

Retratação (Aspectos de Direito Civil)

Álvaro Villaça Azevedo

Doutor em Direito e Professor Associado de Direito Civil e Regente de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor Titular de Direito Civil e de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie; Advogado e Conselheiro Federal da OAB por São Paulo.

Índice

1. Conceito
2. Caracteres e Natureza Jurídica
3. Espécies
4. Retratação, Revogação, Denúncia, Retrato e Resgate
5. Retratação no Direito Contratual
 - 5.1 - Cláusula de Retratabilidade
 - 5.2 - Proposta e Aceitação
 - 5.3 - Arrependimento
 - 5.4 - Retrovenda
 - 5.5 - Doação

- 5.6 - Mandato
- 6. Retratação no Direito das Coisas
 - 6.1 - Enfitese
 - 6.2 - Rendas Constituídas sobre Imóveis
- 7. Retratação no Direito da Família
- 8. Retratação no Direito das Sucessões
 - 8.1 - Aceitação e Renúncia da Herança
 - 8.2 - Revogação de Testamento
- 9. Efeitos
- BIBLIOGRAFIA

Retratação (Direito Civil)

1. Conceito

A palavra retratação descende da latina "retractatio, onis", significando desistência, recusa, retomada, revisão, reexame, emenda, correção, hesitação. Ela deriva do verbo "retracto, as, avi, atum, are" (retomar, retocar, rever, emendar, corrigir, recordar, lembrar, examinar outra vez, reler), que se forma com a adição do prefixo ou preverbo "re", que dá idéia de repetição, retrocesso, reciprocidade, oposição e mudança, no verbo "tracto, as, avi, atum, are", que significa arrastar, destroçar, despedaçar, rasgar, tocar, manejar, manusear, dirigir, governar, cuidar, refletir, ventilar.

É de lembrar-se, em verdadeiro parêntese, que, em certos pontos, o vocábulo retratação guarda muita semelhança de sentido com o termo revogação, pois esta, "revocatio, onis", em sua origem, advém do verbo "revoco, as, avi, atum, are", que se apresenta com o significado de chamar de novo, fazer voltar, reconduzir, conter, dissuadir, desviar, restabelecer e renovar.

Note-se, também, que a retratação, muitas vezes, surge no âmbito jurídico sob outras denominações, tal a de denúncia, a de retrato ou a de resgate.

Denúncia, por sua vez, descende de "denuntiatio, onis", formada esta palavra do particípio passado do verbo "denuntio, as, avi, atum, are" (anunciar, declarar, avisar, mandar, ordenar, citar, acusar); retrato encontra sua derivação no particípio passado do verbo "retraho, is, retraxi, retractum, ere" (retirar, retrair, recuar, puxar para trás, recusar, reprimir, chamar, fazer vir, arrastar, restabelecer, renovar); e, finalmente, resgate se origina do verbo resgatar, do latino "capto, as, avi, atum, are", antecedido dos prefixos "re" e "ex" (indicando, respectivamente, repetição, oposição, mudança, e saída, proveniência, acabamento), significando livrar do cativo, a troca de presentes ou de dinheiro, remir, obter, conseguir por dinheiro, fazer esquecer, cumprir, tirar do esquecimento.

A partir dessa concepção etimológica, podemos construir o conceito jurídico do instituto em causa, acentuando, inicialmente, que nele está presente, indene de dúvidas, a idéia de reexame, no sentido de voltar para trás, de desfazer, de desistir de uma atuação anterior, como na palinódia o poeta retrata em um poema o que dissera em outro, desdiz o que fora dito.

Por isso, entendemos a retratação, em um sentido geral, como a reconsideração de um ato, que se torna ineficaz, para o renascimento de uma situação jurídica anterior.

Situação, e não relação, jurídica, porque, muitas vezes, como veremos, a retratação ocorre, sem que exista este relacionamento.

Assim, se um herdeiro aceita ou renuncia sua cota hereditária, havendo retratação desse ato de aceitação ou de renúncia, ineficazes estas, torna ela à situação anterior, respectivamente, de repúdio ou de reaquisição desse bem hereditário.

Por outro lado, no âmbito contratual, sendo possível a retratação, e ocorrendo ela, torna-se inoperante o contrato, restituindo-se os contratantes ao momento anterior à existência deste.

2. Caracteres e Natureza Jurídica

A retratação é, essencialmente, um ato jurídico unilateral, pois se realiza independentemente do acordo de vontades; contudo, pode tornar sem efeito posições não só unilaterais, como também bilaterais, como, por exemplo, respectivamente, retirar a eficácia de um ato de aceitação ou de renúncia de

herança, ou, ainda, de um contrato.

O instituto, sob nosso estudo, ganha feições peculiares, entretanto, quando opera no âmbito contratual, pois, embora guarde, mesmo neste caso, sua substância de unilateralidade, não pode esconder sua origem bilateral, tanto que as partes contratantes, no limiar do entabulamento negocial, devem consentir sobre se ele pode, ou não, retratar-se.

É como se os interessados na avença autorizassem um ao outro, mutuamente, a possibilidade de atuação futura, de um ou de outro, unilateralmente.

É certo, porque, se tal autorização não existir, o ato de um só contratante, rompendo, unilateralmente, a relação jurídica contratual, dá causa, não à retratação, mas à rescisão negocial.

Na rescisão, como visto, indispensável tornar-se a culpa, seja de um ou seja de ambos os contratantes.

Na retratação, ao inverso, o retratante exerce um direito, que lhe é reconhecido pela lei ou pelo contrato.

Também não poderíamos compreender a retratação como uma espécie de resolução contratual, pois as relações jurídicas resolvem-se, quando não há qualquer participação de vontade dos que nela se envolvem.

Tal ocorre, quando se rompe o contrato, sem que exista culpa de qualquer das partes contratantes, como no perecimento do objeto da prestação, em virtude de caso fortuito ou de força maior, impossibilitando-se, materialmente, o cumprimento das obrigações assumidas. Também, do mesmo modo, dá-se a resolução do contrato, quando, por onerosidade excessiva, modificarem-se, desmedidamente, por motivos alheios à vontade dos contratantes, as posições financeiras do mercado, sob a égide das quais nasceu o pacto.

Excluídas as hipóteses de rescisão e de resolução contratuais, resta a análise da rescisão, em que não se pode vislumbrar, sequer levemente, o sinal de culpabilidade.

Entendemos, também, de refutar, à compreensão do instituto em exame, a hipótese de rescisão bilateral, pois, nesta, o desfazimento do contrato é ocasionado pelo comum acordo das partes contratantes, o que se denomina, também, distrato.

A retratação, no âmbito dos contratos, deve encarar-se como resilição unilateral, tendo, como já assinalamos, de ser autorizada pelos contratantes em momento anterior a seu surgimento, normalmente no próprio contrato, pela cláusula de retratabilidade.

Caso freqüente de retratabilidade contratada verifica-se nos contratos de venda e compra, em prestações, em que se estabelecem penitenciais as arras, com possibilidade, assim, às partes contratantes de exercerem seu direito e arrependimento.

Vemos, aí, no exercício desse direito, um caso típico de resilição unilateral, qual seja, de retratação.

Os contratantes, nesse caso, autorizam (bilateralmente) a resilição futura (ato unilateral de qualquer deles), onde não existe culpa, justamente porque, decorrendo do assentimento dos interessados, ela se configura como o exercício regular de um direito (atuação unilateral).

Podemos concluir das considerações feitas, relativamente aos caracteres da retratação, que esta é um ato jurídico unilateral, não culposo, pelo qual o interessado exerce, isto sim, legitimamente, um direito reconhecido pelo ordenamento jurídico positivo ou pelo próprio contrato.

No primeiro caso, quando a retratação existe fora do contrato, ela apresenta-se como, puramente, unilateral, baseando-se em situação jurídica não contratual, tal a que se dá relativamente à aceitação ou à renúncia da herança, envolvendo o direito de propriedade sobre esta.

Consideremo-la, portanto, como resilição unilateral de situação jurídica não contratual, autorizada, por isso, pela lei (resilição legal).

No segundo caso, quando a retratação ocorre com base no contrato, pela cláusula de retratabilidade, deve de encarar-se como resilição contratual, unilateral, pois é exercida por uma das partes contratantes, tão-somente.

3. Espécies

É de ver-se, neste passo, que, segundo as apontadas características da retratação, podemos dividi-la em duas espécies: legal e contratual.

Pela primeira, a retratação autoriza-se por dispositivo de lei, mostrando-se por ato unilateral do interessado, independentemente da anuência de outrem. Podemos chamá-la, assim, de retratação legal. A lei, por exemplo, como já mostrado, possibilita a retratação da aceitação ou da renúncia da herança.

Pela segunda, a retratação é convencionalizada pelos contratantes, expressamente, mostrando-se ela, após a celebração do contrato, por manifestação de vontade de um desses contratantes. Temos, aqui, a retratação contratual ou convencional, como no caso de admitirem essas mesmas partes a retratabilidade do negócio, estipulando o direito de arrependimento, no tocante às arras ou sinal, em uma compra e venda, em prestações.

4. Retratação, Revogação, Denúncia, Retrato e Resgate

4.1 - Procurando comparar o significado de retratação com o dos apontados institutos, temos, inicialmente, que a revogação é gênero de que a retratação é espécie. Esta não deixa de ser aquela, em tamanho menor, pois tem o condão de tornar ineficaz uma situação jurídica, por manifestação de vontade, exclusiva, do retratante, portanto, sempre, voluntária, mas não culposa.

Por outro lado, a revogação, que pode tornar ineficaz até a lei, é suscetível de ocorrer, culposamente, como instrumento da rescisão contratual; tal, por exemplo, a revogação dolosa de um mandato conferido a um profissional ou a revogação, unilateralmente, de um contrato por um dos contratantes, sendo o negócio realizado com cláusula de irretratabilidade e de irrevogabilidade.

Em ambas as hipóteses, desiste-se de uma situação jurídica, contratual ou extra-contratual; contudo, na retratação, torna-se incompatível a existência de culpabilidade, que pode, entretanto, existir na revogação.

Referindo-se à revogação, ensina **EDUARDO ESPÍNOLA** (Garantia e Extinção das Obrigações, Livr. Freitas Bastos, Rio - São Paulo, 1ª. edição, 1951, pág. 304) que ela consiste "numa declaração unilateral, destinada a tornar sem efeito a relação jurídica."

4.2 - No tocante à denúncia, configura-se ela como um meio de retratação de um contrato, por uma das partes contratantes, seja porque autorizada pela lei, seja porque pela própria cláusula contratual.

Desse modo, chegando um contrato a seu termo, existindo cláusula, por exemplo, de sua prorrogação automática, caso não se manifestem pela retratação qualquer de suas partes, e ocorrendo esta, estaremos diante da denúncia, que, nessa enunciação, está autorizada no contrato.

Veja-se, outrossim, que, às vezes, essa autorização consta da própria lei, como na nº 6649, de 16 de maio de 1979, já revogada, que, regulando a matéria da locação predial urbana, estabeleceu "a necessidade de denúncia cheia para os casos de rescisão da locação e de retomada do prédio urbano destinado a fim residencial; contemplando, todavia, com a denúncia vazia as situações alusivas a avença locatícia dos imóveis não-residenciais" (in Tratado da Locação Predial Urbana, de **ROGÉRIO LAURIA TUCCI** e **ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO**, Ed. Saraiva, São Paulo, 1ª edição, 3ª tiragem, 1988, vol. I, págs. 70 e 71).

Lembre-se, em breve síntese, nesta oportunidade, que a denúncia vazia não depende, e a cheia depende, de justificação do denunciante.

Embora a aludida legislação se referisse ao termo rescisão do contrato locatício, nesta hipótese de denúncia, autorizada pela lei ou pelo contrato, encontramos-nos em face de um caso de rescisão legal ou convencional, respectivamente, sem que exista culpa, portanto, do denunciante ou do retratante, que exerce, assim, um direito.

4.3 - Também, no que respeita ao retrato e ao resgate, usado, freqüentemente, como sinônimo daquele, mostram-se, ambos, como modos de retratação.

Por isso que é comum mencionar-se a retrovenda como espécie de retrato convencional ou contratual, que figura, na compra e venda, como uma cláusula especial estabelecida pelos contratantes.

É de ver-se, ainda, que existe o retrato ou resgate legal, quando a lei o autoriza, como no caso do retrato enfiteúlico e do prédio sujeito a prestação de renda.

Em ambas as espécies ventiladas de retrato ou de resgate, sentimos ora a participação da vontade individual, ora a do legislador, possibilitando a retratação de uma situação jurídica em renascimento de uma outra.

Após relatar acirrada polêmica em torno do emprego dos termos retrato e

resgate, **PAULO CARNEIRO MAIA** (Da Retrovenda, Ed.Saraiva, São Paulo, 1ª edição, 1955, págs. 114 a 116) demonstra, escudado, principalmente, em **CLÓVIS BEVLÁQUA**, contra a posição de **RUI BARBOSA**, a sinonímia desses substantivos, como acolhidos no texto de nossa legislação, asseverando que, "Apesar do trabalho de joeiramento, esses designativos conquistaram foros. Impuseram-se ao uso e estão incorporados na linguagem das leis".

4.4 - Adiante, procuraremos cuidar de alguns casos, mais freqüentes, de retratação, sob o exclusivo aspecto desta, nas várias ramas do Direito Civil, onde, então, poderemos perceber que, a par da generalidade de sentido do instituto da revogação, que abarca, inclusive, o de retratação, esta apresenta-se, por sua vez, com significação geral, relativamente aos demais institutos, aqui invocados, tais, a denúncia, o retrato e o resgate.

5. Retratação no Direito Contratual

5.1 Cláusula de retratabilidade

Podem as partes, na realização de qualquer contrato, estipular a cláusula de retratabilidade do negócio.

Geralmente, porém, os contratantes lançam mão de pacto inverso, e que denominam de cláusula de irretratabilidade e de irrevogabilidade, o que implica a impossibilidade de qualquer deles arrepender-se do contratado, sem que decorram disso penalidades, a não ser que estas sejam estabelecidas na convenção.

É bom que se diga, esclarecendo, e é esse nosso pensamento, que embora a palavra revogação tenha sentido mais amplo do que retratação, na aludida expressão, figuram elas como sinônimas.

Veja-se, mais, que, inexistindo a cláusula de irretratabilidade, o contrato permanece, em princípio, irretatável, pois os contratantes devem cumprir as obrigações assumidas, sob pena de, inadimplindo-as, rescindirem a avença.

Por isso que julgamos dever ser expressa a cláusula de retratabilidade, consentindo, assim, nela as partes contratantes, a não ser que seja autorizada pela própria lei.

Os contratos firmam-se para serem cumpridos, daí sua força obrigatória alçar-se como princípio de Direito.

A retratabilidade negocial é, pois, uma exceção, que modifica esse princípio, não podendo, por isso, presumir-se.

Quem se vale da cláusula de retratabilidade, exerce, enfim, um direito e age, portanto, independentemente de culpa, devendo cumprir todas as obrigações, que se programarem no contrato ou na lei, previstas em caso dessa retratabilidade.

Não há, como mostrado, que falar-se em pagamento de perdas e danos, cuja idéia se incompatibiliza, em princípio, com a dos atos lícitos. Acrescente-se que, ainda quando se trata de responsabilidade civil extra-contratual objetiva ou decorrente do risco, isso acontece, pois deve existir a culpa de alguém para que outrem, o responsável, cubra os prejuízos causados por aquele.

Desse modo, o efeito primordial do exercício da cláusula de retratação é a restituição das partes, pura e simplesmente, ao estado primitivo.

5.2 Proposta e aceitação

Para que os contratos se concluam, é necessário que se acordem as vontades dos contratantes, com a acomodação de seus interesses. Para tanto, deve haver uma proposta e uma aceitação.

Os contratos formam-se, assim, no momento em que a proposta, também conhecida por oferta ou policação, é aceita.

Contudo, lembra, com oportunidade, **CLÓVIS BEVILÁQUA** (Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 10ª edição, 1955, vol. IV, pág. 195) que existe, efetivamente, uma proposta "quando ela se refere aos pontos essenciais do contrato, e o proponente não se reservou o direito de retirá-la" (retratá-la) "ao receber a aceitação, de modo que, dada a aceitação, esteja formado o contrato."

A proposta, desde que sem prazo, e dirigida a pessoa presente, ou por telefone, deve ser, imediatamente, aceita, reza o inciso I do artigo 1081 de nosso Código Civil, podendo ser, neste caso, retratada, antes da aceitação.

Esse mesmo dispositivo legal cuida, em seus incisos seguintes, II e III, de

proposta feita a pessoa ausente; na primeira hipótese, não havendo prazo, e, na segunda, havendo.

Ora, não tendo sido marcado prazo para a resposta, nesse caso, não pode o proponente restar, indefinidamente, no aguardo desta. Assim, passado o tempo suficiente ao conhecimento dessa resposta pelo proponente, ficará este desobrigado.

Por outro lado, existindo o aludido prazo, a aceitação deve de expedir-se nele.

Analisando, finalmente, o inciso IV do mencionado artigo 1081, percebemos, logo, que, em qualquer situação, é retratável a proposta, quando, antes desta ou concomitantemente com esta, chegar a retratação do proponente ao conhecimento do destinatário da proposta, oblato.

Nessas condições, por determinação da própria lei, a proposta torna-se ineficaz, cuidando-se, portanto, neste caso, de retratação legal.

Na retratação da proposta, entretanto, há que se distinguir entre duas situações, leciona **ORLANDO GOMES** (Contratos, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1966, pág. 65): "1ª) a retratação pode chegar depois de conhecida a proposta, mas antes de formado o contrato porque o aceitante não expedira ainda a resposta; 2ª) a retratação pode chegar em momento no qual o contrato já se considera formado por ter sido expedida a aceitação. A solução varia conforme o caso. Se o contrato não se formou, não pode mais se formar. Mas, como o proponente já se obrigou, será responsabilizado pelos prejuízos decorrentes da retratação, naqueles sistemas jurídicos que admitem a revogação da proposta após ter chegado ao conhecimento daquele a quem foi dirigida. A responsabilidade do proponente explica-se, no caso, pela doutrina da culpa in contrahendo. Deverá indenizar os danos negativos, isto é, os prejuízos que o oblato sofreu por haver confiado na realização do contrato. Tal responsabilidade não é contratual, mas pré-contratual, por isso que o contrato não chegou a se concluir. Nas legislações que somente admitem a retratação se chegar antes da proposta ou com ela, a aplicação da teoria da culpa in contrahendo não faz sentido. Nenhum prejuízo, com efeito, pode ter sofrido o aceitante pela razão intuitiva de que sabe da ineficácia da proposta antes de conhecê-la, ou simultaneamente. Nesse caso, o polícitante se desdiz antes que o oblato saiba o que disse. Do arrependimento nenhuma consequência advém, até porque a proposta a ausente obriga no momento em que este a conhece. Na hipótese de já se ter formado o contrato, a retratação é inválida.

Equivalerá, então, à recusa de cumprir o contrato. Responderá, portanto, pelos danos positivos, resultantes da inexecução. No caso a responsabilidade é contratual.”

Pode ocorrer, por outro lado, não a retratação da proposta, mas da aceitação, que vem tratada no artigo 1085 de nosso Código Civil, que cuida, assim, neste passo também, de outra hipótese de retratação legal, admitindo a possibilidade de retratar-se o aceitante.

Desse modo, embora tenha nosso Código Civil acolhido a teoria da expedição (artigo 1086, caput), pela qual se considera aperfeiçoado o negócio, entre ausentes, por correspondência epistolar ou meio de comunicação equivalente, a partir de quando a aceitação da proposta é expedida ao proponente, não restam dúvidas de que a teoria da recepção foi, pelo mesmo Código, adotada, excepcionalmente, em seus artigos 1085 e 1086, inciso I.

Realmente, ainda que tenha sido expedida a aceitação, considera-se ela cancelada, se, antes de seu, ou com seu, recebimento pelo proponente, chegar a este a retratação do aceitante.

Cognominando de revogação da aceitação esta espécie de retratação, atrás mencionada, mostra-nos **DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE** (Do Contrato, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1ª edição, 1960, pág. 201), escudado no ensinamento de **RENÉ DÉMOGUE**, que, malgrado possa a aceitação ser declarada irrevogável, essa cláusula de irrevogabilidade da aceitação termina por tornar-se inútil, “porque a cláusula iria causar efeito precisamente com a conclusão do contrato. Pela mesma razão, não poderia ser a irrevogabilidade estabelecida depois de realizada a aceitação. Supomos que, antes da aceitação, seria igualmente inviável, desde que a própria declaração de irrevogabilidade conteria a aceitação e, em consequência, o contrato se aperfeiçoaria sem necessidade de funcionar a cláusula.”

De tudo resulta que não só a proposta como a aceitação são retratáveis: a primeira, até que tome conhecimento dela o destinatário; a segunda, até que dela tome conhecimento o proponente.

No tocante à retratação da proposta, entendemos que tudo não passa do âmbito de uma posição, exclusivamente, unilateral, tanto que nosso Código Civil, após mencionar, em seu artigo 1080, que a proposta de contrato obriga o

proponente, acaba, como vimos, por desdizer-se, em várias situações, como no caso de retratar-se o proponente de acordo com o preceituado no aludido inciso IV do artigo 1081.

Melhor teria dito nosso legislador que a proposta de contrato só obriga o proponente, quando chegar, irretatada, ao conhecimento do destinatário, que passará a ter, desse modo, o direito de aceitá-la, fixando-se, aí sim, em seguida, as situações excepcionais.

Na verdade, se alguém propõe algo e, após, se retrata, sem que da proposta conheça o oblato ou dela tome conhecimento já destituída de qualquer efeito, não há como cogitar-se, logicamente, de obrigação do proponente.

Não podemos concordar, por outro lado, em que pese sua indiscutível e brilhante cultura jurídica, com o entendimento de **DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE** (o.c., pág. 201), que, com suporte em **LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, MARCEL PLANIOL e GEORGES RIPERT**, afirma que, "até o momento da conclusão do contrato, cada uma das partes pode revogar a sua declaração de vontade", como se tal fosse um direito delas.

Essa assertiva, ao nosso ver, descabe no Direito Brasileiro, pois se choca, mesmo, com o espírito do invocado inciso IV do artigo 1081 de nosso Código Civil, dilatando o prazo de retratação da proposta, que nele vem consignado. Por este dispositivo legal, o termo final desse prazo ocorre, quando a proposta, irretatada, chega ao conhecimento de seu destinatário, o que se pode comprovar, por exemplo, com um aviso de recebimento do correio, do telégrafo ou do telefax.

Suponhamos, assim, que queira o proponente retratar-se, antes de receber a aceitação, não tendo sido esta, ainda, expedida e tendo conhecimento da proposta o seu destinatário. Tal não será possível, mesmo não concluído o contrato, sem que ocorra rescisão unilateral da proposta contratual.

Daí, o sentido de que a proposta obriga o proponente, a não ser, por exemplo, que conste da proposta essa condição de poder ser retratada, até que se aperfeiçoe o contrato em cogitação, tanto que o artigo 1080 do Código Civil é claro ao mencionar que "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela".

No Direito Francês, é perfeitamente viável a colocação por nós atrás impugnada, pois a Jurisprudência francesa tem decidido, em princípio, consoante

nos dá notícia **JEAN CARBONNIER** (*Droit Civil, Les Obligations, Presses Universitaires de France, coleção Thémis, Paris, 6ª edição, 1969, vol. 4, pág. 57*), que “a oferta (que não passa de um ato jurídico unilateral) não tem força obrigatória por ela mesma: o polícitante pode retratá-la desde que ela não tenha sido aceita”.

É clara, como tivemos a oportunidade de acentuar, a impossibilidade de acolhermos essa posição, ante nosso sistema jurídico, pois pode não ter sido concretizado o negócio proposto, sem a expedição da resposta, mas já ser a proposta do conhecimento do destinatário, situação em que a retratação, existindo, transmuda de figura, passando à categoria da iliceidade, com a conseqüente rescisão da proposta, unilateralmente, pelo proponente.

Relativamente aos efeitos da retratação da proposta e da aceitação, podemos aduzir, em síntese, além do que já se expôs, que, tornando-se ineficazes, uma e outra, o proponente não é mais obrigado a respeitar o que foi por ele proposto, nem o aceitante a manter sua concordância com o negócio concluído, desde que a retratação revista todas as apontadas exigências, da lei ou do contrato, tudo independentemente do pagamento de eventuais prejuízos, ante essa perpetrada retratação, porque, como visto, ela é ato lícito, embora unilateral e causador do desfazimento do contrato.

5.3 Arrependimento

Em todas as situações em que se pode exercer o direito de arrependimento, está presente a retratação, como no caso das arras penitenciais.

No tocante às arras, diante do disposto nos artigos 1094 e 1095 de nosso Código Civil, sabemos-las confirmatórias, por regra geral, e penitenciais, excepcionalmente.

A respeito da matéria, leciona **SÍLVIO RODRIGUES** (*Das Arras, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1955, pág. 83*) que “o Código dispõe que o sinal firma a presunção de acordo final, tornando obrigatório o contrato; e, como exceção, uma vez que haja ajuste expresso, admite que as arras se revistam daquele caráter de pacto de arrependimento. Em linhas gerais, é a senda aberta pelo Código Alemão, cuja trilha o Código Italiano de 1942 também seguiu.”

Reafirme-se que essa posição excepcional deve de impor-se, expressamente, no contrato, por cláusula específica ou pela só menção de que as

arras dadas são de natureza penitencial.

O contratante, que se arrepende, exerce, assim, um direito, por determinação contratual, como nas aludidas arras penitenciais, ou por permissão legal, como na hipótese aventada no artigo 1088 de nosso Código Civil, que concede o direito de arrependimento, que é, no dizer de **RUBENS LIMONGI FRANÇA** (Manual de Direito Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª edição, 1969, vol. 4º, tomo II, pág. 54), "a faculdade que, em determinadas circunstâncias, têm as partes de desistir dos direitos e obrigações do contrato."

Essa desistência implica, sem sombra de dúvidas, uma retratação, um recuo à situação jurídica pré-existente à celebração negocial.

Veja-se, mais, que, após declarar que o direito de arrependimento é "um dos mais importantes institutos anexos aos contratos, pois, no exercício da autonomia da vontade, pode não convir a um ou a ambos os contratantes que o negócio jurídico seja levado a efeito", mostra esse mesmo autor (o.c., págs. 54 e 55) que ele se encontra mal estruturado em nosso Código Civil, ponderando que o direito de arrependimento pode exercer-se "antes da últimação do contrato" e "depois de o mesmo se ter levado a efeito"; no primeiro caso, as regras devem ser de duas espécies: "as normas gerais sobre a formação dos contratos" e "o preceito especial do art. 1088"; no segundo caso, não havendo regulamentação específica em nosso Código, "nada impede as partes de, no próprio contrato, estabelecerem o direito de arrependimento, como cláusula adjeta."

No que respeita às normas gerais sobre a formação dos contratos, vimos-las ao cuidar da retratação da proposta e da aceitação, no item 5.2; quanto à possibilidade de estabelecerem os contratantes, expressamente, o direito de arrependimento, para a desistência negocial, tratamos dela no ponto específico sobre a cláusula de retratabilidade, no item 5.1.

No que atine ao cogitado artigo 1088, por ele, faculta o legislador que se arrependa qualquer das partes contratantes do que tiveram pactuado, antes da assinatura do instrumento público, isto, quando este for exigido, como prova do contrato, "ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos artigos 1095 a 1097."

Preferimos falar em reembolso, e não em ressarcimento, das perdas decorrentes dessa espécie de retratação, pois, sendo esta de natureza legal,

assentada em exercício de direito por determinação da lei, não pode inspirar qualquer posicionamento ilícito do retratante.

Lembra, com muita oportunidade, **MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES** (Curso de Direito Civil, Livr. Freitas Bastos, Rio de Janeiro - São Paulo, 2ª. edição, 1957, vol. III, pág. 204) que "Arrependimento é direito e não infração às obrigações assumidas. O contratante que se obriga por um contrato, mas convencionou a faculdade de arrepender-se", diz ele, "adquire o direito de dissolvê-lo" (diremos: direito de retratá-lo), "embora pagando as pré-ajustadas perdas e danos."

Tendo-se firmado o contrato, com dação de arras, e sendo ele retratável, poderão ser os prejuízos resultantes do exercício da retratação convertidos no valor desse sinal, com a perda ou devolução, em dobro, deste, conforme seja o arrependimento de quem o entregou ou de quem o recebeu, respectivamente.

Por outro lado, com o objetivo de conciliar o disposto no aludido artigo 1088 de nosso Código Civil com o princípio da força obrigatória dos contratos, entendemos de distinguir três situações, completamente, distintas:

a) a do contrato preliminar com cláusula de retratabilidade; b) a do contrato preliminar sem cláusula de irretratabilidade; e c) a do contrato preliminar com cláusula de irretratabilidade.

Analisando a primeira das situações propostas, ou seja, a do contrato preliminar com cláusula de retratabilidade, temos que as partes contratantes se encontram em posição de poderem retratar-se, como no caso de serem convencionadas arras penitenciais.

Com essa cláusula, qualquer negócio preliminar pode ser retratado, mesmo que refujam as hipóteses previstas no artigo 1088, mencionado, que podem ser aplicadas, generalizadamente, a todas as situações pré-negociais.

Neste caso, o exercício do direito de retratação guarda, como efeito, o de levar as partes contratantes ao momento anterior à contratação, aplicando-se, analogicamente, o estatuído nesse artigo 1088, desde que não se prevejam, na avença preliminar, outras penalidades.

Estudando a segunda das situações propostas, isto é, a do contrato preliminar sem cláusula de irretratabilidade, resta, ainda, distinguir entre necessitar ele de cumprimento de formalidades para ter eficácia o contrato definitivo ou não

precisar de que tais formalidades existam.

Nesta primeira hipótese, em que pese o princípio da força obrigatória dos contratos (os pactos devem ser cumpridos), podem as partes contratantes arrepender-se, por direito, porque, na ausência da cláusula de irretratabilidade, sendo o negócio visado de natureza formal, aplica-se o disposto no aludido artigo 1088. O efeito desse arrependimento prevê-se neste mesmo dispositivo legal, não existindo, nesta hipótese, todavia, prática de ato ilícito, o que coloca as partes em plena posição de boa fé.

Na segunda hipótese, em que o contrato preliminar objetiva a realização de negócio informal, sua força obrigatória, naturalmente, impõe-se, no âmbito contratual, independentemente de cláusula de irretratabilidade.

O efeito disto decorrente é a impossibilidade de exercer-se a retratação, que, existindo, implica a prática de ato ilícito, o descumprimento culposo de obrigação assumida, com as conseqüências advindas dessa inexecução.

Examinando, finalmente, a terceira das situações propostas, a saber, a do contrato preliminar com cláusula de irretratabilidade, a mesma distinção, anteriormente feita, é de, aqui, fazer-se.

Assim, exigindo o pré-contrato o cumprimento de formalidades, para que valha o negócio por ele programado, não tendo sido elas observadas, as partes não podem exercer a retratação, porque vedaram o direito de arrependimento, pela inserção na pré-avença da cláusula de irretratabilidade.

Outrossim, a inexistência de formalidade impede a realização normal do negócio objetivado; contudo, diante dessa cláusula de irretratabilidade, comprometeram-se os contratantes à realização desse contrato futuro, regularizando seus interesses.

O não cumprimento, por uma das partes, ou por ambas, dessas obrigações pré-contratuais assumidas leva à rescisão da avença preliminar.

Neste caso, não havendo exercício legal, nem contratual, do direito de arrependimento, porque retirado pelas partes, expressamente, por meio da cláusula de irretratabilidade, o descumprimento da negociação embrionária caracteriza-se como ato ilícito.

O efeito, que decorre desta situação, é, totalmente, outro, pois, como visto,

ante o ilícito, existe o inadimplemento culposos, apto a rescindir o pactuado. Aplicam-se, neste passo, todas as regras relacionadas à inexecução culposa das obrigações, inclusive, restituindo-se importâncias, porventura já pagas, com a devida correção monetária por se tratarem de dívidas de valor. Por isso que as partes, ante esse inadimplemento, não de restituir-se à situação imediatamente anterior ao entabulamento negocial, devendo pagar a que agiu culposamente as perdas e danos, além dos consectários previstos na lei ou no contrato.

Pode, entretanto, o contratante inocente, no apontado caso, exigir, judicialmente, o cumprimento da pré-pactuada obrigação, comprovando, contudo, sua completa adimplência obrigacional, superando-se, assim, com esse ato decisório, a anterior inobservância das formalidades exigidas ao ato ou a momentânea impossibilidade do cumprimento destas.

Suponhamos, agora, que, em um compromisso de venda e compra de um imóvel, em prestações, conste cláusula de irretratabilidade, e não seja possível levá-lo a registro imobiliário, deixando o adquirente, assim e por isso, de exercer sobre o bem negociado direito real.

Como é irretratável esse compromisso, as partes contratantes vêm-se presas a ele, sem poderem exercer seu direito de arrependimento. Faculta-se, então, ao compromissário comprador desse imóvel, desde que cumpridas todas as suas obrigações, pedir, judicialmente, o suprimento da vontade do compromitente vendedor, formalizando-se, com o decisum judicial, o instrumento definitivo, apto a ser levado ao registro imobiliário.

Desse modo, autorizam os artigos 639 e 641 de nosso Código de Processo Civil, respectivamente: "Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado". "Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida."

Todavia, como não tem o compromissário adquirente direito real sobre o dito imóvel, no caso do exemplo que vem sendo estudado, corre ele o risco de uma nova alienação desse objeto a terceiro de boa fé pelo compromitente vendedor, o que exclui a possibilidade da aludida providência judiciária, voltando-se, então, o lesado à primeira alternativa de obter o mais completo ressarcimento pelos prejuízos ocasionados.

Lembre-se, por outro lado, que, assim agindo, esse compromitente vendedor comete crime de estelionato, pois, não podendo retratar a avença, por manifestação de sua própria vontade, deixa de cumpri-la, deliberadamente, alienando a coisa a terceiro, para impedir que se lhe exija, judiciariamente, o cumprimento obrigacional. É claro o disposto no artigo 171, parágrafo 2º, inciso II, de nosso Código Penal: "Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: ... Parágrafo 2º - Nas mesmas penas incorre quem: ... II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus, ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias".

Assim, como podemos, facilmente, perceber, o silêncio é fundamental para a perpetração desse modo fraudulento.

Não havendo exigência de formalidades, o pré-contrato obriga os contratantes, sendo irrevogável, daí a opção à parte inocente de poder, ante o inadimplemento da outra, considerar esse entabulamento pré-negocial rescindindo, com as já aludidas consequências decorrentes do ato ilícito, ou de poder exigir, quando possível, o seu cumprimento, por via judiciária, ressarcindo-se os prejuízos, se existirem.

5.4 - Retrovenda

Na retrovenda, a retratação mostra-se, nitidamente, no fenômeno jurídico do resgate ou do retrato, noticiado nos artigos 1140 a 1143 de nosso Código Civil.

O aludido artigo 1140 traz, em si, o conceito de retrovenda, quando menciona a possibilidade que tem o vendedor, concordando o comprador, de reservar-se o direito de reaver a coisa vendida, restituindo o preço, além das despesas efetuadas pelo comprador, inclusive as realizadas em melhoramentos, até o valor por estes acrescido ao mencionado objeto.

A retrovenda, ensina **ORLANDO GOMES** (o.c., pág. 244), "é uma venda sob condição resolútiva", daí ser resolúvel a propriedade do adquirente, extinguindo-se, pois, "no momento em que o vendedor exerce seu direito de reaver o bem vendido, mediante declaração unilateral de vontade, não sujeita a forma especial, mas que pertence à categoria das declarações receptícias."

Assim, recebendo o comprador essa declaração, obriga-se à entrega do objeto, assistindo-lhe o direito ao reembolso do preço e das despesas, que lhe são devidas.

O exercício do direito de retratação, resgate ou retrato, deve ocorrer, impreterivelmente, no prazo de três anos, segundo o preceituado no artigo 1141 de nosso Código Civil.

Esse lapsus temporis pode ser inferior, nunca superior a essa fixação legal, que é de ordem pública, por isso que iderrogável pela vontade dos interessados.

Tal prazo, que é decadencial, pois nele deve de exercer-se o direito sob nossa cogitação, será reduzido ao máximo dessa limitação (três anos), caso a estipulação contratual seja superior a ela, como também existirá esse tempo máximo, quando, convenionada a retrovenda, não estipularem os contratantes prazo para essa retratação.

De destacar-se, nesta oportunidade, que, vencido esse prazo, improrrogável e que prevalece ainda contra o incapaz, extingue-se o direito ao retrato, tornando-se "irretratável a venda"; é o que se menciona no parágrafo único do citado artigo 1141.

Nota-se, perfeitamente, que, embora a lei disponha sobre essa matéria, regulando-a, a retrovenda há que convenionar-se, para que, pelo consenso dos contratantes, nasça o direito do vendedor, unilateralmente, de exercer a estudada retratação, que é, portanto, convencional.

Exercido esse direito de retrato, vários efeitos jurídicos decorrem, relativamente ao vendedor, ao comprador e a terceiros.

Mostra-nos **JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES** (A Retrovenda, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1967, págs. 251 e 252) que, "Sendo a retrovenda, no direito brasileiro, condição resolutive expressa, exercido o retrato, e, portanto, verificada a condição, têm aplicação os arts. 119 e 647 do Código Civil", que cuidam, respectivamente, da condição resolutive e da propriedade resolúvel. "Assim", aduz o mesmo autor, escudado em boa doutrina, "com o exercício do direito de retrato, considera-se a compra e venda como jamais tendo existido, e resolvem-se, ipso iure, o domínio do comprador e os direitos reais que este, durante o período de resgate, constituiu em favor de terceiros. Quanto ao vendedor — que não está obrigado a pagar a sisa, porque voltou a ter a propriedade do imóvel, não por transmissão, mas

em virtude da resolução do direito do comprador —, pode ele, já na qualidade de proprietário, reivindicar a coisa do poder de quem quer que a detenha.”

5.5 - Doação

A revogação da doação, por ingratidão do donatário, prevista do artigo 1181 ao 1187 de nosso Código Civil, longe de ser situação revocatória, é uma espécie de retratação legal, embora a lei estabeleça as causas revogadoras desse contrato, declarando, mesmo, no artigo 1182, a irrenunciabilidade desse direito revocatório; é meio rescisório desse contrato.

Já, no direito anterior ao nosso Código Civil, era nula a cláusula que admitisse tal renúncia, entendendo, mesmo, **MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA** (Contratos no Direito Civil Brasileiro, Ed. Francisco Alves e Aillaud, Alves, Rio de Janeiro - Paris, 1911, tomo I, pág. 78) que a possibilidade de renúncia do direito de revogar a doação por ingratidão importaria “acoroçar os maus sentimentos”.

Por outro lado, mas no mesmo sentido, na revogação da doação onerosa, por descumprimento de encargo, o donatário há, também, que incorrer em mora (parágrafo único do artigo 1181), o que implica inadimplemento obrigacional culposo.

Ora, a revogação resta, desse modo, nas duas situações, autorizada por lei, mas em razão desse inadimplemento, o que se configura, portanto, como rescisão contratual, ante a apontada culpabilidade do donatário. Daí, porque, nessas hipóteses, a idéia da rescisão fica, totalmente, afastada, com a presença da culpa, sendo, aí, a palavra revogação usada em sentido amplo.

Tratando dos efeitos da revogação da doação, por ingratidão do donatário, assenta o legislador, no artigo 1186 de nosso Código Civil, que ela não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário à restituição dos frutos, percebidos antes de contestar a ação de revogação contra ele proposta, mas, tão somente, os recebidos posteriormente a essa contestação; é claro, aduzimos, se a ação for julgada procedente.

Atesta, ainda, esse mesmo dispositivo que, quando a restituição dos objetos doados não puder realizar-se em espécie, far-se-á o pagamento “pelo meio termo do seu valor.”

Comentando esse mencionado artigo, faz ver **AGOSTINHO ALVIM** (Da Doação, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1963, pág. 294) que "A revogação da doação por ingratidão produz efeitos ex nunc, e não ex tunc, o que significa que os atos de disposição da coisa, anteriores à revogação, não são atingidos pela decisão judicial. É que a resolução aqui não se dá em virtude de cláusula resolutiva, caso em que terceiros estariam atingidos por força do dispositivo no art. 647 do Código Civil, e sim por outra causa, sendo de se aplicar, portanto, o art. 648. O terceiro, a que se refere o art. 1186, é aquele que adquiriu direitos sobre a coisa doada, por compra, doação, hipoteca, etc."

E acrescenta esse mesmo autor (o.c., pág. 304), adiante, explicando o significado da expressão "meio termo do valor", constante do texto em análise, mostrando que "Não é o valor médio entre a doação e a alienação, e sim entre a doação e a restituição. Para as partes, mede-se a vida da doação a partir do seu início, até o seu término, ou seja, até a restituição. Quanto ao meio termo, como reza o texto, não supõe ele a média entre o valor ao tempo da doação e o valor ao tempo da restituição. O meio termo é a média entre o maior valor a que a coisa atingiu e o menor valor a que ela desceu, durante esse prazo, o que é diferente."

5.6 - Mandato

O mandato, por sua vez, é um contrato, que se realiza intuitu personae, ou seja fiduciariamente, pois o mandante, ao outorgá-lo, deposita sua confiança no mandatário; por essa razão, via de consequência, é, em regra geral, revogável (retratável) ad nutum, quando bem entender o mandante.

Isto acontece, quando este perde a confiança naquele ou não tem mais interesse na continuidade negocial.

Aliás, referindo-se à extinção do mandato, admite o inciso I do artigo 1316 de nosso Código Civil que cessem seus efeitos pela revogação.

Explica **J.M. DE CARVALHO SANTOS** (Código Civil Brasileiro Interpretado, Ed. Calvino Filho, Rio de Janeiro, 1937, vol. XVIII, págs.299 e 300) que essa característica de revogabilidade do mandato apoia-se em sua própria natureza jurídica, "não só porque o mandato se funda na confiança e esta pode cessar, senão também porque ele é constituído no interesse do mandante, que deseja obter um serviço ou a execução de um negócio qualquer, sendo intuitivo, portanto, que, a todo tempo, não mais convindo ao mandante o negócio, não seria curial

fosse ele obrigado a sustentá-lo, contra os seus interesses", aduzindo, mais, que esse direito de revogação pode exercer-se "qualquer que seja o mandato: gratuito ou remunerado, quer tenha sido conferido sem limite de tempo, quer tenha sido outorgado com duração determinada, pouco importando, por outro lado, a extensão ou a sua natureza, isto é, quer seja o mandato com poderes gerais ou especiais e expressos, quer seja judicial ou ad negotia", escudando-se, ainda, nos ensinamentos de **AUBRY** e **RAU, LAURENT** e **PAUL PONT**.

Por outro lado, só será irrevogável (usando a expressão genérica, que é do nosso Código Civil) também irretatável, portanto, o mandato, quando ocorrerem as hipóteses previstas no artigo 1317, como, por exemplo, quando outorgado em causa própria. Nestes casos, a regra é excepcional.

Voltando ao aludido artigo 1316, perceberemos, à análise de seu inciso I, que o mandato se extingue pela revogação ou pela renúncia.

Ora, tanto uma quanto outra, a revogação e a renúncia são casos típicos de retratação, pela atuação unilateral do mandante, quando revoga, e do mandatário, quando renuncia. Ambos retratam, quando assim agem, isoladamente, esse contrato de que fazem parte.

Mas, é preciso que inexista culpabilidade do retratante, como já tivemos oportunidade de mostrar, pois, caso contrário, estaremos cuidando da revogação, onde está presente a atuação culposa.

Nas duas situações apontadas, de retratação e de renúncia, a retratação é legal, pois autorizada pelo dispositivo de lei, atrás aludido, decorrendo delas variados efeitos.

Em se tratando de revogação, é obrigado o mandante a dela cientificar o mandatário e os terceiros, para que seja elidida qualquer alegação de boa fé por parte destes; é o que se infere do artigo 1318 de nosso Código Civil.

Também é possível essa revogação, menciona o artigo 1319, seguinte, pela mera comunicação ao mandatário de que outro já foi nomeado pelo mandante para exercer a mesma atividade a que se obrigara. Tácita, como se observa, a situação retratatória, aqui programada, pois a simples nomeação de um mandatário para desincumbir-se do mesmo mister, anteriormente atribuído a outro, faz cessar o mandato primitivo.

Por outro lado, o artigo 1320 do mesmo Código, cuidando da renúncia do mandato, assinala que o mandatário deverá comunicá-la ao mandante, que ficará, entretanto, com o direito de receber indenização do mandatário, se essa atitude lhe causar prejuízo, por ser inoportuna ou sem tempo suficiente a que se providencie a substituição do renunciante. Neste passo, não temos dúvidas de que se trata de renúncia rescisória e não de retratação, porque esta, nas condições apontadas, é lesiva aos interesses do mandante e eivada de culpabilidade do renunciante. Por isso que o mesmo invocado artigo ressalva que essa indenização só não será devida, se provar o mandatário a impossibilidade de continuar desempenhando sua atividade, "sem prejuízo considerável." Neste caso, sim, está presente a retratação legal, pois a lei a concede desde que exista essa cogitada circunstância.

Comentando esse preceito legal, pondera **CLÓVIS BEVILÁQUA** (Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 9ª edição, 1954, vol. V, pág. 55) que "Seria duro, realmente, que, ainda em face de um grande prejuízo, fosse o mandatário obrigado a manter-se no posto. A aceitação do mandato não importa abandono dos próprios interesses. Colhido por uma enfermidade, forçado a mudar de residência, não pode ser coagido a continuar na gerência do negócio do mandante".

Entendemos, mais, que esse "prejuízo considerável" pode não ser do mandatário, mas sim, também, do mandante, em face do que aquele não só pode, como deve, fazer cessar sua atividade, para que esses danos não se causem a este.

Em seqüência, o artigo 1321 estabelece que, enquanto não estiver extinto o mandato, são válidos, relativamente aos contratantes de boa fé, os atos praticados, com estes, em nome do mandante, até que o mandatário saiba dessa extinção contratual.

Veja-se, ainda, que o mandato pode ser retratado, por qualquer dos contratantes, antes ou depois de iniciada sua execução, sendo certo que, na segunda hipótese, não se apagam, malgrado extinto esse contrato, as obrigações já assumidas pelo mandatário junto a terceiros.

Leciona, com muito acerto, **MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA** (o.c., pág. 254) que é o mandato "um dos raros contratos que podem ser revogados pela vontade exclusiva de uma das partes: mas seria imoral a

extensão de tal faculdade até o abandono unilateral das obrigações contraídas em virtude de um mandato que já teve início de execução. Daí resulta que, mesmo revogado o mandato, fica o mandante vinculado pelas obrigações já contraídas para com terceiros pelo mandatário, bem como a de repor a este as despesas feitas”.

Cessando, desse modo, o mandato, devem repor-se as partes à situação anterior a essa contratação, devendo o mandatário restituir ao mandante os bens pertencentes a este e utilizados no desempenho negocial, bem como prestar as devidas contas (artigo 1301), concluir os atos porventura iniciados ante o risco de prejudicial demora (artigo 1308) e pagar juros sobre as importâncias por ele retidas indevidamente ou utilizadas em proveito próprio (artigo 1303).

Da mesma maneira, o mandante que retrata esse contrato deve cumprir todas as obrigações assumidas pelo mandatário até o momento da retratação (artigo 1309 e primeira parte do 1313), bem como remunerar o mandatário, quando oneroso o mandato, pagando as despesas com a execução deste devidas até a retratação (artigo 1310), e ressarcindo os prejuízos com essa execução, porventura havidos (artigo 1312).

6. Retratação no Direito das coisas

6.1 - Enfiteuse

Dentre as causas extintivas da enfiteuse, menciona-se o resgate, previsto no artigo 693 de nosso Código Civil.

Por ele, tem o enfiteuta ou foreiro a faculdade de resgatar a enfiteuse, dez anos após sua constituição, pagando ao senhorio direto um laudêmio, correspondente a dois e meio por cento sobre o valor atual da propriedade plena e de dez pensões anuais. Esse direito do enfiteuta é irrenunciável, não podendo alterar-se, ainda, as disposições do capítulo relativo à enfiteuse, ante as normas imperativas, que apresenta.

Contudo, esse analisado artigo assenta que esse direito de resgate existe em todos os aforamentos, inclusive anteriores ao Código Civil, com essas características, “salvo acordo entre as partes”.

Bem esclarece **SÍLVIO RODRIGUES** (Direito Civil, Direito das Coisas, Ed.

Saraiva, São Paulo, 4ª. edição, 1972, vol. V, pág. 259, nota de rodapé 179) que "O caráter de ordem pública do dispositivo é manifesto e se desume da determinação de não poder o enfiteuta no seu contrato renunciar o direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas do capítulo. Tal noção, entretanto, pode ser posta em dúvida pela locução que se encontra no início do artigo, salvo acordo entre as partes, capaz de sugerir a idéia de ser a regra de caráter supletivo da vontade das partes, que assim poderiam ajustar em sentido contrário ao mandamento legal. É errada esta exegese. O acordo entre as partes é permitido apenas no sentido de diminuir o prazo do resgate e de fixar a indenização".

Anote-se que esse direito de resgate é vedado nos aforamentos de terrenos pertencentes ao domínio da União, pelo Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, bem como pelo Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, ante o disposto em seus artigos 103 e 122.

Tivemos (**ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO**, Enfiteuse - III, verbete, in Enciclopédia Saraiva do Direito, Ed. Saraiva, São Paulo, 1979, vol. 32, págs. 171 a 183, em especial 181) oportunidade de concordar com a idéia de que, pelo resgate, dá-se a confusão, que ocorre, quando se reúnem, na mesma pessoa, as condições opostas de senhorio e de foreiro, pois o enfiteuta, quando resgata, adquire o imóvel enfiteutico, tornando-se dele proprietário.

No resgate ou retrato enfiteutico, há, como podemos observar, uma inderrogável autorização da lei, a mostrar, aqui, mais um caso de retratação legal.

É de destacar-se, neste ponto, que essa espécie de retrato quer a lei que exista, como urna das formas de eliminar os efeitos maléficos da enfiteuse.

Diga-se, em complemento, que, já, o anteprojeto de **ORLANDO GOMES** (Anteprojeto de Código Civil, Departamento de Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1963), cuidando da enfiteuse do artigo 516 ao 523, logo no primeiro desses dispositivos, tratou de proibir a constituição de novos aforamentos, e, no segundo, de limitar os existentes, não permitindo a cobrança de laudêmio, "ou prestações análogas" nas alienações do imóvel emprazado, bem como a constituição de subenfiteuse.

Iniciou-se, assim, ferrenha guerra contra o instituto, em apreço, pois, como bem demonstra o mesmo autor (A Reforma do Código Civil, Publicações da Universidade da Bahia, 1965, pág. 213), a enfiteuse é "instituto obsoleto, em franco desuso", e cuja eliminação é pretendida entre nós.

Não podendo eliminar, radicalmente, os aforamentos existentes, retirou-lhes esse anteprojeto as vantagens, de tal sorte que procurou suprimir qualquer interesse do senhorio e do enfiteuta, aquele sem poder receber o laudêmio, este sem poder dar o imóvel em subenfiteuse.

De ver-se, ainda, que o projeto de Código Civil nº 634, de 1975, sob a supervisão de **MIGUEL REALE**, não regulamentou o instituto da enfiteuse, eliminando-o, pois, da elencação taxativa, em numerus clausus, dos direitos reais, cuidando, entretanto, em seu lugar, da superfície, do artigo 1401 ao 1408. O mesmo aconteceu com esse mesmo projeto, após aprovação pela Câmara dos Deputados, em 1984 (projeto nº 634-B), que eliminou a enfiteuse de seu artigo 1226 e incluiu, nele, a superfície, tratada nos artigos 1368 a 1375.

Ao nosso ver, é utilíssimo o instituto da superfície e coerente com a posição de ius in re aliena, sendo de duração temporária, o que retira o principal inconveniente da enfiteuse, a perpetuidade. Entendemos que o único direito que deve ser perpétuo, no sentido jurídico, é o de propriedade, como direito real pleno, ilimitado.

Por outro lado, o aforamento, dentre os problemas que cria, possibilita o ganho ocioso, pois o foreiro, que recebe o terreno inculto, deve pagar ao senhorio direto, à oportunidade de cada alienação onerosa, o laudêmio, que é calculado não só sobre o valor desse terreno já melhorado pelas benfeitorias e acessões nele realizadas pelo enfiteuta, como também sobre o valor destas, situação essa que se perpetua.

Todas essas projetadas restrições contra o instituto da enfiteuse encontram marca na evolução do tratamento legislativo do direito de resgate, cada vez mais facilitado, para possibilitar sua extinção.

Realmente, esse direito exercia-se, ao surgimento de nosso Código Civil, após o decurso de trinta anos de constituída a enfiteuse, com o pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro.

A Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955, reduziu esse prazo para vinte anos, com a obrigatoriedade do mesmo pagamento de foros.

Por outro lado, a Lei nº 5.827, de 23 de novembro de 1972, encurtou esse tempo a dez anos, mas com o pagamento de um laudêmio, de dois e meio por cento sobre o valor atual da propriedade plena, e de dez pensões anuais.

Basta, agora, para arrematar, lembrarmos do efeito essencial de resgate enfiteutico, atrás mostrado, que é a confusão, em uma só pessoa, das condições de senhorio e de foreiro.

O enfiteuta, ao exercer seu direito de retratação, torna-se proprietário do imóvel enfiteutico, consolida-se seu direito real limitado em direito real pleno, ante a estudada estatuição legal.

6.2 - Rendas constituídas sobre imóveis

Bem conceituou o direito real de constituição de renda **CLÓVIS BEVILAQUA** (Direito das Coisas, Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 4ª edição, 1956, 1º vol., pág. 324) como a "relação jurídica, em que uma pessoa entrega a outra um imóvel, a título oneroso ou gratuito, a fim de que esta por determinado tempo lhe forneça ou a outrem certa renda periódica", aduzindo que se o ônus da renda referir-se a dinheiro não haverá direito real, mas tão somente pessoal.

Pode, entretanto, esse imóvel, sujeito a prestações de renda, como possibilita o artigo 751 de nosso Código Civil, ser resgatado pelo devedor, desde que este pague ao beneficiário um capital em espécie, que lhe proporcione um rendimento equivalente à taxa legal dos juros, que é de seis por cento ao ano, conforme dispõe o artigo 1063 do mesmo Código.

Pondera **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** (Instituições de Direito Civil, Direitos Reais, Ed. Forense, Rio de Janeiro - São Paulo, 1ª edição, 1970, vol. IV, pág. 218), escudando-se nas lições de **HEDEMANN**, que "o direito de resgate, não sendo de ordem pública, neste caso, pode ser derogado no ato constitutivo da renda (contrato ou testamento), e, nesse caso, o credor pode recusá-lo. Pode igualmente ser renunciado. Como pode, ainda, pactuar-se não ocorra a remissão antes de certo tempo".

A retratação, neste caso, é legal, pois, quando opera, tal se dá por autorização da lei.

Seu efeito principal é o de fazer tornar à livre disponibilidade de seu proprietário o imóvel gravado.

7. Retratação no Direito de Família

No inciso XI do artigo 183 de nosso Código Civil, declara-se que não podem casar-se os que estiverem sujeitos ao pátrio poder, tutela ou curatela, sem que obtenham o consentimento de seus respectivos representantes, sob pena de anular-se o casamento.

Vemos presente, então, e neste passo, um impedimento dirimente privado ou relativo, só superável com a manifestação da mencionada aquiescência pelos aludidos interessados.

Aliás, dentre as formalidades preliminares, nesse caso, por ocasião da habilitação para o casamento, faz-se mister, por exigência do inciso III do artigo 180 de nosso Código Civil, que se apresente ao oficial do Registro Civil a "autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra (arts. 183, nº XI, 188 e 196)".

Contudo, mesmo que os pais, tutores ou curadores tenham consentido no casamento de seus filhos, tutelados ou curatelados, podem eles, como autoriza o artigo 187 do mesmo Código, retratar esse consentimento, desde que isso ocorra até a celebração matrimonial.

Saliente-se que o artigo 197, que especifica as causas de suspensão do ato de celebração do matrimônio, não alude à hipótese da retratação de consentimento, referida, mas, tão somente, à manifestação de vontade de um dos contraentes, quer porque se recuse a afirmá-la, solenemente, quer porque não a declare livre e espontânea, quer, finalmente, porque se mostre arrependido.

Ora, nos apontados casos, existe verdadeira retratação pelo contraente, que, por sua vontade, unilateralmente, impede a celebração matrimonial, principalmente no último, em que se arrepende de casar-se.

Por outro lado, o parágrafo único desse artigo 197 proíbe que o nubente se retrate no mesmo dia, o que quer dizer que essa retratação é possível, posteriormente.

Aqui, cogitamos de um caso de retratação da própria retratação.

Explica **ANTONIO CHAVES** (Lições de Direito Civil, Direito de Família, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974, vol. I, pág. 220) que "Não se encontra

disposição idêntica à do parágrafo único do art. 197 em alguma legislação estrangeira; mas bem a justifica”, o que diz com fundamento em **EDUARDO ESPINOLA**, “o receio de ser o contraente, que deu causa à suspensão do ato, moralmente coagido a voltar de pronto à presença do juiz a fim de pronunciar uma afirmação que não corresponda ao seu verdadeiro desejo”.

As espécies de retratação, aqui estudadas, são de natureza legal, pois autorizados ficam, pela lei, os pais, tutores ou curadores, a retratarem seu consentimento a que seus representados se casem, bem como os nubentes, unilateralmente, a retratarem sua predisposição ao casamento, até a celebração deste, podendo retratar esta retratação, depois, mas não no mesmo dia da anterior.

No momento em que a retratação dos representantes ou dos nubentes, ora ventilada, ocorre, torna-se impossível a realização matrimonial.

Por outro lado, quando a retratação for da própria retratação, volta a existir a possibilidade da celebração do casamento.

8. Retratação no Direito das Sucessões

8.1 - Aceitação e renúncia da herança

A retratação pode ocorrer da aceitação ou da renúncia da herança, que são atos jurídicos pelos quais quem é chamado a suceder causa mortis manifesta seu interesse de receber ou de não receber a herança.

A aceitação é, desse modo, um ato de admissão, como a renúncia de demissão, do direito ao recolhimento da herança.

Por sua vez, o artigo 1581 de nosso Código Civil estabelece, em sua primeira parte e em seu parágrafo primeiro, que a aceitação pode ser expressa ou tácita, sendo certo que a anteriormente nomeada realiza-se por escritura pública ou particular, e a segunda, por atos que façam presumir a qualidade de herdeiro, que sejam compatíveis com esse caráter sucessorial.

Pela segunda parte do apontado dispositivo de lei, vemos que a renúncia deve ser, sempre, expressa, mas realizando-se por escritura pública ou por termo judicial.

Esta formalidade impõe-se pela lei, sob pena de nulidade, em caso de sua inobservância.

Neste passo, mais uma vez, como vem sendo mostrado, a retratação reveste-se de sua característica de ato, essencialmente, unilateral, autorizado, aqui, pela lei, mas tão somente nos limites que esta estabelece.

Aliás, como bem observa **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO** (Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, Ed. Saraiva, São Paulo, 11^a. edição, 1975, pág. 53), a "Renúncia, em regra, é irrevogável, o que se impõe e deve ser observado a bem da seriedade e da segurança das relações jurídicas. Assim acontecia também no direito romano: aquele que renunciava a herança não podia posteriormente reconsiderar a decisão (*'post quaerere non potest'*)". Já o mesmo não acontece com a aceitação, continua esse mesmo Professor, pois esta "pode ser retratada a todo tempo mediante simples declaração unilateral do interessado, por termo nos autos, pagos os impostos devidos, porquanto, em tal hipótese, ocorre transmissão de domínio, sujeita à incidência fiscal."

Comparativamente, mostrando-nos que o direito de retratação de renúncia da herança é uma inovação do Código Napoleônico, transplantada pelos legisladores canadenses a seu Código Civil, elucida **ALBERT MAYRAND** (*Traité Élémentaire de Droit Civil, Les Successions Ab Intestat*, Les Presses de L'Université de Montréal, Montréal, 1971, págs. 216 e 217) que este, em seu artigo 657, admite a possibilidade desse retrato, podendo, assim, em princípio, quem renunciou a herança rever sua decisão a aceitar a sucessão, desde que o beneficiário desse ato de renúncia não a tenha aceitado, sendo certo que, retomando a herança repudiada, o retratante o faz no estado em que ela se encontrar e sem prejuízo aos direitos adquiridos por terceiros sobre os bens dessa sucessão, por prescrição ou por atos validamente praticados.

Em nosso Direito, pelo contrário, a regra é a irrevogabilidade da renúncia.

Conforme determina o artigo 1590 de nosso Código Civil, somente pode retratar-se a renúncia quando a manifestação da vontade do renunciante estiver viciada dos seus vícios próprios: o erro, o dolo e a coação. Já, a retratação da aceitação da herança pode dar-se, por qualquer modo, desde que isso não resulte em prejuízos aos credores.

Neste caso, porém, aplicando-se o disposto no artigo 1586 desse Código,

ocorrendo, assim, tais danos, os prejudicados poderão, com a determinação judicial competente, aceitar a herança em nome do renunciante.

Ministra, a propósito, **CLÓVIS BEVILÁQUA** (Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 10ª edição, 1958, vol. VI, pág. 30), comentando o citado artigo 1590, que a "renúncia feita por escritura pública ou termo nos autos, somente por um desses modos poderá ser retratada. Para a renúncia", diz o mesmo autor, "há forma especial; e para desfazer um ato para o qual a lei prescreve forma especial, é necessário usar da forma correspondente".

Entretanto, em que pese esse doutíssimo entendimento, se a renúncia ocorreu por escritura pública, que se fez utilizada no processo de inventário, julgamos despicienda a realização de um outro documento público retratador. Basta, para cumprir seu intento, que o retratante tome a providência judiciária cabível, dando-se imediato conhecimento dela ao beneficiado com a liberalidade e aos terceiros interessados.

Pode, até, acontecer, em um primeiro estágio, de procurar o retratante solução de seu interesse nos autos de inventário, antes de propor a demanda ordinária. Isto, porque pode o beneficiado concordar com a retratação da herança, que lhe aproveitou, ou, ainda, o juiz concedê-la, de plano, conforme as circunstâncias do caso que se lhe apresente.

Acrescente-se que, verificando-se a retratação da renúncia, por termo nos autos de inventário, face aos aludidos vícios da manifestação da vontade do renunciante (erro, dolo ou coação), o juiz há que admiti-la, ou não, sendo certo que, até que tal providência judiciária surja, resta interrompido o prazo prescricional à propositura da competente ação anulatória do ato da renúncia.

Por isso que se afirma, em boa Doutrina, que o prazo da prescrição é diferente do da decadência, também porque aquele se interrompe, este não.

Realmente, quem renuncia sua cota hereditária, ao descobrir o erro ou o dolo, em que se viu envolvido, ou, ainda, ao perceber que cessou o efeito do ato coativo, que o prejudicou, pode retratá-la, torná-la sem efeito, ajuizando ação anulatória desse ato jurídico viciado, no prazo de quatro anos, como autoriza o artigo 179, parágrafo 9º, inciso V, letras a e b, contados, em caso de coação, do momento em que esta cessar (letra a) e, cuidando-se de erro ou de dolo, a partir do ato da renúncia (letra b).

Mas, a supor-se que esse ato de retratação encontre sua origem no termo dos autos, sob a égide judicial, tal posição, ainda que não proposta a demanda anulatória, obsta a fluência do prazo prescricional, que resta interrompido até que, no inventário, a respeito dela decida o juiz.

Repelida que seja, nesse aludido feito, a retratação pretendida, encontra, nesse instante, o prazo de prescrição seu termo inicial.

Tanto que, estando a matéria sub iudice, podendo o juiz do inventário acolhê-la, a qualquer momento, não há que falar-se em propositura de ação nesse período, que vai dessa retratação ao seu acolhimento ou desacolhimento judicial.

Aliás, o artigo 984 do Código de Processo Civil é patente ao impor ao órgão jurisdicional que deva decidir favorável ou desfavoravelmente à pretensão que se lhe apresentem os interessados.

Isso é verdade, e se expressa, por outro modo, também, iniludivelmente, no artigo 173 de nosso Código Civil, onde se assenta que "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper".

Na hipótese, que vimos analisando, o derradeiro ato judicial, que marca o dies a quo do prazo de prescrição, é, indene de dúvidas, a decisão, que, nos autos de inventário, admitir, ou não, o pedido retratatório.

Atente-se, a título de ilustração, que esse ato decisório pode conter, por exemplo, a determinação de que cuide o retratante de seus interesses, pelas vias ordinárias, ou pode ser homologatório da partilha ou adjudicatório de bens da herança, repelindo, expressa ou tacitamente, a retratação da renúncia, deduzida no feito.

Esclarecendo o invocado artigo 173, assertiva **JOÃO LUIZ ALVES** (Código Civil, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1957, 1ª vol., pág. 259) que a diferença de efeitos entre a suspensão e a interrupção da prescrição está em que, por aquela, o tempo decorrido antes do impedimento é aproveitado no prazo e, cessado o obstáculo, a prescrição continua a correr, pelo tempo que faltar; ao passo que, por esta, o tempo decorrido fica perdido, inútil para o cálculo do prazo e começa a prescrição a contar novo prazo integral, da data do ato que a interrompeu."

Assim, no caso posto, em que a retratação da renúncia se faça por termo nos autos de inventário, sendo causa interruptiva da prescrição, todo o tempo anterior resta inútil, imprestável. E, aduza-se, nenhum tempo corre, antes de admitido, ou não, esse ato retratatório pelo juiz do feito.

Como demonstra, nesse sentido, **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO** (Curso de Direito Civil, Parte Geral, Ed. Saraiva, São Paulo, 13ª edição, 1975, pág. 300), em se tratando de incidente em inventário, o prazo interrompido começa a correr de novo a partir do instante em que o juiz remete o interessado "para as vias ordinárias". Esse entendimento baseou-se em venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 108, pág. 316).

É que, no ensinamento desse mesmo autor (o. atrás c., pág. 302), com base na Jurisprudência pátria (Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 256, pág. 428), sempre que possível a verificação não só da data do ato interruptivo, como também, do último ato do processo em que ele ocorreu, há que se considerá-la pela maneira mais favorável ao interessado na interrupção.

Na mesma trilha, assevera **RUBENS LIMONGI FRANÇA** (Manual de Direito Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 3ª edição, 1975, 1ª vol., pág. 369), a evidenciar que a interrupção da prescrição ocorre com o pleitear em Juízo do reconhecimento do direito prescribendo, e que se trata "de qualquer ato efetuado em processo, judicial, contencioso ou voluntário, principal ou preparatório, desde que fique esclarecida a disposição do credor de cobrar o débito e o devedor tenha ciência disso. São válidas, portanto, para esse fim, não só interpelação, notificações, etc, mas ainda intimações ou simples vistas da parte interessada".

Podemos, em conclusão, afirmar, e ante as noções expendidas, que a retratação da aceitação ou da renúncia da herança enquadra-se como espécie de resilição legal; unilateral, pois, dado que a lei a concede ao renunciante, e nos moldes que propõe.

Contudo, há que fazer-se pequena distinção entre o modo de concretizar-se, de cada uma.

A retratação de aceitação da herança é simples, pois é ato pelo qual, unilateralmente, o titular de direito sobre esta resolve não recolhê-la, embora possam seus credores obstar, mas por si, essa atuação.

Veja-se, por outro lado, que esse simples proceder não pode admitir-se em caso de retratação de renúncia da herança, uma vez que esse ato implica a requisição de patrimônio hereditário, o que só pode acontecer via processual. Por esta, todavia, concretiza-se essa pretensão, que se viu, antes, por determinação unilateral do retratante, com fundamento na lei, impulsionada.

8.2 - Revogação de testamento

A revogação de testamento, contemplada nos artigos 1746 a 1752, é uma espécie de retratação legal, pois, estabelecida ex lege, possibilita a atuação unilateral não culposa do testador.

O invocado artigo 1746 deixa patente o princípio da revogabilidade ou retratabilidade do testamento, “pelo mesmo modo e forma por que pode ser feito”.

Desde o Direito Romano, explicava **ULPIANO** (Digesto, Livro 34, tít. IV, frag.4) que a vontade do defunto é ambulatória até o último instante de sua vida (“ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum”).

Estudando esse caráter do testamento, ensina **FRANCESCO DE FILIPPIS** (Successioni, verbete in Enciclopedia Giuridica Italiana, sob a direção de Pasquale Stanislao Mancini, Società Editrice Libreria, Milão, 1910, vol. XV, Parte III, pág. 270, nº 755) que, sendo este essencialmente revogável e dispondo o testador para depois de sua morte, enquanto não morrer esse disponente, “sua disposição é um projeto, que se pode sempre modificar ou suprimir; ela não produz qualquer efeito, nem cria relação jurídica; o herdeiro ou o legatário adquire direito depois e pela morte do testador”.

Atente-se, ainda, a que, sendo o testamento ato unilateral, que gera efeitos, tão só, após a morte do testador, os herdeiros testamentários restam em expectativa de direitos, sem tê-los, portanto, até o aludido falecimento.

Assim, a revogação ou retratação do testamento ocorre com extrema facilidade, porque, também por ato unilateral, se realiza, tornando ineficaz a causa geradora de futuros efeitos, a causa em potencial.

Por outro lado, existem três espécies de revogação: a expressa, a tácita e a presumida, que, a seguir, examinaremos.

A primeira estampa-se em outro testamento, conforme deduz-se do

preceituado no artigo 1746 de nosso Código Civil.

Desse modo, se alguém fizer um testamento por escritura pública, pode revogá-lo por outro testamento, que, no entanto, poderá ser público, como cerrado, ou, ainda, particular.

Neste caso, é expressa a revogação ou retratação testamentária, porque o diz, indene de dúvidas, o próprio testador. Manifesta ele, inequivocamente, a sua vontade nesse sentido; por escrito e pela forma estatuída na lei.

Pode, ainda, ser tácita a revogação, quando, em testamento novo, sem declarar-se a ineficácia do anterior, seu texto for incompatível com este, ou quando for inutilizada a cédula testamentária pelo testador ou com o seu consentimento, ou, finalmente, quando o testamento perder o seu objeto. É possível, portanto, que se desdiga o testador ou que rasgue, por exemplo, seu testamento particular ou rompa o lacre do cerrado, ou, ainda, aliene o bem legado, não importando, neste caso, de que natureza seja o testamento.

Sendo, entretanto, presumida ou legal a revogação, constará ela, certamente, do preceituado na lei. Assim, sobrevindo descendente do testador, ainda que pelo instituto da adoção ou da legitimação adotiva, restará ineficaz o testamento anterior a esses fatos. Da mesma forma, se o testador, depois de ter testado, reconhecer filho natural, voluntariamente ou por força de ação de investigação de paternidade, julgada procedente, ou desconhecer a existência de qualquer herdeiro necessário, a não ser que as pessoas atrás indicadas não sobrevivam ao testador.

Se, ainda na ocorrência desses casos, quiser o testador dispor de sua parte disponível, terá de fazer novo testamento, a não ser que tenha ressalvado no primitivo sua intenção de, malgrado existirem herdeiros necessários, dela dispor, ou em caso de querer a deserção destes.

Certo é que, nos dois primeiros casos de revogação, expressa e tácita, pode ela abranger, conforme a situação exposta, uma ou outra cláusula testamentária ou comprometer, integralmente, o testamento. Por isso, será, respectivamente, parcial ou total.

Assim, é parcial a retratação, quando, por exemplo, o testador declara ineficaz uma das cláusulas testamentárias, ou quando desdiz, em testamento novo, o que dissera em uma das disposições do testamento antigo, ou quando

aliena um dos bens legados.

Cuidando dos efeitos da revogação testamentária, e após mostrar que, por eles, ela se equipara à nulidade, leciona **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** (Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1976, vol. VI, pág. 248), e escudado em ensinamentos de **FRANCESCO DEGNI, CARLOS MAXIMILIANO, AMBROISE COLIN, HENRY CAPITANT e ANTONIO CICU**, que, “revogada ou nula, a disposição se invalida. Diferem, contudo, em que a nulidade provém de vício que maculara o testamento na sua origem, posto que declarada judicialmente após a morte do disponente; e a revogação é obra do declarante mesmo, em manifestação dotada de plena validade. E, nestas condições, é ato unilateral, não receptício e solene”.

Como pudemos perceber, nitidamente, revogado o testamento, tornam-se inúteis as suas disposições.

Entretanto, essa abrangência não nos parece absoluta, pois, ainda que existam respeitáveis opiniões em sentido contrário, entendemos, por exemplo, que não é atingido pela ineficácia revocatória o reconhecimento de um filho.

A respeito, após declarar o pensamento de **ESTEVAM DE ALMEIDA**, segundo o qual, “o reconhecimento é a determinação do estado de filiação, e, como tal, irretirável”, ensina **TITO PRATES DA FONSECA** (Sucessão Testamentária, Ed. Saraiva, São Paulo, 1928, págs. 410 e 411) que “Deve-se, com Espínola, entender verdadeira a doutrina de Estevam de Almeida, quando repete as palavras de Pacifici-Mazzoni “o reconhecimento nada tem de comum com as disposições testamentárias; de sorte que a revogabilidade destas não se comunica àquele”. O reconhecimento, confissão irrevogável, embora feita em testamento revogado, não há razão para deixar de ter subsistência”.

Seria o caso de cogitar-se, agora, da retratação da revogação do testamento, ou, para melhor entendermos, da retratação testamentária.

Ao tratar dessa retratação, que chama de “revogação da revogação”, e que, “como disposição de última vontade”, é, também, “revogável”, explica **PAUL PIOTET** (Droit Successoral, in Traité de Droit Privé Suisse, Éditions Universitaires Fribourg, Fribourg, 1975, tomo IV, págs. 232 e 233) que ela ganha importância pelo eventual revigoração das disposições revogadas, aduzindo que este pode conceber-se por dois modos: ou as disposições antigas retomam vida, pelo efeito

retroativo da retratação, como se fosse a revogação anulada por vício da vontade, ou essas mesmas disposições continuam nulificadas, ineficazes, sendo definitiva a revogação, podendo o testador, "ao revogar essa revogação, manifestar a vontade de testar no sentido das disposições revogadas".

E completa esse Professor da Universidade de Lausanne (o.c., pág. 235) que "o efeito da revogação é a ineficácia completa e irremediável do testamento revogado e é a nova vontade de testar, referindo-se ao testamento revogado, que coloca em vigor as disposições deste ex nunc".

Poder-se-ia, neste passo, entender esse ponto de vista de acordo com o disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao nosso Código Civil, Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942, em que se consagra o princípio segundo o qual "Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência." Assim, no Direito Brasileiro é impossível a reprivatização de uma lei, pela revogação, tão só, da lei que a revogara.

Contudo, duas são as situações, que surtem desse posicionamento, pois, em se tratando de revogação de lei, quando a revogadora de outra é revogada, pura e simplesmente, isto ocorre porque o legislador, como não quis a existência da primitiva, também não quer a da lei revogada. Revogar uma lei não implica a querença de fazer ressurgir situações do passado.

Com relação ao testamento, entretanto, algo bem diferente se passa, pois quem retrata a revogação de um testamento, claro está, quer a existência deste, pois, para tornar tudo em nada, não necessitaria de retratar ou de revogar dita revogação.

Tanto isto é correto que, se alguém revoga um testamento é para que ele não venha a produzir seus efeitos, à morte do testador.

Dessa maneira, a retratação da revogação não teria qualquer significado, se as disposições, anteriormente revogadas, não renascessem.

Não podemos admitir, em sã consciência, que, com a aludida retratação, os efeitos sejam os mesmos do que sem ela.

Assim, quem retrata uma revogação é porque quer terminar com seus efeitos, como se ela jamais tivesse existido.

Há, nesta consideração, que levar-se em conta a vontade do testador, que, na mostrada situação, manifesta-se no sentido de reprimir o testamento revogado, tudo para que se tenha presente a recomendação exegética do artigo 1666, que reafirma a do artigo 85, ambos do Código Civil.

É preciso, portanto, que seja encontrada a verdadeira intenção do testador.

9. Efeitos

Já tivemos oportunidade de cuidar dos efeitos da retratação nas variadas situações, especificamente, cogitadas neste trabalho.

Nesta feita, resta, *in genere*, concluir que o principal efeito da retratação de âmbito civil é o de fazer ressurgir algo que, antes dela, existia.

Dizemos, no campo específico do Direito Civil, porque a retratação se espalha, tratada nos diversos ramos da Ciência Jurídica, e com características, completamente, diversas.

A título exemplificativo, na área do Direito Processual Penal, a renúncia ao exercício do direito de queixa, prevista nos artigos 49 e 50 do Código de Processo Penal, é irretroatável, como ministra **SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO** (Retratção do Retrato, Parecer, *in* Ciência Penal, Ed. Convívio, São Paulo, 1975, nº 3, págs. 116 a 122, especialmente 122), que assevera, na conclusão desse trabalho: "o ato de retratação do retrato" (renúncia) "não emerge válido, nulo ou anulável, que são categorias existenciais. Coloca-se tal ato em outro plano, posto que aflorou inexistente, no mais amplo sentido. É mero ato aparente, ao qual falta o elemento próprio a todos os atos jurídicos: a possibilidade em abstrato, a hipótese legal, o modelo. Nem se permite, pois, lhe cogitar de validade e eficácia. Consiste em um nada jurídico, em relação à ação penal, de que se trata, ao menos no momento."

E situando o caso abordado nesse Parecer, explica esse mesmo Professor (o.c., pág. 120) que "a menor ofendida casou-se com terceiro e a ação penal pública privatizou-se. Veio aos autos. Tomou lugar na relação jurídica processual, deslocando o Ministério Público e retratou" (renunciou) "a representação, por meio de procurador bastante."

Tal situação sela, definitivamente, no processo penal, a impossibilidade de

retratação dessa renúncia ("retrato"). Extingue-se o direito, com essa renúncia, inapelavelmente, mesmo antes do decurso do prazo decadencial de seis meses.

No Direito Civil, entretanto, sempre será possível a retratação, como nos casos aqui estudados, e com as particularidades de cada um, desde que não se tenha escoado prazo prescricional, como na retratação da renúncia de herança.

A retratação civil, mostrando-se no seu efeito essencial, como vimos, faz renascer uma situação jurídica anterior entre as partes existente ou a que for prevista em lei, como no caso do retrato enfiteutico, em que esse direito real de quase-propriedade passa à categoria de direito pleno de propriedade.

BIBLIOGRAFIA

1.- **EDUARDO ESPÍNOLA**, Garantia e Extinção das Obrigações, Livr. Freitas Bastos, Rio - São Paulo, 1ª ed., 1951.

2.- **ROGÉRIO LAURIA TUCCI** e **ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO**, Tratado da Locação Predial Urbana, Ed. Saraiva, São Paulo, 1ª ed., 3ª tiragem, 1988.

3.- **PAULO CARNEIRO MAIA**, Da Retrovenda, Ed. Saraiva, São Paulo, 1ª ed., 1955.

4.- **CLÓVIS BEVILÁQUA**, Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 10ª ed., 1955, vol. IV; Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 9ª ed., 1954, vol. V; Direito das Coisas, Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 4ª ed., 1956, 1º volume; e Código Civil Comentado, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 10ª ed., 1958, vol. VI.

5.- **ORLANDO GOMES**, Contratos, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1966; A Reforma do Código Civil, Publicações da Universidade da Bahia, 1965; e Anteprojeto de Código Civil, Departamento de Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1963.

6.- **DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE**, Do Contrato, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1960.

7.- **JEAN CARBONNIER**, Droit Civil, Les Obligations, Presses Universitaires de France, coleção Thémis, Paris, 6ª ed., 1969, vol. 4.

8.- **SÍLVIO RODRIGUES**, Das Arras, Ed. Revista dos Tribunais, São

Paulo, 1955; e Direito Civil, Direito das Coisas, Ed. Saraiva, São Paulo, 4ª ed., 1972, vol. V.

9.- **RUBENS LIMONGI FRANÇA**, Manual de Direito Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª ed., 1969, vol. 4º tomo II; e Manual de Direito Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 3ª ed., 1975, 1º volume.

10.- **MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES**, Curso de Direito Civil, Livr. Freitas Bastos, Rio de Janeiro - São Paulo, 2ª ed., 1957, vol. III.

11.- **JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES**, A Retrovenda, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1967.

12.- **MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA**, Contratos no Direito Civil Brasileiro, Ed. Francisco Alves e Aillaud, Alves, Rio de Janeiro - Paris, 1911, tomo I.

13.- **AGOSTINHO ALVIM**, Da Doação, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1963.

14.- **J.M. DE CARVALHO SANTOS**, Código Civil Brasileiro Interpretado, Ed. Calvino Filho, Rio de Janeiro, 1937, vol. XVIII.

15.- **ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO**, Enfiteuse - III, verbete, in Enciclopédia Saraiva do Direito, Ed. Saraiva, São Paulo, 1979, vol. 32.

16.- **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, Instituições de Direito Civil, Direitos Reais, Ed. Forense, Rio de Janeiro - São Paulo, 1ª ed., 1970, vol. IV; e Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1976, vol. VI.

17.- **ANTÔNIO CHAVES**, Lições de Direito Civil, Direito de Família, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974, vol. I.

18.- **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO**, Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, Ed. Saraiva, São Paulo, 11ª ed., 1975; e Curso de Direito Civil, Parte Geral, Ed. Saraiva, São Paulo, 13ª ed., 1975.

19.- **ALBERT MAYRAND**, Traité Élémentaire de Droit Civil, Les Successions Ab Intestat, Les Presses de L'Université de Montréal, Montréal, 1971.

20.- **JOÃO LUIZ ALVES**, Código Civil, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1957, 1ª volume.

21.- **ULPIANO**, Digesto, Livro 34, tít. IV, frag. 4.

22.- **FRANCESCO DE FILIPPIS**, Successioni, verbete, in Enciclopedia Giuridica Italiana, sob a direção de Pasquale Stanislao Mancini, Società Editrice Libreria, Milão, 1910, vol. XV, Parte III.

23.- **TITO PRATES DA FONSECA**, Sucessão Testamentária, Ed. Saraiva, São Paulo, 1928.

24.- **PAUL PIOTET**, Droit Successoral, in *Traté de Droit Privé Suisse*, Éditions Universitaires Fribourg, Fribourg, 1975, tomo IV.

25.- **SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO**, Retratação do Retrato, Parecer, in *Ciência Penal*, Ed. Convívio, São Paulo, 1975, nº 3.