pela Constituição e da força da coisa julgada, garantia igualmente de matriz constitucional.<sup>262</sup>

Toma-se emprestada a lição trazida pelos autores para continuar a percorrer o caminho traçado pelo presente trabalho desde o princípio: torna-se indispensável e urgente refutar a concepção de o direito de retenção necessariamente depender da intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário, para “chegar ao resultado que melhor atenda”<sup>263</sup> às partes.

O artigo 917 do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê as matérias que podem ser objeto de alegação em sede de embargos às execuções pautadas em títulos executivos extrajudiciais, indicando, em seu inciso IV, a retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, ao lecionar acerca do teor do inciso IV do artigo 917 do Código de Processo Civil, assevera que a alegação de retenção no âmbito de execução de título executivo extrajudicial seria cabível exclusivamente em hipótese de execução fundada em obrigação de entrega de coisa certa, com o qual temos de logicamente concordar.

O autor, pontua, ainda, que cabe ao executado alegar o referido direito de retenção por meio dos embargos à execução, indicando, na petição inicial, as benfeitorias então realizadas na coisa e o valor considerado devido por elas, cujo pedido pode ser até mesmo ilíquido<sup>264</sup>, sobretudo quando a aferição depender de perícia:

A matéria prevista no art. 917, IV do CPC é cabível exclusivamente na execução fundada em obrigação de entrega de coisa certa, até

<sup>262</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88-89.

<sup>263</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88-89.

<sup>264</sup> No mesmo sentido, THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 19 ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999, p. 251-252.

mesmo porque somente nessa espécie de execução será plausível a alegação de direito de retenção por benfeitorias.

Segundo o art. 1.219 do CC, o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias, sendo que das três espécies existentes – necessárias, úteis e voluptuárias – tem direito de retenção pelo valor das duas primeiras, sendo exatamente essa a matéria a ser alegada pelo executado por meio dos embargos à execução. Na petição inicial, o embargante deverá indicar quais são essas benfeitorias, bem como o valor que entende devido por elas, sendo até mesmo possível um pedido ilíquido, quando o valor depender de prova técnica de difícil elaboração.<sup>265</sup>

Não há como cogitar a impossibilidade de o demandado a restituir a coisa não alegar o direito de retenção em situações de evidente iliquidez. Pela literalidade do artigo 1.219 do Código Civil<sup>266</sup>, inclusive, a hipótese de direito de retenção outorgada ao possuidor de boa-fé pelas benfeitorias úteis e necessárias é ilíquida por essência.<sup>267</sup>

Com a análise dos dispositivos da lei processualista em comento, torna-se possível verificar, portanto, as hipóteses nas quais o legislador reconhece a possibilidade de paralisação de uma demanda judicial de restituição de um bem, seja móvel ou imóvel.

Cabe, à guisa exemplificativa, a seguinte análise: um indivíduo, ao celebrar um contrato de compra e venda ou de direitos relacionados a um bem móvel ou imóvel, passa, na qualidade de possuidor de boa-fé, a desembolsar valores relacionados a despesas advindas da referida coisa, suportar danos dela decorrentes ou nela realizar melhoramentos. No âmbito do exercício de sua posse direta, o indivíduo é surpreendido com a reivindicação da coisa por quem alega ser seu efetivo titular. O possuidor, até então, não possuía conhecimento de qualquer vício que maculava a relação exercida sobre a coisa, ou seja, a sua posse era de boa-fé.

Nesse contexto, é possível imaginar alguns cenários relativos à posse propriamente dita no exemplo proposto. A ignorância do vício ou do obstáculo que impede a aquisição da coisa ou de direitos a ela relacionados tratada no artigo 1.201 da codificação civil pode ter ocorrido pelo fato de o possuidor ter celebrado contrato

<sup>265</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentário*. 5 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 1.569.

<sup>266</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>267</sup> Não se distancia o entendimento adotado pela Corte Superior, conforme Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.590.130/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julg. 19/09/2022, publ. 04/10/2022.

de compra e venda da coisa ou de direitos a ela relacionados – como, por exemplo, cessão de posse, locação, comodato, arrendamento ou qualquer outro relacionado à posse direta sobre a coisa – com quem demonstrava ser o legítimo titular à época da transação e não era ou, até mesmo, com quem era o legítimo titular à época da transação e deixou de ser.

Como se vê, a qualificação da posse exercida pelo titular era qualificada como de boa-fé diante do desconhecimento de algo que a maculava, entendido como incontornável para qualquer outro indivíduo na mesma situação, o que deverá ser alegado no bojo de sua defesa. Na hipótese de o reivindicante ser sagrado vencedor, todavia, ocorre a transmutação<sup>268</sup> da posse de boa-fé para de má-fé.<sup>269</sup> Na hipótese de a retenção ser entendida como cabível, o efeito prático é a continuidade da posse, pelo retentor, até a satisfação de seu crédito.

Desse modo, o direito de retenção seria, portanto, considerado essencialmente negativo ou reativo, de modo que exercido por meio da forma na qual se convencionou denominar de embargos de retenção por benfeitoria na prática brasileira<sup>270</sup>, prolongando, como consequência, a posse exercida pelo retentor para além do período em que normalmente deveria cessar.

Nessa toada, oportuno pontuar que a retenção enquanto instituto de caráter negativo seria exercida em reação a uma demanda proposta pelo titular que pretende reaver o bem de sua titularidade, sendo caracterizado, por óbvio, como uma forma de defesa a qual objetiva, ao fim e ao cabo, a proteção dos interesses da parte retentora.

No contexto da proteção dos interesses da parte judicialmente demandada, a qual figura como retentora da coisa de titularidade de outrem, a alegação da retenção em sede de defesa visa, conseqüentemente, garantir o pagamento do

---

<sup>268</sup> Nas lições de Orlando Gomes, a boa-fé cessa, para os efeitos legais, com a contestação da lide. Na hipótese de o reivindicante obter êxito na ação, portanto, o marco para a identificação da má-fé do possuidor retroage à data de sua contestação. (GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 52)

<sup>269</sup> O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a temática da transmutação da posse em um caso no qual o bem foi adquirido por meio de um contrato de financiamento e não havia qualquer óbice para aquisição de sua propriedade. Desse modo, a posse era qualificada, em primeiro momento, como de boa-fé. Diante da falta de pagamento das parcelas do financiamento, o credor hipotecário levou o imóvel a leilão, e, a partir deste momento, a posse passou a ser considerada de má-fé. (Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial nº 1.013.333/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, julg. 03/05/2022, publ. 10/05/2022).

<sup>270</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34-35; e BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 224.

crédito vinculado ao bem antes que a posse do bem deva ser transferida ao seu titular.

Nesse sentido, toma-se emprestada a lição trazida por Diana Saba Tognini acerca do direito de retenção alegado como uma resposta defensiva diante de uma demanda judicial por meio da qual o titular pretende reaver a coisa:

Um direito essencialmente negativo (ou reativo), exercido por meio de exceção (contestação ou embargos de retenção), que tem como função paralisar a demanda de restituição do bem, e assim, garantir o pagamento do crédito vinculado, protraindo a posse para além do momento em que deveria cessar. A retenção, assim, permite que a restituição do bem seja obstada até que o devedor reivindicante pague o que deva, constituindo, portanto, caso de exercício reativo da boa-fé.<sup>271</sup>

Feitas as considerações pertinentes acerca da nomenclatura adotada pela praxis nacional para tutela jurisdicional do direito de retenção, assim como as relacionadas às modificações legislativas no decorrer das últimas décadas, tem-se, pelo atual diploma processual, a possibilidade de alegação do direito de retenção: i) em sede de defesa na fase de conhecimento da ação judicial, ou seja, por meio de contestação; e ii) em sede de embargos às execuções pautadas em títulos executivos extrajudiciais.<sup>272</sup>

Não se distancia dessa conclusão o entendimento adotado atualmente pela jurisprudência pátria, isto é, mesmo após a promulgação do atual Código de Processo Civil, o qual, como visto, expressamente indicou a contestação como o momento devido para alegação do direito de retenção. Em não raros casos, o Superior Tribunal de Justiça tem indicado que “a jurisprudência desta Corte é no sentido” de o direito de retenção ser cabível na contestação.<sup>273</sup>

<sup>271</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 136.

<sup>272</sup> No mesmo sentido, asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Para os autores, os embargos de retenção são cabíveis tão somente na hipótese de execução por título extrajudicial, e, na hipótese de o retentor ser citado em ação de conhecimento, a alegação deverá ocorrer tão somente como matéria de defesa. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 231-233).

<sup>273</sup> Dentre os julgados mais recentes, destacam-se: Recurso Especial nº 2.055.270/MG, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, julg. 25/04/2023, publ. 27/04/2023; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.590.130/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julg. 19/09/2022, publ. 04/10/2022; Recurso Especial nº 1.963.885/MG, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, julg. 03/02/2022, publ. 05/05/2022; e Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.881.522/RJ, Quarta Turma, Relator Luis Felipe Salomão, julg. 14/03/2022, publ. 18/03/2022.

Nessa toada, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial fundamentado na necessidade de definição se caberia ou não a arguição de direito de retenção por benfeitorias em sede de ação de imissão na posse como pedido contraposto, reafirmou o entendimento adotado pela Corte com relação ao cabimento do exercício de tal direito no âmbito da defesa do réu.<sup>274</sup>

Trata-se de caso concreto relativo ao ajuizamento de uma ação de imissão de posse, movida pela proprietária do bem imóvel em face do antecessor na cadeia dominial, o qual continuou a exercer a posse direta sobre ele mesmo após a aquisição por parte da autora. O réu, no âmbito de sua defesa, formulou, em capítulo próprio, o pedido contraposto de retenção pelas benfeitorias introduzidas no bem imóvel durante o exercício de sua posse direta, as quais justificou como necessárias e úteis para conservação e melhoramento da coisa de titularidade de outrem.

O juízo de piso, ao apreciar a ação, julgou parcialmente procedente a ação movida pela autora, com julgamento favorável ao pedido autoral para imissão na posse do imóvel, assim como procedente o pedido contraposto formulado pelo réu com relação à retenção pelas benfeitorias realizadas.<sup>275</sup>

No âmbito do recurso de apelação contra a sentença proferida pelo juízo da Primeira Vara Cível de Unaí, movida pela parte autora, a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento, ao fundamento de que não haveria qualquer vício na formulação de pedido de retenção por benfeitorias como pedido contraposto na contestação, nos termos adiante transcritos:

Nas razões recursais, a apelante/autora alega, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada, eis que não cabe pedido contraposto de indenização por benfeitorias em ação de imissão na posse. No mérito, requer a improcedência do pedido contraposto, visto que não há provas a demonstrar as supostas benfeitorias diante da posse ilícita do apelado.

(...)

A autora recorrente alega que a sentença é nula, pois não poderia ter analisado o pedido de retenção e indenização por benfeitorias, feito pelo requerido apenas na contestação, pois tal pretensão deveria ter sido instrumentalizada em ação própria.

(...)

---

<sup>274</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 2.055.270/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 25/04/2023, publ. 27/04/2023.

<sup>275</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Processo nº 0704.10.000415-6, Terceira Vara Cível de Unaí, Juíza Alissandra Ramos Machado de Matos, julg. 05/02/2020, publ. 05/02/2020.

Na ação reivindicatória o pedido de retenção e indenização por benfeitorias é matéria de defesa da parte requerida, e, portanto, pode ser realizado na sua contestação, como se fosse um pedido contraposto, uma vez que o acolhimento da pretensão petitória demanda, necessariamente, a equalização do direito do possuidor do imóvel à eventual indenização e retenção pelas benfeitorias realizadas, posto que tal situação traduza direito decorrente dos efeitos da posse, expressamente previsto no art. 1.219 do Código Civil.<sup>276</sup>

Posteriormente, o caso foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça, o qual contou com a relatoria da Ministra Nancy Andrighi para negar provimento ao recurso especial e, conseqüentemente, não reformar o acórdão recorrido.

Pela análise do acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Superior, torna-se possível extrair que a Corte enfrentou i) a flexibilidade da regra de não admissão de pedido contraposto em ação de imissão na posse, considerando as peculiaridades do direito de retenção; ii) o entendimento da Corte Superior firmado sob a égide do diploma processual anterior; e iii) a manutenção do entendimento da Corte Superior com relação à ocasião apropriada para exercício de tal direito, mesmo com o advento do novo diploma processual:

Muito embora a ação de imissão na posse não admita pedido contraposto, na hipótese de pedido de retenção por benfeitorias há peculiaridades a serem consideradas. O direito de retenção é direito “com função de garantia que assiste ao possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias no bem. Ele pode ser utilizado para manter a posse do imóvel até que sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis que foram realizadas no mesmo” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2014). Trata-se de exceção substancial invocada em defesa nas ações que visam à entrega de coisa, cujo objetivo é encobrir a eficácia da pretensão do autor, postergando a devolução do bem para o momento do ressarcimento das despesas com as benfeitorias. No âmbito do CPC/1973, após as modificações operadas pela Lei n. 10.444/2002, a exceção de retenção passou a ser deduzida em contestação no processo de conhecimento (Cf. ALVES, Wilson Rodrigues. *Ação de imissão na posse de imóvel*. Campinas: Bookseller, 1996, p. 236; DESTEFENNI, Marcos. *Os novos embargos à execução e o exercício do direito de retenção por benfeitorias*. *Revista de Processo*, v. 32, n. 153, nov. 2007, p. 125). De fato, aponta a doutrina que nas ações executivas lato sensu – das quais é exemplo a ação de imissão na posse – o pedido de retenção deve ser deduzido em contestação (Cf. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2014). No mesmo sentido, esta Corte Superior, sob a égide do CPC/1973, firmou jurisprudência no sentido de que a alegação de direito de retenção

---

<sup>276</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0704.10.00041.5-6.1003, Décima Terceira Vara Câmara Cível, Desembargador Rogério Medeiros, julg. 28/10/2021, publ. 03/11/2021.

por benfeitorias constitui matéria de defesa a ser apresentada na própria contestação.

(...)

O novo CPC, por sua vez, positivou o referido entendimento, estipulando no §1º do art. 538 que “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”. Ademais, o §2º do mesmo dispositivo preceitua que “o direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento”. Após o advento do novo Código, o STJ manteve a jurisprudência consolidada desde o CPC/1973.

(...)

Desse modo, se o réu, em ação de imissão na posse, veicula o direito de retenção em contestação, não há óbice à sua apreciação pelo juiz, ainda que formulado com o nome de pedido contraposto, máxime tendo em vista os princípios da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo e da primazia do julgamento de mérito.

(...)

Nesse contexto, não merece reforma o acórdão recorrido, pois, muito embora não seja cabível, em regra, pedido contraposto em ação de imissão na posse, o réu alegou a existência de direito de retenção na própria contestação, ainda que veiculado com o nome de pedido contraposto, inexistindo, portanto, impedimento à sua apreciação pelo juiz, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo e da primazia do julgamento de mérito.<sup>277</sup>

Todavia, faz-se necessário perquirir se a tutela jurisdicional em análise, entendida pela jurisprudência pátria como diretriz para o exercício do direito de retenção, efetivamente corrobora com a utilização das potencialidades que o instituto oferece como meio idôneo de reação ao inadimplemento. Defende-se, na verdade, que demonstra ser o oposto.

Nesse sentido, toma-se emprestada a lição trazida por Diana Tognini Saba acerca do parâmetro adotado pela jurisprudência pátria para tutela do direito de retenção. Nas palavras da autora a esse respeito, seria o remédio retentório um direito vinculado a uma ação, de modo que a tutela jurisdicional:

Decorre também da história do instituto, o qual, como visto, surgiu ligado à *exceptio doli* como forma de possibilitar ao credor demandado a restituir o bem requerer seu anterior ressarcimento ou sua anterior indenização. Desde seus primórdios, portanto, o exercício do direito de retenção sempre dependeu da existência de uma demanda (ação) que pleiteasse a devolução de seu objeto. No Direito brasileiro, parece mesmo ser esta característica adotada, sendo a retenção arguida, via de regra, por meio de contestação ou embargos à execução (ainda comumente denominados “embargos

---

<sup>277</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 2.055.270/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 25/04/2023, publ. 27/04/2023.

de retenção”), exceção substancial e dilatória, apresentados pelo réu quando demandado a restituir certa coisa.<sup>278</sup>

Assim, a autora, ao lecionar sobre a regra geral da arguição do direito de retenção na resposta do réu à ação proposta por quem pretende reaver a coisa, defende que a referida tutela jurisdicional representaria uma restrição ao amplo acesso ao Poder Judiciário concedido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.<sup>279</sup>

Para tanto, a autora faz utilização do argumento de a possibilidade de o retentor comparecer em juízo para obter a declaração da existência da relação jurídica já previamente constituída, ou seja, a possibilidade de o retentor se valer do acesso ao Poder Judiciário no âmbito das ações declaratórias<sup>280</sup>, e não apenas arguindo a retenção exercida em sede de resposta a uma ação proposta por quem deseja rever a coisa.<sup>281</sup>

Com relação ao direito ventilado pela autora como base para o questionamento sobre a tutela jurisdicional do direito de retenção no bojo da defesa do demandado, é cediço que se refere a um princípio jurídico fundamental de acesso ao Poder Judiciário para tutela dos interesses e direitos dos indivíduos.

Desse modo, é possível extrair da própria dicção da norma que o legislador, ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão

---

<sup>278</sup> SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 172.

<sup>279</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

<sup>280</sup> À guisa esclarecedora, oportuno pontuar que as ações declaratórias possuem como característica basilar o objetivo de constatação de uma situação existente e já constituída – isto é, não objetivam alterar a realidade fática, como ocorreria, por exemplo, com as ações condenatória ou constitutiva –, extirpando, como consequência, eventuais questionamentos sobre sua realidade. Nesse sentido, lecionam ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81-83; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009, p. 429-430; e LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31-32.

<sup>281</sup> Sobre a arguição do direito de retenção em sede de defesa em uma ação na qual o retentor é demandado, leciona a autora: “Ocorre que parece deveras restrita essa doutrina. Ora, o artigo 5º, inciso XXXI, da Constituição da República garante o amplo acesso ao Poder Judiciário e há muito já se reconhecem as ações meramente declaratórias, as quais têm o escopo de não constituir uma relação jurídica que condenar o réu a alguma prestação, hipóteses em que se pode antever um sentido positivo da atuação do autor em juízo, mas, sim, meramente declarar a existência de uma relação jurídica que, para todos os efeitos, já havia sido previamente constituída.” (SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 173).

ou ameaça a direito", objetivou assegurar a todos o acesso à justiça para a resolução de conflitos.

Nessa toada, faz-se oportuno aludir às lições de Ronaldo Cramer acerca do entendimento de parte expressiva da doutrina processualista a respeito do direito de ação consagrado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Para o autor, o direito de ação seria abstrato por não guardar relação alguma de dependência com o direito material:

Como sabido, boa parte da doutrina considera que o direito de ação constitui um direito autônomo e independente de provocar a jurisdição e dela exigir uma tutela jurisdicional. A independência e a autonomia, que qualificam o direito de ação, são em relação ao direito material. Assim, o exercício do direito de ação é autônomo em relação ao direito material, o que significa que o indivíduo, para exercer o direito de ação, não precisa ser titular do direito material. E esse mesmo exercício não é dependente do direito material, o que quer dizer que o julgamento de improcedência do pedido, por conta da ausência do direito material alegado, não interfere na existência do direito de ação, que deve ser considerado exercido.

(...)

Além disso, a responsabilização de quem exerce o direito de ação de forma indevida, pura e simplesmente, sem a concorrência do requisito subjetivo da má-fé, não é compatível com a norma do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição, que, conforme a melhor interpretação, consagra o direito de ação como direito abstrato, que não guarda nenhuma dependência com o direito material.<sup>282</sup>

Com efeito, a regra geral da tutela jurisdicional para exercício do direito de retenção merece ser objeto de questionamento. Todavia, diferentemente do entendimento adotado por Diana Tognini Saba, o qual diz respeito ao comparecimento do retentor em juízo para obter uma decisão na qual declarará a situação de retenção já constituída<sup>283</sup>, observa-se o precípua aspecto de a retenção ter sido concebida pelo legislador como uma forma de autotutela, como se verá adiante.

<sup>282</sup> CRAMER, Ronaldo. Responsabilidade do exequente. In: BRUSCHI, Gilberto; ASSIS, Araken. *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 51-58.

<sup>283</sup> Ao questionar o exercício do direito de retenção no âmbito da defesa de uma ação judicial, a autora aborda, como contrapartida, o direito de retenção como cumprimento ao direito de ação. (SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, p. 172-174).

### 3.2. Noções gerais sobre autotutela

A noção de autotutela na experiência brasileira remete, equivocadamente, à ideia de “fazer justiça pelas próprias mãos”, a qual, segundo lições de Raquel Bellini Salles, possui pouca tecnicidade e é mais afeta ao senso comum.<sup>284</sup>

Trata-se, na verdade, de reação a lesão, seja efetiva ou potencial, quanto a um interesse merecedor de tutela. Em outras palavras, a autotutela representa um fato inerente à realidade social, por meio do qual uma pessoa faz uso com o fito de proteger e salvaguardar seus próprios interesses ou direitos e, sobretudo, sem a necessidade de intervenção do Estado-juiz como autoridade externa.

Com efeito, o ato de “fazer justiça pelas próprias mãos” refere-se ao fato de uma pessoa, em detrimento da busca pela resolução de seus conflitos e, por conseguinte, a aplicação da justiça por meio dos canais legais e institucionais, optar por tomar a lei em suas próprias mãos.

Não há como olvidar que o ato de “fazer justiça pelas próprias mãos” é entendido como moralmente reprovável e, assim, não mais aceito na contemporaneidade diante da evolução da civilização humana, sendo o exercício arbitrário das próprias razões, inclusive, tipificado como crime no ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 345 do Código Penal.<sup>285</sup>

Pela própria dicção do artigo citado, é possível extrair do teor da norma penal em questão que o ordenamento jurídico pátrio prevê punição a quem arbitrariamente satisfaz determinada pretensão à qual julga fazer jus sem que, para

---

<sup>284</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 63.

<sup>285</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.”

tanto, recorra ao Poder Judiciário, não sendo a conduta tipificada como crime<sup>286</sup>, por óbvio, quando da existência de permissão legal.<sup>287</sup>

Nesse sentido, esclarece Guilherme de Souza Nucci:

A parte final do tipo penal – salvo quando a lei o permite – é desnecessária, pois óbvia. Se a lei permite que o agente atue dentro do exercício de um direito, torna-se evidente que não se pode considerar criminosa a conduta.

Note-se que, nesse caso [desforço possessório] há autorização estatal para tal postura, não se considerando usurpação de função, nem tampouco prejuízo para a administração da justiça, até mesmo porque o Estado não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo. Permite, então, que o particular defenda-se diretamente, fazendo uso de um direito.<sup>288</sup>

Nas lições do autor, portanto, a desnecessidade do trecho “salvo quando a lei o permite” constante do artigo 345 do Código Penal se justifica exatamente porque não há como afigurar criminosa uma conduta legalmente permitida.

Para Raquel Bellini Salles, a referida norma penal possui precipuamente por escopo, mais que negar a autotutela em geral, sancionar seu exercício arbitrário<sup>289</sup>, opinião com a qual temos logicamente de concordar, reputando-se

---

<sup>286</sup> Nas lições de Cezar Roberto Bittencourt acerca da expressão: “Salvo quando a lei o permite constante do artigo 345 do Código Penal, a retenção seria uma das formas legalmente autorizadas e, conseqüentemente, não seria tipificada como conduta criminosa: “a expressão “salvo quando a lei o permite” constitui elemento normativo do tipo, referente à ausência de uma causa de justificação “lato sensu”, que, se presente, exclui a tipicidade da conduta (...). Por isso, apresenta-se mais adequada a expressão adotada por Hungria, que se refere à “justiça privada”, a qual pode ocorrer em todas aquelas hipóteses nas quais o indivíduo tem o direito de retorquir, como uma reação defensiva imediata, que se configuraria, além das hipóteses já mencionadas, também em todas as excludentes criminais (art. 23 do CP), igualmente os direitos de retenção, de apanhar os frutos das árvores limítrofes, de poda das mesmas árvores etc.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 374).

<sup>287</sup> Nesse sentido, Raquel Bellini Salles assevera: “A norma visa à punição de quem, tendo ou acreditando ter direito contra outra pessoa, em vez de recorrer à justiça, arbitrariamente satisfaz sua pretensão, ainda que legítima. Do teor da mencionada norma, depreende-se, todavia, que não há vedação absoluta do exercício das próprias razões, claramente admissível mediante permissão legal” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 77).

<sup>288</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 80.

<sup>289</sup> A autora, assevera, ainda: “Se não se discute que uma das funções do Estado, e uma das razões de sua existência, é a administração da justiça, também é certo, como afirmou Sady Gusmão, “que o Estado faz concessões, nem poderia deixar de fazê-las, tendo em vista o *status libertatis* e a segurança do direito, e por isso excluem o crime de legítima defesa e o estado de necessidade; por isso se reputam legítimos o desforço possessório e o direito de retenção.” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 78).

como legítimo, portanto, o direito de retenção, inclusive para além das hipóteses expressamente previstas pelo ordenamento jurídico.<sup>290</sup>

De forma similar, Fredie Didier Junior, ao pontuar que, para o direito brasileiro, o exercício arbitrário das próprias razões é vinculado à atuação de um particular e o exercício arbitrário ou abuso de poder é vinculado à atuação do Estado, indica o instituto retentório como uma forma de autotutela permitida.<sup>291</sup>

Dessarte, considerando a premissa tradicional de proteção e auxílio por parte do Estado, na função de juiz, aos indivíduos de forma imediata e disponível, a autotutela representaria, então, uma afronta às funções estatais. Todavia, o reconhecimento, na contemporaneidade, de que o Estado nem sempre pode estar presente, tampouco agir de forma célere, torna oportuna a reavaliação da autotutela.<sup>292</sup>

O enquadramento do direito de retenção como forma de autotutela não significa pretender aniquilar a ideia de Estado-juiz, cuja concepção é pautada na atuação imparcial do Estado, na figura do Poder Judiciário, para solução de conflitos entre partes e na administração da justiça.

Consequentemente, não é pretensão furtar do Estado a importância do Poder Judiciário em sua estrutura, o qual foi incumbido das funções de resolução de litígios e defesa dos direitos individuais, com a garantia de uma aplicação justa e imparcial da lei. De modo outro, pretende-se examinar a autotutela como igualmente uma forma de resolução de conflitos.

---

<sup>290</sup> Importa esclarecer, para que não haja desvio da rota percorrida até o momento, que o melhor entendimento é no sentido de aplicabilidade do instituto para hipóteses divergentes dos exemplos previstos no Codex pelo legislador, mas que são configurados pela mesma boa-fé prevista pelo legislador na base principiológica do instituto. Registra-se, ainda, que a jurisprudência pátria tem reconhecido o direito de retenção fora dos casos expressamente previstos, como em favor de partes qualificadas como comodatária, arrendatária, promitente compradora e compradora evicta, como examinado no capítulo anterior.

<sup>291</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 166-168. O autor registra, também, que a autotutela no sentido mais afeta ao senso comum representa a “solução de conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. O “juiz da causa” é uma das partes.”

<sup>292</sup> Para Raquel Bellini Salles, adicionalmente: “Hodiernamente, diante da morosidade e falibilidade da reação do Estado, em especial pela via judiciária, a devolução ao privado das funções estatais é prática cada vez mais recorrente, e não mais necessariamente em caráter subsidiário, o que se confirma pelo crescente recurso a meios alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos (...). Com base no princípio da autonomia, cabe frisar: ainda que não se estivesse diante da apontada ineficiência do Estado no cumprimento de suas tarefas primárias e das limitações da máquina judiciária, seria, de qualquer forma, pertinente, senão necessário, debruçar-se sobre a autotutela e seu potencial expansivo.” (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 72-74).

Dessarte, com relação aos elementos que compõem a noção de autotutela, tem-se: i) defesa de um interesse; ii) extrajudicialidade; e iii) unilateralidade do comportamento de quem a exerce. O segundo elemento diz respeito justamente ao fato de a autotutela ser caracterizada pela independência em relação aos órgãos jurisdicionais do Estado, na medida em que o exercício consente a tutela de um interesse na seara não extrajudicial, não necessitando, por conseguinte, de intervenção do Poder Judiciário na relação entre os partícipes.

No tocante às classificações, por seu turno, há na doutrina as relacionadas à estrutura e, também, as relacionadas à função. Nesse sentido, toma-se emprestada a consolidação da temática trazida por Raquel Bellini Salles, a qual menciona o estudo do italiano Emilio Betti:

Assim, identificam-se na doutrina classificações segundo a estrutura e função dos respectivos instrumentos. Observando os dois aspectos, e não se atendo exclusivamente ao âmbito contratual, Emilio Betti propôs inicialmente a divisão da autotutela em “unilateral” (sem prévio acordo) e “consensual” (com prévio acordo). Segundo o autor, a unilateral subdivide-se em autotutela ativa e passiva. Diz-se “ativa” quando se manifesta mediante uma conduta positiva visando à modificação do atual *status quo* (ex.: o ato de cortar raízes ou ramos de árvores pelo proprietário do terreno invadido, o desforço possessório e a legítima defesa). Diversamente, diz-se “passiva” quando se manifesta mediante um comportamento negativo de resistência à pretensão alheia visando à manutenção do *status quo* (ex.: exceção de contrato não cumprido, retenção e compensação).<sup>293</sup>

Com efeito, a via jurisdicional não deve ser a única para defesa dos direitos das partes, como no caso do direito da retenção, sobretudo porque tal tutela não raras vezes demonstra dificultar a solução dos conflitos de forma célere e eficiente.

Contudo, faz-se oportuno observar que a defesa da autotutela como método alternativo à via jurisdicional se pauta na necessidade de consagração da autonomia privada como meio de defesa, pelas partes, de seus legítimos interesses.

Nessa toada, necessário aludir à lição de Raquel Bellini Salles acerca do colapso da máquina judiciária ser o fator de contextualização e impulsionamento do movimento de desjudicialização, porém não seu fundamento precípuo:

Não por acaso afirmou João Otávio de Noronha que “a arbitragem, como meio alternativo de solução de conflitos, deve ser vista no seu

<sup>293</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 100.

papel mais relevante, o de propiciar investimentos, gerar empregos e alavancar a economia”, sendo necessário superar a ideia de que a função da arbitragem seria desafogar o Poder Judiciário, pois “é um instrumento facilitador para a realização de grandes negócios, em que as empresas e jurisdicionados podem contar com uma solução célere e eficaz. A observação é importante para desconstruir eventual entendimento de que os meios alternativos de solução de controvérsias e a própria autotutela que se defende neste trabalho, teriam a função precípua de reduzir o inchaço da máquina judiciária. Mais do que isso, e antes disso, referidos mecanismos surgem e crescem a partir da necessidade de se reconhecer à autonomia privada possibilidades efetivas de atuação em defesa de interesses legítimos, assegurando-se um sistema mais amplo de tutela de direitos. O colapso da máquina judiciária é, assim, fator que contextualiza e impulsiona o movimento de desjudicialização, não seu fundamento.

Especificamente no que tange às relações contratuais, foco do presente estudo, a intervenção estatal, sobretudo pela via judiciária, com frequência dificulta a solução célere e eficiente dos conflitos.

(...)

Disso resulta que a via judicial não deve ser a única de que o contratante lesado pode se valer para defender os seus interesses, razão pela qual a postura tradicional da doutrina e jurisprudência pátrias no sentido de negar ou de limitar a casos excepcionais a utilização de certos remédios extrajudiciais para determinadas patologias pode representar uma restrição ilegítima da autonomia privada.<sup>294</sup>

Ademais, cumpre observar que a análise da diferença entre a autotutela proibida e a autotutela constitucionalizada possui extrema relevância justamente porque não se objetiva defender a retomada da fórmula de justiça propagadora do “olho por olho, dente por dente” na contemporaneidade, a qual foi consagrada pela lei de talião e perdurou, por milhares de anos, como a única conhecida pela humanidade.<sup>295</sup>

Cumpre, pois, pontuar, em outras palavras, que não se pretende defender a autotutela como sinônimo de vingança privada, concepção a qual, indubitavelmente, não encontra justificativa na contemporaneidade pela progressiva transformação da ideia de justiça vivenciada paulatinamente pela sociedade, sendo oportuno trazer as lições de Raquel Bellini Salles a esse respeito:

Das experiências mais arcaicas até a contemporaneidade, a ideia de justiça transformou-se paulatina e progressivamente, conformando um senso comum, ao mesmo no mundo ocidental, de que a

<sup>294</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 63.

<sup>295</sup> Nesse sentido, Raquel Bellini Salles, ao citar o entendimento de Jayme Altavila, assevera que a lei de talião objetivava coibir uma reação mais grave do que o próprio mal causado pelo ofensor ao ofendido. (SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 23).

vingança privada, mediante a reparação do mal pelo mal, serve mais para aguçar a violência do que para pacificar, revelando-se contrária aos impulsos civilizatórios e à ética que permeia as relações sociais.<sup>296</sup>

Dessarte, a autotutela defendida não possui qualquer relação com a concepção de vingança privada a qual é mais afeta ao senso comum, assim como não deve ser compreendida sob a ótica amplamente permissiva, isto é, ilimitada e incontrolada. De modo oposto.

No tocante ao confronto entre, de um lado, o perfil tradicional da autotutela e, de outro lado, o novo, tem-se, atualmente, a autotutela orientada por princípios constitucionais, os quais, quando devidamente respeitados e aplicados, conferem legitimidade à atuação da autotutela ao permitir e ampliar suas funções.<sup>297</sup>

Portanto, ao apontar a autotutela como um mecanismo eficaz para o desempenho de uma responsabilidade civil preventiva e não como o emprego da vingança privada, Thaís Gouveia Pascoaloto Venturi sustenta:

A toda evidência, não se deseja defender a volta do emprego da vingança privada, da força bruta ou da lei do mais forte para justificar, indevidamente, a autodefesa dos direitos. Muito ao contrário, apenas se suscita a viabilidade sem descuidar do possível e necessário controle jurisdicional a posteriori, referentemente ao uso arbitrário das próprias razões e ao abuso do direito (a serem viabilizados por via de aplicação de princípios tais como a da razoabilidade, da proporcionalidade e da boa-fé), abrir-se definitivamente o caminho para a aceitação de uma renovada forma de autotutela que, consentânea com os valores e apta a se antecipar ou a complementar a tutela estatal, nem sempre presente, nem sempre acessível, nem sempre célere, nem sempre efetiva.<sup>298</sup>

Na mesma toada, a autotutela ora defendida não objetiva a extirpação da competência do Estado na atribuição de juiz, porém pauta-se na concepção precípua de que as partes, na atribuição da autonomia privada, podem e devem adotar meios diversos para solução de seus conflitos.

<sup>296</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 80.

<sup>297</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 82. Adicionalmente, a autora assevera que os princípios constitucionais, como, mas não se limitando, os da dignidade humana, liberdade, solidariedade e livre iniciativa, ao mesmo tempo, fundamentam a inadmissibilidade da autotutela quando proíbem ou impõem limites e, igualmente, promovem adequação de sua atuação quando a controlam.

<sup>298</sup> VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 295.

### 3.3. Direito de retenção como forma de autotutela

Após as considerações pertinentes acerca da tutela jurisdicional adotada pela práxis brasileira para exercício do direito de retenção e as relacionadas às noções gerais sobre a autotutela na experiência brasileira, oportuno examinar o instituto retentório à luz da autotutela, fazendo, para tanto, um diálogo com a autonomia privada.

Conforme é possível extrair da própria dicção do artigo 1.219 do Código Civil, o possuidor de boa-fé “poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”, não indicando o legislador qualquer necessidade de sua homologação judicial, como ocorre, por exemplo, com o penhor legal.<sup>299</sup> Portanto, daqui decorre uma conclusão fundamental: o objetivo do legislador foi afastar toda e qualquer necessidade de intervenção estatal para a configuração do direito retentório.

Nessa toada, como bem observa Arnaldo Medeiros da Fonseca<sup>300</sup>, a possibilidade de o exercício do direito de retenção sem intervenção do Poder Judiciário representa, ao fim e ao cabo, uma das principais vantagens delineadas conceitualmente pelo instituto, pois há caracterização de um método coercitivo indireto para obtenção, pelo retentor, do pagamento do crédito ao qual faz jus sem que, para tanto, tenha de suportar os inconvenientes e dispêndios de uma ação judicial.<sup>301</sup>

Para fins práticos, cabe, à guisa de esclarecimento, aludir a uma hipótese na qual uma parte possuidora direta de um bem de titularidade de outrem figura como credora de um crédito ao bem relacionado em decorrência de melhoramentos introduzidos, despesas desembolsadas para sua conservação e/ou prejuízos para sua guarda ou vício nele existente, tendo a posse sido exercida de boa-fé.

Para que não se perca a rota percorrida até o momento, oportuno rememorar que a posse de boa-fé prevista pelo ordenamento jurídico na norma principiológica do instituto da retenção conduz à *psique* do possuidor, isto é, ao fato

---

<sup>299</sup> “Art. 1.471. Tomado o penhor, requererá o credor, ato contínuo, a sua homologação judicial.”

<sup>300</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 300.

<sup>301</sup> No mesmo sentido, é o entendimento de CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 160.

de a relação direta com a coisa ocorrer sem o conhecimento de qualquer vício ou obstáculo que impeça a posse exercida.

Partindo da concepção da tutela jurisdicional adotada pela práxis brasileira acima exposta, a parte credora, para satisfação de seu crédito, deveria aguardar ser demandada pelo legítimo titular da coisa para que o direito de retenção fosse alegado tão somente em sede de sua defesa à ação.

De outro modo, partindo da concepção na qual o direito de retenção representa uma forma de autotutela, o qual defende-se logicamente fazer mais sentido para os fins delineados pelo instituto, caberia à parte credora a faculdade de se recusar a restituir a coisa ao seu titular enquanto não houvesse a satisfação de seu crédito.

Nessa toada, torna-se imperiosa a compreensão na qual a parte credora, diante da recusa de restituição da coisa quando solicitada, estaria tão somente agindo de modo a manter o estado de fato já existente.

Assim, tendo como base a referida premissa é que, para os fins perseguidos pelo presente trabalho, o instituto da retenção foi idealizado pelo legislador como uma proteção especial conferida pelo ordenamento jurídico ao possuidor que, ignorando o vício vinculado ao seu estado de possuidor, age de boa-fé e desembolsa valores para melhoramento, conservação e/ou prejuízos para guarda ou vício existente na coisa da qual exerce a posse direta e de que posteriormente descobre ser de titularidade de outrem.

Como é cediço, a tal proteção especial não foi vinculada à necessidade de intervenção do Poder Judiciário para seu exercício, o qual, como se vê, não está sujeito a qualquer formalidade homologatória em sede jurisdicional.

Nesse sentido são as precisas lições de Arnaldo Medeiros da Fonseca sobre o tema, o qual assevera ser a tutela não jurisdicional a regra para exercício do direito de retenção em análise:

O credor a quem a lei concede a faculdade de reter a coisa alheia até a satisfação do seu crédito não precisa recorrer a juízo para exercer tal direito. Recusa simplesmente a restituição da coisa reclamada.

(...)

Mas nem por isso poder-se-á dizer que a retenção constitua propriamente uma via de fato, contrária à regra de que a ninguém é lícito fazer-se justiça por si mesmo, pois o retentor, em regra, não faz outra coisa senão permanecer inativo, opondo ao pedido de restituição da coisa uma causa legítima de recusa, forma normal de

defesa de que se valem todos os demandados. Ele não altera o estado de fato, que já existe em seu favor. Limita-se a mantê-lo. E, mesmo no caso de legítima defesa contra a turbação ou o esbulho, os seus atos defensivos ou de desforço *in-continenti*, representam a aplicação de um preceito de ordem geral, de um princípio fundamental, adequado a todos os direitos – *vim vi repellere licet, idque jus natura comparatur*.

Aliás, a possibilidade desse exercício extrajudicial do direito de retenção constitui para o retentor uma das suas principais vantagens, pois que assim indiretamente se favorece a obtenção do pagamento do crédito garantido, sem os inconvenientes e dispêndios de um pleito forense.

Pode, porém, suceder que a coisa seja judicialmente reclamada, ou que o próprio retentor venha a agir em juízo em virtude do seu direito. Surgem, então, os casos de exercício judicial do direito de retenção.<sup>302</sup>

Muito embora o referido autor, ao tratar sobre a tutela do instituto retentório, tenha vinculado a faculdade da retenção à autorização legal, oportuno esclarecer que defende a aplicação para além dos casos expressamente previstos<sup>303</sup>, como já recordado neste trabalho.

De forma similar é o entendimento de Dante Soares Catuzzo Junior acerca do surgimento, da produção de efeitos e da extinção do direito de retenção sem necessidade de conhecimento ou provimento em sede jurisdicional:

O direito de retenção se constitui e produz os seus regulares efeitos independentemente de qualquer pronunciamento judicial. O credor beneficiário tem a faculdade de se recusar a restituir a coisa reclamada, sustentando que o faz no legítimo exercício do direito de retenção.

Inclusive, o credor-retentor não necessita da intervenção judicial para o exercício do direito de retenção. Ele limita-se a manter o estado de fato já existente, tornando-se inativo e recusando a entrega da coisa, quando pedida. Nesse sentido, Pontes de Miranda sustenta – com razão – que se trata de um direito potestativo, em razão de conceder à pessoa a possibilidade de, por simples manifestação de vontade, conseguir determinado efeito jurídico.

Por tal motivo, dentre os requisitos de constituição do direito de retenção não se verifica a sua homologação ou o reconhecimento judicial. Na sua forma ordinária, a retenção pode surgir, produzir os seus efeitos e extinguir-se sem que haja qualquer conhecimento ou provimento do Poder Judiciário.

<sup>302</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 299-300.

<sup>303</sup> “Data de séculos a dúvida, que ainda hoje se suscita, sobre os limites em que se deve reconhecer o direito de retenção, e se este instituto existe fora dos casos taxativamente previstos (...). A mesma divergência nota-se, no direito moderno, quer quanto propriamente à extensão do instituto, quer quanto à possibilidade de sua aplicação por analogia. Em duas grandes correntes dividem-se os autores e a jurisprudência quanto a esse último ponto, nos principais países onde a retenção não se apresenta sistematizada por dispositivos de caráter geral, como já vimos.” (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 155).

O pronunciamento judicial sobre a legalidade do direito de retenção apenas ocorrerá se qualquer interessado questionar, judicialmente, a legalidade da retenção ou pleitear a restituição da coisa.<sup>304</sup>

Nessa direção, forçoso admitir que objetivou o legislador privilegiar a autonomia das partes para resolução de conflitos. De todo modo, igualmente forçoso admitir que a aplicabilidade prática do instituto encontra obstáculo no fato de o legislador ter sido extremamente econômico em sua regulação, omitindo, assim, as diretrizes basilares<sup>305</sup> para seu exercício, como o período no qual a retenção pode ser exercida.<sup>306</sup>

Como observado, não há como cogitar o cenário no qual a parte credora em decorrência de melhoramentos introduzidos em uma coisa de titularidade de outrem, despesas desembolsadas para sua conservação e/ou prejuízos para sua guarda ou vício nela existente não pudesse se valer de merecimento de tutela e fosse obrigada a restituí-la ao seu titular sem que, para tanto, o seu titular cumprisse com a obrigação de satisfação do crédito para com a parte credora-retentora.

Para Raquel Bellini Salles, ainda que a excepcionalidade da autotutela seja afirmada como base na previsão do exercício arbitrário das próprias razões como crime, a tipificação criminal da conduta não parece ter introduzido no ordenamento jurídico pátrio uma regra de proibição geral da autodefesa dos próprios interesses. Do mesmo modo, a ausência de norma geral expressa voltada à autotutela não conduz, por si só, à excepcionalidade e taxatividade da figura.<sup>307</sup>

Nessa toada, é o entendimento da referida autora no qual a autotutela encontra no princípio da autonomia privada tanto o seu fundamento quanto, igualmente, sua fonte, sendo não apenas responsável pela estipulação dos interesses

---

<sup>304</sup> CATUZZO JUNIOR, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011, p. 160-161.

<sup>305</sup> Interessante decisão é a proferida pela Corte Superior acerca da obrigação de o possuidor pagar pelo uso do bem imóvel enquanto exerce o direito de retenção por benfeitorias, tendo como pano de fundo a vedação ao enriquecimento sem causa. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.854.120/PR, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 09/02/2021, publ. 11/02/2021).

<sup>306</sup> A esse respeito, a Corte Superior indicou, no âmbito de uma ação pautada na reivindicação de um bem imóvel, que o direito de retenção concedido ao possuidor de boa-fé não é absoluto, de modo que não a retenção não pode ser exercida por “prazo indeterminado e interminável” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 613.387/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 02/10/2008, publ. 10/12/2008).

<sup>307</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 88-89.

mediante a criação de negócios jurídicos, porém, também, por meio de sua autorregulação.<sup>308</sup>

Como é cediço, nada impede que as partes, ao entabularem qualquer negócio jurídico, prevejam a possibilidade de retenção do bem diante de determinadas hipóteses casuísticas e, assim, previamente estipulem as condições aplicáveis. Trata-se de questão contratual, não da retenção prevista pelo legislador no artigo 1.219 do Código Civil, a qual privilegia o possuidor de boa-fé em detrimento do de má-fé.

Cabe, à guisa de esclarecimento, retomar a aludida consideração sobre uma hipótese na qual uma parte, pelo exercício da posse de boa-fé sobre um bem de titularidade de outrem, figura como titular de um crédito ao bem relacionado em decorrência de melhoramentos introduzidos, despesas desembolsadas para sua conservação e/ou prejuízos para sua guarda ou vício nele existente.

Diante do objetivo do legislador com a introdução do artigo 1.219 do Código Civil no ordenamento jurídico pátrio, caberá à parte credora a faculdade de exercer o seu direito sem necessidade de intervenção estatal bastando, para tanto, a manifestação de vontade mediante um comportamento negativo de resistência visando à manutenção do *status quo*.

Muito embora o legislador tenha tratado a temática de forma desconexa e, ao mesmo tempo, econômica, o objetivo pretendido pelo presente trabalho orbita na tentativa de visualização de seu enquadramento prático, buscando resposta à lacuna deixada pela legislação com relação ao ponto crucial: o tempo no qual a retenção pode ser exercida.

Diante do exemplo proposto anteriormente, entende-se que cabe à parte credora, irmanada na concepção de autotutela constitucionalizada, o exercício do direito de retenção para satisfação de seu crédito pelo mesmo prazo no qual incorreu para realização das benfeitorias introduzidas na coisa ou mediante convenção entre elas, pois seria tanto desarrazoável exigir do devedor a satisfação do crédito em um período menor quanto incorrer em um prazo demasiadamente extenso para o recebimento do crédito ao qual faz jus.

Na hipótese de o credor não adimplir sua obrigação no prazo devido ou entender que a retenção exercida é pautada em abusividade ou até mesmo as partes

---

<sup>308</sup> SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 90-91.

pretenderem definir direitos e deveres detidos por cada uma delas no período da retenção, por exemplo, forçoso concluir que elas deverão se reunir para buscarem a convergência dos interesses, em consagração à autonomia privada, ou, até mesmo, a que se sentir prejudicada, procurar a tutela jurisdicional para defesa de seus interesses. Todavia, isso não denota que o comportamento negativo de resistência do retentor não foi configurado.

Ainda que não tenha sido o objetivo precípua do legislador deixar o ordenamento órfão de diretrizes basilares sobre o instituto, não se pode olvidar que assim foi feito. De todo modo, isso não implica na impossibilidade de utilização da proteção constante da norma do artigo 1.219 da codificação civil sem a intervenção do Estado-juiz.

Como é cediço, algo foi empregado com clareza pelo legislador e sobre isso não deve existir questionamento: a retenção é a expressão de privilégio concedida pelo ordenamento jurídico ao possuidor de boa-fé, o qual, em exceção à regra de imprescindibilidade do controle jurisdicional, pode pessoalmente exigir o direito decorrente da posse que, de boa-fé, exerceu.

## Conclusão

O presente trabalho monográfico se propôs a analisar o instituto do direito de retenção, objeto de grande lacuna na literatura jurídica nacional, sob a ótica da possibilidade de sua aplicabilidade para além dos formalismos apriorísticos e dogmatismos históricos.

Forçoso reconhecer que o direito de retenção se apresenta como uma proteção conferida a um indivíduo, o qual, no exercício de sua posse, desembolsa valores relacionados a despesas advindas da coisa de titularidade de outrem, suporta danos dela decorrentes ou nela realiza melhoramentos.

Por ser marcado por características distintas, a referência doutrinária nacional sobre o tema afirmou, ainda em 1934, ser este o instituto objeto de maiores controvérsias na seara civilista.<sup>309</sup> Não há como olvidar, todavia, que algumas lacunas ainda permanecem na contemporaneidade, não sendo objeto da presente pesquisa preencher integralmente os espaços deixados pelo legislador.

Desse modo, o primeiro capítulo apresentou o regime geral do direito de retenção, com a indicação das controvérsias nas quais o instituto é envolto, assim como os conceitos entendidos como fundamentais para contextualização do leitor acerca do objeto de análise, como requisitos para a sua configuração, a natureza, os elementos caracterizadores e as hipóteses de extinção do direito de retenção.

Ademais, foi abordado que, muito embora majoritariamente haja entendimento no qual a concepção do instituto retentório remeta ao período romano e a natureza jurídica seja atrelada a de direito real, um aspecto deve ser entendido como crucial, qual seja, o efeito operado pela retenção.

Nessa toada, buscou-se prenunciar que a retenção, ao fim e ao cabo, possui o condão de modificar a natureza da posse exercida sobre a coisa, na medida em que há de ser entendida como justa, em decorrência de uma causa legítima para a recusa da restituição, a posse direta que se tornaria injusta em virtude da não devolução da coisa a seu titular.

Ademais, buscou-se indicar que o instituto da retenção é irmanado na função de garantia, considerando a privação da coisa sofrida pelo titular, sendo

---

<sup>309</sup> Na lição de Arnaldo Medeiros da Fonseca, ““(E)ntre os diversos institutos jurídicos, do campo do direito privado, nenhum talvez haja sido objeto de maiores controvérsias do que o direito de retenção”. (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, 11).

requisitos para sua configuração: i) posse prolongada da coisa alheia para além do momento em que deveria cessar; ii) crédito exigível do titular da coisa; e iii) relação de conexão entre a posse prolongada da coisa alheia e o crédito exigível de seu titular. Também foram apontados como seus caracteres: i) acessoriedade; ii) indivisibilidade; iii) transmissibilidade; e iv) disponibilidade.

Com relação ao primeiro requisito para configuração do instituto em tela, qual seja, o prolongamento da posse, buscou-se abordar que a diferenciação das figuras de possuidor e detentor ocorre com base na relação jurídica que origina o estado de submissão da coisa ao poder da pessoa, ponto fundamental para a segregação dos artigos do Código Civil que mencionam as palavras “reter” ou “retenção”.

Outrossim, o último item do primeiro capítulo tratou das hipóteses de extinção do direito de retenção, quais sejam, i) perecimento total ou perda da coisa retida; ii) reunião, na mesma pessoa, das qualidades de titular da coisa retida e retentor; iii) renúncia da retenção; iv) prestação de caução ou depósito do valor creditício; e v) decretação da falência do titular da coisa retida.

Na sequência, o segundo capítulo, ao abordar o âmbito de incidência do direito de retenção, tratou da classificação dualista consolidada na doutrina com relação aos limites de admissibilidade do instituto, com filiação à corrente extensiva e apresentação do entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito.

Buscou-se, ainda, indicar que a falta de sistematização do instituto pelo legislador brasileiro, o qual se preocupou muito mais em introduzir artigos esparsos e desconexos sobre a matéria, ocasiona equívoco da doutrina com relação a conceitos inconfundíveis, como a noção de boa-fé. Desse modo, a segregação dos dispositivos que indicam “reter” ou “retenção” foi inicialmente realizada para enquadramento do exercício da posse e não da detenção.

Ademais, buscou-se indicar, na perspectiva proposta, que nem todas as hipóteses do Código Civil remetem ao conteúdo técnico do instituto em análise, o qual tem como núcleo duro o artigo 1.219 do diploma civil, que, por sua vez, foi introduzido na seção atinente aos efeitos da posse como forma de indício sobre o seu real fundamento. Portanto, tomando como referência o artigo 1.219 do Código Civil para definição da noção jurídica do instituto retentório em análise, extraiu-se, da própria literalidade do dispositivo, que o exercício do direito de retenção carece

do cumprimento cumulativo dos requisitos de i) posse de boa-fé; e ii) realização de benfeitorias necessárias e/ou úteis.

Do mesmo modo, buscou-se pontuar que a boa-fé preceituada pelo legislador no artigo 1.219 do Código Civil diz respeito ao estado psicológico do agente, o qual, desconhecedor da irregularidade que macula a posse exercida, merece especial tratamento se comparado ao possuidor de má-fé.

Ainda que os artigos 571 e 578 do Código Civil não aludam, em um primeiro momento, à boa-fé subjetiva, buscou-se demonstrar que os referidos dispositivos indicam com clareza o objetivo de assegurar o cumprimento de uma obrigação devida pelo titular da coisa mediante a privação de sua titularidade até o adimplemento da obrigação para com o retentor, sendo apenas o artigo 578 relacionado a benfeitorias.

Ademais, pontuou-se que um indivíduo desconhecedor da irregularidade que macula a posse exercida no âmbito da locação de coisas também pode ter a proteção conferida pelo legislador pátrio no artigo 1.219 do Código Civil, mas não se desconsiderou o fato de o legislador, ao introduzir o direito de retenção no âmbito obrigacional, ter conferido a proteção ao retentor pela boa-fé objetiva esperada nas relações contratuais. Por fim, a renúncia ao instituto na seara da locação de coisas foi objeto de análise também neste capítulo segundo.

O terceiro capítulo se propôs analisar a tutela geral do direito de retenção, com abordagem da tutela jurisdicional, noções de autotutela e uma análise do instituto retentório sob a ótica desta última.

Para tanto, ressaltou-se o entendimento segundo o qual o instituto remete à noção de o retentor, sem necessidade de intervenção estatal, exercer o seu direito, pontuando que a adoção tão somente da tutela comumente utilizada no ordenamento jurídico pátrio para seu efetivo exercício – a jurisdicional – demonstra caminhar em sentido diametralmente oposto ao conceitualmente delineado pelo legislador no artigo 1.219 do Código Civil.

No âmbito da análise da tutela jurisdicional, abordou-se que na prática brasileira foi convencionada a denominação de “embargos de retenção” a alegação do referido direito em sede de defesa em uma ação na qual o retentor é demandado, muito embora os embargos de retenção já tenham sido revogados e o atual diploma processual tenha sanado as controvérsias que pairavam sob a égide do Código de Processo Civil anterior. Além disso, foram examinadas não raras decisões nas quais

a jurisprudência pátria indica o entendimento no qual o direito de retenção deve ser exercido na contestação.

Ademais, indicou-se que a noção de autotutela na experiência brasileira remete, equivocadamente, à ideia de “fazer justiça pelas próprias mãos”, representando, por conseguinte, uma afronta às funções estatais. Todavia, não se olvidou o fato de a autotutela atualmente ser orientada por princípios constitucionais, a qual não objetiva a extirpação da competência do Estado na atribuição de juiz, porém privilegia as partes na adoção de meios diversos para solução de seus conflitos.

Finalmente, o terceiro capítulo apresentou a conclusão fundamental extraída da própria dicção do artigo 1.219 do Código Civil, na qual o legislador, ao não indicar qualquer necessidade de homologação judicial do direito de retenção, como ocorre, por exemplo, com o penhor legal, objetivou afastar toda e qualquer necessidade de intervenção estatal para a configuração do referido direito.

Nessa toada, indicou-se que a aplicabilidade prática da retenção encontra obstáculo no fato de o legislador ter sido extremamente econômico ao prever o instituto, omitindo, assim, as diretrizes basilares para seu exercício, como o período no qual a retenção pode ser exercida, o que, todavia, não retira do instituto a exceção à regra geral de imprescindibilidade do controle jurisdicional para a resolução de litígios entre os particulares.

## Referências

ALVIM, Arruda; COUTO, Mônica Bonetti. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, São Paulo: Forense, 2009.

ANDRADE, Olavo de. *Notas sobre o direito de retenção*. São Paulo: Saraiva, 1922.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Do juiz boca-da-lei a lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-intepretação do direito no início do séc. XXI*, p.3. Disponível em [https://www.academia.edu/22848523/Do\\_juiz\\_boca\\_da\\_lei\\_%C3%A0\\_lei\\_segundo\\_a\\_boca\\_do\\_juiz\\_notas\\_sobre\\_a\\_aplica%C3%A7%C3%A3o\\_intepreta%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_direito\\_no\\_in%C3%ADcio\\_do\\_s%C3%A9c\\_XXI](https://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca_da_lei_%C3%A0_lei_segundo_a_boca_do_juiz_notas_sobre_a_aplica%C3%A7%C3%A3o_intepreta%C3%A7%C3%A3o_do_direito_no_in%C3%ADcio_do_s%C3%A9c_XXI). Acesso em: 24 de fevereiro de 2024.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias*. São Paulo: Editora RT, 1999.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

CRAMER, Ronaldo. Responsabilidade do exequente. In: BRUSCHI, Gilberto; ASSIS, Araken. *Processo de execução e cumprimento de*

*sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. I, p. LXVIII-LXIX.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das coisas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2023.

JUNIOR CATUZZO, Dante Soares. *Direito de retenção no direito brasileiro: proposta de sistematização*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011.

KATAOKA, Eduardo Takemi Dutra dos Santos. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Alvino Ferreira. *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1995.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Organização Anderson Schreiber. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MESQUITA, José de Andrade. *Direitos pessoais de gozo*. Coimbra: Almedina, 1999.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Organização Gustavo Tepedino. *Direitos reais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentário*. 5 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009.

NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PACHECO, Antonio Faria Carneiro. *Do direito de retenção*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1912.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Editora RT, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2003.

ROISIN, Christopher Alexander Roisin. *Direito de retenção: casos no direito privado e regime geral*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021.

SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016.

SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: direito das coisas*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

SCHREIBER, Anderson. Art. 421. In: DELGADO, Mario Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 6, n. 2, 2017, p. 6. Disponível em <http://civilistica.com/notas-sobre-o-cabimento-do-direito-de-retencao>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2024.

SIMÃO, José Fernando. Organização Anderson Schreiber. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Sylvio Capanema de. Das várias espécies de contrato. In: *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 8, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre Função Social dos Contratos*. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde, KONDER, Carlos Nelson e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Organização). *Princípios Contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VARGAS, Daniela Trejos. *O princípio da publicidade*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei de inquilinato comentada: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.