

No mercado internacional, aponta-se, como exemplo típico, em relação ao nosso país, a política de valorização do café. Enquanto éramos os principais fornecedores, pudemos impor o preço artificialmente estabelecido. A larga margem de lucro, que então ficava ao produtor nacional, induziu-o a aumentar as áreas cultivadas, crescendo, assim, de ano para ano, a quantidade exportável. Essa miragem de lucro não haveria de ser sempre privilégio nosso e, por isso, aquelas regiões cujas condições climáticas eram favoráveis a semelhante cultura, (Venezuela, Colúmbia, América Central e Antilhas) entraram a fazer o mesmo. Dentro em pouco, estávamos com produção sobreexcedente às exigências normais de nosso consumo e sem mercado externo, para escoá-la, porque tínhamos sido superados por êsses novos concorrentes, que se aproveitaram da valorização. Resultado disso, foi a inversão de vultosa soma, retirada do erário público, para a aquisição e retenção dos "stoks" e, por fim, a queima criminosa de milhões de sacas de café.

Envolvido pela crise, que êle próprio suscitou, o govêrno, após já ter uma vez sacrificado a economia nacional, sacrificou-a, mais ainda, com mandar inutilizar lavouras e assumir as dívidas dos agricultores!... Se fôsse possível conhecer a cifra exata dêsses prejuízos, a simples leitura dos números nos deixaria estarecidos!

E' por isso, que o professor *LUIS BUDIN* ⁽⁴⁵⁾ resumiu as conseqüências dessa política neste incisivo juízo: "Escândalo devido, em definitivo, à intervenção, desastrada, do Estado no domínio da oferta com o fim de dirigir os preços".

Não menos censurável é a ação dessas organizações nos outros setores da produção. O encarecimento das utilidades deve-se, em grande parte, aos tais Institutos e órgãos análogos. E' que a manutenção dêles é feita às expensas da produção, sôbre que se fazem recair as cognitadas taxas. A par disso, a pesada burocracia, o regime do papelório, dos vistos, licenças e quejandas formalidades, a que se submete o trânsito e a circulação das mercadorias, entorpecem, entram e dificultam a livre negociação delas. Gêneros pobres, como a erva-mate e a mandioca são gravados com taxas excessivas, a pretexto de melhoria do produto ou coisa que valha. Mas aos pseudos favorecidos não volvem jamais, porque tôda arrecadação é absorvida na manutenção custosa de tais autarquias.

Sofrem, assim, o comércio, que tem seus movimentos tolhidos, sofrem, por fim, os consumidores, sôbre os quais, em última instância, recaem todos êsses ônus, fundidos nos preços das utilidades.

Eis por que exige o comércio liberdade de movimento e adequada tutela jurídica.

Fora, daí, tôdas restrições são indébitas e contraproducentes.

DEFESA DO EXECUTADO E DIREITO DE RETENÇÃO

Armando Dias de Azevedo

O Código de Processo Civil, decretado a 18 de setembro de 1939 (decreto-lei n.º 1.608), a par de oportunas reformas, de há muito reclamadas pela consciência jurídica nacional, introduziu, ao arripio da tradição do direito pátrio, sem a preparação doutrinária imprescindível, infelizes inovações e lamentáveis erronias de técnica jurídica que exigem urgente revisão.

Já o legislador se viu obrigado, pelo decreto-lei n.º 4.565, de 11 de agosto de 1942, a atender ao clamor geral, incorporando ao Código alterações e retificações.

Regula a matéria da execução por coisa certa, ou em espécie, o título IV do livro VIII.

Nêle encontramos, na redação primitiva, dois artigos que reputamos antinômicos o — 992 e o 996 —, o que levou os exegetas, à vista da regra de hermenêutica, que não admite se presumam contradições no legislador, a se esforçarem no sentido de os conciliar.

O artigo 992, conservado intato, assim estatui:

"A execução da sentença, que condene a entregar coisa certa, ou em espécie, começará pela citação do réu para, no prazo de dez dias, que correrá em cartório, fazer a entrega, ou alegar a defesa" ⁽¹⁾.

O artigo 996, em sua primitiva redação, determinava:

"Se, dentro de cinco dias, o executado opuser embargos, o exequente não poderá receber a coisa sem prestar caução".

Pela correção do decreto-lei n.º 4.565, de 11 de agosto de 1942, preceitua agora o mencionado artigo 996:

(1) O art. 955 do Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (lei n.º 65, de 16 de janeiro de 1908), determinava:

"Se a execução tiver por fim a entrega de coisa certa ou em espécie, será citado o executado para em dez dias fazer a entrega dela".

“Se, no prazo legal, o executado opuser embargos, o exequente não poderá receber a coisa sem prestar caução” (2).

O § único do artigo 996 ficou intato:

“No caso de benfeitorias indenizáveis, feitas de boa fé pelo executado, ou pelo terceiro, de cuja posse fôr tirada a coisa, o exequente só a receberá se depositar o valor das benfeitorias arbitrado por perito”.

Esse dispositivo, em sua primitiva redação, era a tortura dos tratadistas e comentadores, que se dividiam, — o quanto pudemos apurar no estudo comparativo dos mesmos — pelo menos, em três correntes, tôdas elas visando conciliar aquêles dois dispositivos, em nossa opinião, incongruentes.

A primeira corrente opinava que havia duas espécies de prazos distintos.

A ela se filiava CARVALHO SANTOS, que, em sua edição de 1947 do *Código de Processo Civil Brasileiro Interpretado*, mas comentando ainda o texto do artigo 996, antes de sua reforma do ano de 1942, escrevia:

“Os comentadores do nosso Código de Processo procuram conciliar o artigo 992 com o que dispõe o artigo supra, da seguinte forma:

“— o prazo de dez dias, a que alude o artigo 992, é para que se apresente a defesa ou se deposite a cousa;

“— o prazo de cinco dias, a que se refere o texto supra, é própria-mente para a oposição dos embargos, contando-se êle do dia em que se efetivar o depósito” (3).

De passagem, permita-se-nos ponderar que o artigo 992 não diz, como afirma CARVALHO SANTOS, que o prazo de dez dias “é para que se apresente a defesa ou se deposite a coisa”, mas sim “para fazer a entrega, ou alegar a defesa”.

Apesar dêsse êrro do comentador, façamos justiça à sua intenção de acertar, que o levou a sentir a precariedade de sua interpretação, tanto assim que, logo abaixo, acrescentou:

“Essa interpretação, não há dúvida, é engenhosa, sendo mesmo a única admissível se não se quiser, antes, vislumbrar flagrante contradição entre os dois dispositivos.

“Quer dizer: será de dez dias o prazo para a defesa consistente em justificar o não poder o devedor depositar a coisa, como, por exemplo, se ela pereceu no caso fortuito, etc.

(2) Na secção relativa aos embargos do executado, o Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, em seu art. 965, assim regulava:
“Nas execuções das ações reais, os embargos somente têm lugar dentro dos dez dias assinados para a entrega da cousa, mas seguro o juízo com dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas ou títulos e papéis de crédito equivalentes.

“Depositando o executado a cousa, deverá o seguro do juízo corresponder apenas à importância das custas”.

(3) CARVALHO SANTOS, *Código de Processo Civil Brasileiro Interpretado*, vol. X, pg. 256.

“De cinco dias será o prazo para embargos, depois de depositada a coisa, porque cai na regra geral de que cogita o artigo 1008” (4).

Outra corrente, considerando que a única defesa eram os embargos do executado, exigia a oposição dos embargos nos cinco primeiros dias”.

Assim, ensinava o eminente Prof. JOÃO BONUMÁ, catedrático de Direito Judiciário Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul e Procurador Geral do Estado:

“A execução da sentença, que condene a entregar coisa certa, ou em espécie, começará pela citação do réu para, no prazo de 10 dias, que correrá em cartório, fazer a entrega, ou alegar defesa (Cód., art. 992). Essa defesa, que consistirá em embargos, somente poderá ser apresentada nos cinco primeiros dias do prazo, seguro o juízo, mediante o depósito da própria coisa sobre que versar a execução (arts. 995 e 1009). Se o executado não entregar a coisa e deixar fluir o prazo sem opor embargos, ou se êstes forem julgados definitivamente improcedentes, expedir-se-á mandado para a imissão do exequente na posse dela, se se tratar de imóvel, ou mandado de busca e apreensão, se se tratar de móvel (art. 993). Mas, postos e recebidos os embargos, o exequente não poderá receber a coisa sem prestar caução (art. 996). Também não poderá recebê-la, quando o executado, ou terceiro em cujo poder estiver a coisa, tiver feito nela, de boa-fé, benfeitorias indispensáveis, sem depositar o valor das benfeitorias, arbitrado por perito (art. 996, § único)” (5).

O erudito mestre, para conciliar dispositivos, em nossa opinião tão incoerentes, à falta do elemento histórico da elaboração parlamentar, inexistente àquela época, chegava a reduzir o prazo para oposição dos embargos do executado.

A terceira corrente era categórica no considerar única *defesa* do executado os *embargos*, e, procurando, como as demais conciliar os dispositivos díspares dos arts. 992 e 996, fazia influir o tempo nos direitos do exequente e do executado, embora criticasse o que reputava rompimento com a tradição do direito brasileiro.

Assim, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil* (edição da REVISTA FORENSE), o Desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, ilustre professor da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, escreveu:

“De falar o art. 992 em *defesa* no prazo de *dez dias*, e o art. 996 se referir a *embargos do executado* dentro de *cinco dias*, não se deve supor que na técnica dêsses dois artigos defesa e embargos sejam coisas diversas” (6).

(4) CARVALHO SANTOS, obra e vol. cits., pg. 256 (edição de 1947).

(5) JOÃO BONUMÁ, *Direito Processual Civil*, vol. III, n.º 415, pgs. 224-225.

(6) AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, n.º 406, pgs. 360-361.

E, mais adiante:

“De tal sorte, no art. 996, tem-se o tempo a influir nos direitos do exequente e do executado: se os embargos forem opostos nos primeiros cinco dias do decêndio, o exequente não poderá receber a coisa sem prestar caução de restituição e às perdas e danos, se fôr móvel, ou aos frutos somente, se fôr imóvel. E se os embargos forem opostos nos últimos cinco dias do decêndio, o exequente poderá receber a coisa sem prestar caução. A distinção, que não parece necessária, nunca foi do nosso direito.

“No caso de benfeitorias indenizáveis, feitas de boa fé pelo executado, ou pelo terceiro de cuja posse fôr tirada a coisa, para receber esta, o exequente deve depositar o valor das benfeitorias que fôr arbitrado por perito” (7).

Mais além, acrescenta:

“Pode, entretanto, o depósito ser apenas da diferença entre a quantia em que foram arbitradas as benfeitorias e o valor dos frutos e danos que já tiverem sido liquidados, devidos pelo executado” (8).

Era o caso de, então, em face de tal dissídio de interpretações, se dizer: *Grammatici certant...*

E, como as dúvidas se avolumavam sobre o alcance do dispositivo, tão profunda a discrepância dos doutos na exegese do texto legal, que o legislador modificou o art. 996, restabelecendo a tradição do direito pátrio, pela substituição de “dentro de cinco dias” por “no prazo legal”, unificando, assim, os prazos e cortando cerce qualquer dúvida que pudesse subsistir sobre a identidade, em tema de execuções, entre *defesa* (art. 992) e embargos (art. 996).

Por isso, DE PLÁCIDO E SILVA, tomando conhecimento da modificação, escreveu novos comentários, nos seguintes termos, na 3.^a edição de seu volume V de *Comentários ao Código de Processo Civil*:

“O art. 996, consoante já anotamos, era redigido, originariamente, de forma diferente. Em princípio, aludia ao *prazo de cinco dias*, havendo essa redação sido modificada pelo art. 45 do decreto-lei 4.565, de 1942, que a substituiu pela *no prazo legal*.

“Nas execuções por quantia certa, para as quais é aplicável a norma instituída pelo art. 996, o prazo para embargar correu sempre junto com o prazo para entregar a coisa, ou para alegar defesa, que pode ser lícitamente deduzida por via de embargos.

“Por essa razão, o prazo legal referido no art. 996 é precisamente o que se estabelece no art. 992, pelo qual se assegura ao executado o poder de opor-se à pretensão do exequente, se lhe assistem direitos para essa oposição.

(7) AMILCAR DE CASTRO, o. c., vol. X, n.º 406-407, pg. 361.

(8) AMILCAR DE CASTRO, o. c., vol. X, n.º 407, pg. 362.

“Assim, o prazo legal fixado no art. 996 é o mesmo prazo de dez dias assinados para a defesa, conforme se expressa no art. 992” (9).

Com relação à hipótese de benfeitorias indenizáveis, a que alude o § único do art. 996, merece meditada a magnífica lição que, no mesmo volume, duas páginas além, nos dá DE PLÁCIDO E SILVA:

“Conforme se infere do § único do art. 996, o que aliás é de regra geralmente aceita, o devedor se encontra com o direito de embargar o cumprimento da obrigação, tanto como a entrega da coisa, se tem a reclamar benfeitorias promovidas em benefício do credor ou despesas feitas à sua conta.

“No caso em espécie, isto é, na execução para entrega de coisa certa, não cabe ao executado nem ao terceiro retê-la, como se institui no art. 1012, a pretexto de benfeitorias. E' obrigatório o depósito dela, para dedução dos embargos, em que se aleguem benfeitorias indenizáveis.

“Neste particular, são precisos os termos do art. 995. Os embargos por benfeitorias indenizáveis são admitidos depois que a coisa foi entregue em juízo, para o devido depósito, desde que essa espécie não se pode furta à exigência imposta para o recebimento dos embargos, pelo executado, ou pelo terceiro.

“E êles se mostram direito certo do executado, como do terceiro adquirente, em poder de quem a coisa se encontrava, para haver do exequente o valor das benfeitorias indenizáveis, e feitas de boa fé.

“*Benfeitorias indenizáveis* se entendem, assim, as que se fizerem em benefício da coisa, evidenciadas por sua necessidade. Serão despesas úteis, que fundamentam a sua indenização, não despesas voluptuárias, cuja promoção não encontraria justificativas.

“Mas, além de comprovadas e justificadas, as benfeitorias indenizáveis terão seu valor arbitrado por perito designado pelo juiz.

“E procedente o pedido, não poderá o exequente levantar a coisa para que ingresse em sua posse e domínio, sem que deposite, por seu turno, o valor dessas benfeitorias.

“E' mais uma restrição ao direito do exequente a respeito do levantamento da coisa depositada. Desde, porém, que paga o valor arbitrado, livra-se do encargo, e pode pedir que se lhe entregue a coisa” (10).

Portanto, não pode o executado usar, de modo absoluto, do direito de retenção previsto no art. 516 do Código Civil, mas sim, caso se configure a hipótese neste regulada, *depois de seguro o juízo*, pode, *por via de embargos*, formular o *pedido de retenção por benfeitorias*, como ensina DE PLÁCIDO E SILVA:

(9) DE PLÁCIDO E SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n.º 2612, pg. 1957, 3.^a edição.

(10) DE PLÁCIDO E SILVA, o. c., vol. V, n.º 2614, pg. 1959, 3.^a edição.

“... além dos embargos que lhe são facultados como matéria de defesa no art. 1010, pode ainda opor embargos por benfeitorias” (11).

O mesmo DE PLÁCIDO E SILVA é decisivo, quando acrescenta, mais adiante:

“Convém assinalar, ainda, que o pedido de indenização por benfeitorias, mesmo que se formule no estilo de embargos, não libera o executado do depósito prévio da coisa, que dever restituir ou entregar” (12).

O que deve, por conseguinte, fazer o executado é depositar o objeto do litígio e formular seus embargos de toda a matéria porventura cabível, inclusive benfeitorias, pois o art. 995 do Código de Processo Civil assim o ordena:

“Os embargos do executado, ou do terceiro, não serão admitidos sem estar previamente seguro o juízo, mediante o depósito da coisa sobre que correr a execução”.

E’ essa também a lição do Prof. ENRICO TULLIO LIEBMAN, catedrático da Universidade de Pávia, profundo conhecedor de nossa processualística:

“Depois de seguro o juízo e no prazo mencionado de dez dias, o executado, poderá opor embargos (arts. 995 e 996 do Código de Processo Civil), nos quais poderá alegar a matéria indicada no art. 1010 do Código de Processo Civil e a retenção por benfeitorias (art. 1012). Em caso de benfeitorias, o exequente só receberá a coisa depositando-lhe o valor, arbitrado por perito (art. 996, § único)” (13).

E’ certo que o Prof. JORGE AMERICANO, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, comentando o art. 995 do Código de Processo Civil, diz que podem “ser discutidos independente de caução ou fiança à restituição dela os embargos de retenção por benfeitorias” (14), mas tal afirmativa vem desacompanhada de qualquer argumentação, quanto mais de amparo em texto legal. E’ uma distinção que o ilustre mestre faz, sem que a lei a faça. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

E’ certo também que CARVALHO SANTOS sustenta que, em caso de embargos por benfeitorias, não cabe a exigência de segurança do juízo, porquê, em seu entender, “equivaleria a tornar ilusório o direito de retenção, assegurado na lei civil”.

(11) DE PLÁCIDO E SILVA, o. c., vol. V, n.º 2668, pg. 1999.

(12) DE PLÁCIDO E SILVA, o. c., vol. V, n.º 2669, pgs. 1999-2000.

(13) ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Processo das execuções*, n.º 95, pgs. 331-332.

(14) JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. IV, pg. 349.

Não tem, porém, razão o tão citado comentador, pois, como vimos acima, nas lições de DE PLÁCIDO E SILVA e de TULLIO LIEBMAN, o executado, depois de segurar o juízo, é que pode pedir a retenção por benfeitorias.

Aliás, o bom senso está a indicar que seria perigoso permitir o direito de retenção com a simples alegação de benfeitorias, sem prévia segurança do juízo, porque poderia levar o executado a abusar de tal direito, prolongando sua retenção do objeto do litígio. Bastaria que o executado fizesse qualquer absurda alegação de benfeitorias, que só poderia vir a ser destruída pela prova produzida, mas, enquanto o executado usasse e abusasse de todos os recursos do Código — apelação, agravo, embargos de nulidade e infringentes do julgado, embargos declaratórios e, mesmo, os de efeito meramente devolutivo, como revista e recurso extraordinário — estaria o vencedor da ação privado da posse da coisa, continuando esta em poder do vencido.

O eminente Desembargador LOPES DA COSTA, luzeiro do Tribunal de Justiça do Estado de Minas, em seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. IV, n.º 101, pg. 72, após ensinar que, na execução, “tais defesas devem ser articuladas como preliminar de outra matéria, mas sob forma de embargos, embora, quando a natureza do processo o exija, se obedeça depois ao processo especial das exceções processuais, como sucederá com a de suspeição por exemplo”, acrescenta:

“O processo executivo deve ser, tanto quanto possível, rápido. A falta de voluntária satisfação do julgado, de um modo geral, já constitui um ato ilícito. E’ principalmente na execução que o devedor, em desespero de causa, vale-se da malícia, “numa conduta tergiversatória, natural nesse período judiciário, para êle tão doloroso e nefasto” (*Mortara — Comm. V/118*).

“As objeções e as exceções que no juízo da execução podem ser levantadas deduzir-se-ão tôdas elas no juízo da “oposição” (os nossos embargos), não devendo permitir-se que, rejeitado um motivo, um outro venha depois ser alegado. Não fica ao arbítrio da parte pro-
trair indefinidamente o processo executivo, a que a lei imprime toda a celeridade, na medida em que não prejudique a defesa do devedor” (*Ricci — Comm. III/61*)”.

O direito de retenção está, pois, sujeito a reconhecimento prévio, pela sentença exequenda, de existência de benfeitorias, ou, ao menos, essa alegação de benfeitorias deve vir, desde logo, acompanhada e amparada por alguma prova. Nessa hipótese, sim, pode o executado, segurando o juízo, pedir a retenção por benfeitorias, a teor do art. 1012, combinado com o § único do art. 996, ambos do Código de Processo Civil. E tanto isso é verdade que o § único do art. 996 prevê justamente a entrega ao exequente, exigindo, porém, dêste o depósito do

valor das mesmas, arbitrado por perito judicial. Ora, para que tal se dê, é preciso que exista prova delas e de seu valor.

Prova delas existirá, por exemplo, quando a sentença exequiênda já as reconheça como feitas pelo executado, ou, como na hipótese, apontada por DE PLÁCIDO E SILVA, de benfeitorias pelo inquilino, "se tivesse havido expresso consentimento do proprietário com prova incontinenti" (15).

Absurdo seria, pois, admitir tal discussão, quando a sentença exequiênda não falasse em benfeitorias, quando nunca tivessem elas sido objeto de debate, nem, quiçá, de simples alusão, como, por exemplo, na hipótese de, na ação principal, ter limitado o réu sua defesa à alegação de usucapião.

Portanto, não havendo, na sentença exequiênda, nada que se refira a benfeitorias, não poderá o executado, nos embargos, fazendo mera alegação das mesmas, desacompanhada de qualquer prova, pedir o direito de retenção, o qual, aliás, está subordinado à prévia segurança do juízo.

O Prof. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, em sua magistral monografia sobre *O Direito de Retenção*, na qual fez u'a magnífica construção jurídica relativa a êsse tão difícil e pouco estudado instituto do direito privado, enquadrando-o, em certos casos, como direito real, considera normas fundamentais para a teoria geral do direito de retenção as contidas nos artigos 516 e 873 do Código Civil, por êle assim explanadas:

"Dispõe o primeiro que todo o possuidor de boa-fé tem direito à 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 artigo 516" (16).

Passa então a apontar os casos em que o direito de retenção é expressamente garantido no Código Civil, sob determinadas condições, isto é, ao credor pignoratício (arts. 772, alínea 2.^a, e 773), ao depositário (art. 1279 e § único), no caso de depósito necessário (arts. 1282 e 1283), ao mandatário (art. 1315), ao marido (art. 260), ao locatário (art. 1199), ao possuidor de má-fé (art. 517) (17).

Enumera em seguida os casos no campo do direito mercantil: Cod. Com., arts. 96, 97, 116, 117, 156, 189, 190, 216, 632; dec. n.º

(15) DE PLÁCIDO E SILVA, o. c., vol. V, n.º 2669, pg. 1999.

(16) ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *O Direito de Retenção*, n.º 102, pgs. 164-165.

No direito precodificado, o fundamento do direito de retenção por benfeitorias era o disposto na Ord. L.º 4, tit. 54, § 1.º: "E se o que recebeu a coisa emprestada, alugada ou arrendada, fez nela algumas despesas necessárias, ou proveitosas, poderá reter em si a dita coisa, até que lhe seja paga a despesa, que nela fez".

(17) ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, o. c., n.º 102, pgs. 165-166.

1102, de 21 de novembro de 1903, art. 14; Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, de 1894, art. 239; lei n.º 1746, de 13 de outubro de 1869, art. 1.º, § 12; dec. n.º 19473, de 10 de dezembro de 1930, art. 2.º, n.º VII, *in fine*, modificado pelo dec. n.º 19754, de 18 de março de 1931, art. 1.º; dec. n.º 21081, de 19 de outubro de 1932, art. 40; decreto n.º 5746, de 9 de dezembro de 1929 (lei de falências), arts. 92, n.º II, e 93, §§ 1.º e 3.º (18).

Quanto à observação de CARVALHO SANTOS de que "equivaleria a tornar ilusório o direito de retenção assegurado na lei civil" o exigir prévia segurança do juízo, opomos a consideração de que o Código de Processo Civil inovou algo em matéria de retenção.

O Prof. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em sua citada monografia, escreveu:

"Adverta-se, de início, que o juiz não tem poder de *atribuir direito de retenção* a quem quer que seja; cabe-lhe apenas *declarar se a retenção exercida é justa ou injusta, legal ou ilegal*" (19).

Assim ensinava o eminente mestre, em face da lei substantiva e dos Códigos processuais então vigentes.

No entanto, o Código de Processo Civil, em 1939, inovou na matéria pelo preceito do art. 1012.

Mesmo que se considere de direito material e não formal, ainda assim, válida é a reforma da lei substantiva, porque o legislador tinha, constitucionalmente, competência para tanto, embora passível de censura por defeito de técnica jurídica. Daí, a verdadeira invasão que o Código de Processo Civil operou em várias matérias de Direito Civil, *verbi gratia*, consagrando expressamente, no art. 552, o fideicomisso por ato *inter vivos*, até então objeto de viva controvérsia (20), e regulando prescrição (art. 166, §§ 2.º e 3.º), Registro Torrens (art. 457), sub-rogação de bens inalienáveis (art. 629), frutos de bens inalienáveis (art. 943, n.º 1), procurações judiciais (arts. 107 e 108), criando anticrese judicial (art. 982, § 2.º), etc., principalmente quando se entrosam preceitos de carácter formal com os de natureza material.

O art. 1012 do Código de Processo Civil regulamentou o art. 516 do Código Civil e, eliminando qualquer incerteza, disciplinou o exercício do direito de retenção, quando já ajuizada a execução duma ação real, subordinando-o à exigência de *pedido*, por parte do executado,

(18) Releva observar que, como já tivemos ocasião de acentuar a propósito de outro tema (JUSTIÇA, vol. XXVII, pg. 808), a atual lei de falências (decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945), adotando o sistema de sômente coordenar "a matéria própria da falência com as disposições das leis civis e comerciais e das leis especiais (exposição de motivos, *ut* DIÁRIO OFICIAL, de 31 de julho de 1945, suplemento, pg. 15), apenas se refere ao direito de retenção no art. 102, § 2.º, n.º III.

(19) ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, o. c., n.º 162, pg. 288.

(20) ARMANDO DIAS DE AZEVEDO, *Do fideicomisso*, n.ºs 62-77, pgs. 46-59.

de retenção por benfeitorias ⁽²¹⁾, pedido êsse que deve ser exercido por via de embargos (arts. 992 e 996), mas só depois de seguro o juízo (art. 995).

Êsse exercício do direito de retenção — repetimos — só será admissível com prova preexistente, por exemplo, quando a própria sentença exequenda já reconheça a existência de benfeitorias do vencido, a par de sua boa fé, ou quando, em escrito firmado pelo exequente, tivesse sido o executado autorizado a realizá-las, etc.

Talvez causem estranheza nossas considerações sôbre o alcance do disposto no art. 996 do Código de Processo Civil, depois de corrigido, mas reputamos inteiramente oportunas, em face de correrem mundo comentários a textos modificados pelo decreto-lei n.º 4.565, portanto, textos legais revogados, de que se valem, por vêzes, advogados inadvertidos de tais alterações tão profundas, e, em certos casos, fundamentais, estabelecidas por leis extravagantes posteriores, àquela época, de tão fácil e abundante produção e, não raro, de tão difícil interpretação.

(21) Dissertando sôbre a exceção e as relações com os direitos de impugnação em geral, ensina o emérito Prof. EDUARDO J. COUTURE, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Montevideo:

“Assim, por exemplo, a compensação, o direito de retenção, a *exceptio inadimpleti contractu*, configuram outras tantas situações nas quais o réu poderia propor contra o autor uma ação autônoma. Tendo êle a faculdade de propor ou não essa ação, e não podendo o juiz dar andamento, de ofício, a uma ação dessa natureza, é lógico sustentar que essas mesmas situações, quando utilizadas como exceções, sômente poderiam ser invocadas por petição da parte” (EDUARDO J. COUTURE, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, n.º 27, pg. 65).

A respeito da natureza do direito de retenção assim escreve COVIELLO:

“La verdad es que el derecho de retención no es ni real ni personal; no es siquiera un derecho, sino simplemente un medio de tutela de un derecho de credito, una excepción dilatoria; lo cual se comprueba por su derivación histórica de la *exceptio doli generalis*, y por su funcionamiento práctico” (COVIELLO, *Doctrina general del Derecho*, n.º 166, pg. 557).

O DIREITO INDUSTRIAL NA VIDA E NA OBRA DE RUY BARBOSA

Dario de Bittencourt

I — *Preâmbulo*. — II. *Direito Industrial — emancipação do Direito Mercantil; conceito e campo de aplicação*. — III. *A Constituição do Império (1824) e a tutela ao privilégio dos inventores*. — IV. *O Código Criminal e a lei de 28 de agosto de 1830*. — V. *O Código Comercial de 1850*. — VI. *Omissão legal de normas protetoras das marcas de indústria*. — VII. *A contrafação da marca “Rapé Arêa Preta”, na Baía, e o trabalho do jovem advogado Ruy Barbosa, no fóro e na imprensa*. — VIII. *A atuação do deputado Ruy Barbosa: a) votos em contrário à concessão de privilégios; b) contra o privilégio para fabricação do sulfureto de carbono (1880); c) parecer e redação final do projeto de reforma da lei sôbre os privilégios de invenção (1880)*. — IX. *Desenho industrial e arte aplicada (1882)*. — X. *A elaboração do Código Civil e a Propriedade Industrial*. — XI. *A crítica de Ruy Barbosa*. — XII. *As cessões de clientela e um pleito sôbre concorrência desleal (1911/1913)*. — XIII. *Preconício ruyano (conclusão)*.

— I —

1. Felicíssima, incontestavelmente, a resolução há tempos tomada pela douta Congregação da FACULDADE DE DIREITO DE PÔRTO ALEGRE, no sentido de, na semana consagrada às comemorações pelo centenário do nascimento de Ruy Barbosa, realizar cada professor, perante a própria classe, uma dissertação versando os aspectos da obra do insigne brasileiro e que tivessem correlação com a respectiva disciplina.