

# AS ARRAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Leonardo Agostini<sup>1</sup>

## Introdução

O instituto das arras cuja origem se deu no direito de família<sup>2</sup>, ligadas que estavam ao contrato esponsalício<sup>3</sup>, avançou para o campo das obrigações sendo utilizada em diversos tipos de contrato atualmente.

Dada a sua utilidade prática, não poderia deixar de ter sido prevista na legislação civil brasileira de 2002.

Devido a reforma promovida e as modificações inseridas no instituto, reputamos como adequado analisar esse importante instrumento desde sua origem até o advento da novel legislação civil, com vistas a destacar seus mais importantes aspectos.

Iniciemos então pela apresentação da conceituação e evolução histórica do instituto jurídico denominado arras.

### 1. Arras, evolução histórica.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Civil-Constitucional pela UNIBRASIL. Professor de Direito Civil na UNIBRASIL ([www.unibrasil.com.br](http://www.unibrasil.com.br)). Professor de Direito Civil no Curso Jurídico ([www.cursojuridico.com](http://www.cursojuridico.com)). Professor de Direito Civil na Escola de Ensino Jurídico Federal do Brasil ([www.ejufe.com.br](http://www.ejufe.com.br)). Autor do Livro “Intimidade e Vida Privada como Expressões da Liberdade Humana”. Advogado militante na Cidade de Curitiba. contato: [leonardo@cgaadvogados.com.br](mailto:leonardo@cgaadvogados.com.br).

<sup>2</sup> Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil** – vol. II. Teoria geral das obrigações. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 355.

<sup>3</sup> Elas eram “empregada[s] para significar a pensão ou coisa certa e determinada que, no contrato dotal, o marido promete à mulher para o caso dela lhe sobrevier; ou, então, com a designação especial de ‘arras esponsalícias’, para significar o donativo que um dos esposos faz ao outro, em penhor e garantia da realização do casamento ajustado.” (GARCEZ NETO, Martinho. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, volume IV, vocábulo Arras, Rio De Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 158)

Segundo Martinho GARCEZ NETO o vocábulo arras “é de origem grega, e significa sinal (ou em francês – gage), isto é a soma de dinheiro ou a coisa móvel dada por uma das partes, à outra, no momento da conclusão do contrato.”<sup>4</sup>

Não diferentemente do pensamento de De Plácido e SILVA, para quem arras “é expressão que se introduziu no vocabulário comercial dos gregos (*arrabon*) e dos romanos (*arrahbo*), para indicar o penhor que era dado em sinal de firmeza do contrato ajustado, notadamente no contrato de compra e venda.”<sup>5</sup>

José Carlos Moreira ALVES explica que até o período justinianeu, as arras, no direito romano consistiam na entrega de uma quantia em dinheiro ou de bem que uma das partes dava a outra, em geral no contrato de compra e venda, como forma de indicar que o contrato estava concluído. Sua função era, portanto, meramente confirmatória. No entanto, na parte oriental do Império Romano, as arras eram usadas com função penal. Segundo o romanista, as arras sob esse aspecto também representavam reforço da obrigação.<sup>6</sup>

Destas três conceituações se extrai então a primeira característica marcante do instituto jurídico denominado arras e que foi o inspirador de sua criação e grande impulsionador de sua aplicação nas relações comerciais, o caráter das arras de confirmar a conclusão do contrato.

J. CRETELLA Jr. noticia que as arras<sup>7</sup> apresentavam relevante função para o Direito Romano porque, apesar de bastar o simples

---

<sup>4</sup> *Apud*, J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, volume IV, vocábulo Arras, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 159.

<sup>5</sup> SILVA; Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico** – volume I – A-C. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 154.

<sup>6</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. v. II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 52-53.

<sup>7</sup> CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano** - o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro, 13 ed., 1ª tiragem, revista e aumentada, Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 273.

consentimento para se gerar a obrigação, não se sabia em que momento as partes saíam da fase do pré-contrato (das conversações e acerto das bases contratuais) para a fase do contrato propriamente dito. Para evitar qualquer dúvida, introduziram os romanos o instituto das arras, instituto este que delimitava claramente a fase do término das conversações, com a conseqüente saída do pré-contrato para a fase do contrato, da execução do contrato.

Apesar de MOREIRA ALVES noticiar que na parte oriental do Império Romano as arras apresentavam caráter de penitencialidade (frise-se, não no sentido de pena, tal como atualmente visto, mas sim como mais um reforço da obrigação), o certo é que a função primordial das arras, em seus primórdios, era tão somente firmar a finalização do acordo entre as partes, indicando a obrigatoriedade de conclusão do contrato. Apresentavam-se assim com dupla função: princípio de pagamento e meio de prova.

Mais adiante, com a reforma promovida por Justiniano, o instituto perdeu este significado preponderante de caráter confirmatório da obrigação. Acrescentou-se ao instituto o caráter de pena para a parte que resolvesse desistir da avença. Surge assim, o efeito de penalidade para as arras, as chamadas arras penitenciais.

## 2. Arras no Código Civil Brasileiro de 1916.

Apesar de muitos Códigos seguirem a orientação do Código Civil Francês, para o qual as arras tinham caráter preponderante de

---

O mesmo CRETELLA assim conceitua as arras:

Uma soma em dinheiro ou um objeto de pequeno valor (anel, jóia, objeto qualquer) que, em regra, o comprador oferece ao vendedor, por conta do preço, para ficar provado que a fase das conversações está encerrada e que o contrato foi concluído. Com o decorrer do tempo, mesmo no direito romano, as arras passam a ter função inversa, ou seja, servem para mostrar que as partes desfizeram o contrato. No instante do contrato, entregam-se as arras, reservando-se, porém, o direito de desistência posterior pelo abandono do sinal oferecido. São as *arras penitenciais*, verdadeiras multas impostas à parte contratante que desiste do ajuste feito. (op. cit., p. 274)

possibilitar a desistência de uma das partes impondo-lhe uma “pena” pela eventual desistência, o Código Civil Brasileiro de 1916, divorciou-se dessa linha de pensamento, seguindo a orientação do BGB alemão, para o qual as arras tinham como função principal confirmar então a finalização das tratativas e a conclusão das bases contratuais. O caráter original de confirmação de obrigação. Somente quando as partes desejassem claramente prever a possibilidade de arrependimento do negócio, poderiam fixar as arras penitenciais. Para isso, precisariam declinar expressamente a penitencialidade das arras no instrumento.

Clóvis BEVILÁQUA, redator do Código, ao comentar os artigos 1.094<sup>8</sup> e 1.095<sup>9</sup> daquela legislação deixa clara essa perspectiva:

Observações – 1. A função principal das arras no sistema do Código Civil é indicar que o contrato está, definitivamente, concluído, e faz lei entre as partes (art. 1.094). As arras são *confirmatórias*. Outras funções elas ainda exercem, indicadas em seguida, porém, são secundárias. Terminou, assim, a antinomia existente nesta matéria, entre o direito comercial e o civil.

2. – Convém não perder de vista que as arras, de que trata o Código Civil, neste capítulo, são as dadas em sinal de estar definitivamente concluído o contrato (*arrha in signum, consensus interpositi data*), e não as dadas em sinal de que os contraentes se reservam a faculdade de se arrepender (*arrha quae as jus poenitendi pertinet*), de que se encontra vestígio no art. 1.095, e que são as do Código Francês.<sup>10</sup>

Assim para o Código Civil revogado a regra era “no sentido de que o sinal ou arras confirma a obrigação e torna inafastável a sua execução, ainda que coativa ou compulsoriamente. A exceção, que depende sempre de cláusula expressa, é que poderá admitir o

---

<sup>8</sup> Art. 1.094. O sinal, ou arras, dado por um dos contraentes, firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato.

<sup>9</sup> Art. 1.095. Podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas. Em caso tal, se o arrependido for o que as deu, perdê-las-á em proveito do outro; se o que as recebeu, restituir-las-á em dobro.

<sup>10</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. – comentado pelo próprio autor, volume IV, 7 ed., edição histórica, Rio de Janeiro: Editora Rio – Estácio de Sá, 1958, p. 211.

arrependimento das partes contratantes, quando, então, as arras terão o efeito penitencial.”<sup>1112</sup>

Demonstrada como era a matéria tratada no Código Civil Brasileiro de 1916, passemos a demonstrar como o instituto é tratado por algumas legislações estrangeiras.

### 3. Arras no Direito Comparado.

Apesar da impossibilidade do aprofundamento desejado, passa-se a demonstrar, mesmo que de forma breve e superficial, como o instituto ora em destaque é tratado, atualmente, em algumas codificações estrangeiras

O BGB Alemão, nomina o instituto como *Angeld, Draufgeld, Dinggeld*, trazendo-o no Livro II, dos Direitos das Obrigações; na Seção II, das obrigações resultantes de contratos, mais especificadamente no Título IV, daquele Códex, dispondo da seguinte forma:

---

<sup>11</sup> Martinho GARCEZ NETO, ob. cit., p. 162.

<sup>12</sup> A jurisprudência seguia essa orientação como pode se notar das seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

Civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Arras confirmatórias. Arrependimento da compradora. Inteligência dos arts. 1094 a 1097 do Código Civil.

**Ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias e servem apenas para início de pagamento do preço ajustado e, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição do direito romano no tempo em que o simples acordo, desvestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes.**

**O arrependimento da promitente compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitencias,** o que não se verifica na espécie.

Recurso não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 110.528 – Minas Gerais. 4ª Turma. Relator min. César Asfor Rocha. Julgamento em 29.10.1988) (sem grifo no original)

Arras – Se é certo e o Tribunal de origem sobre ele faz incidir dispositivo legal inaplicável, há negativa de vigência do que deveria ter sido a ele aplicado.

A alusão, em promessa de compra e venda, de que a importância inicial é entregue como sinal ou arras, na forma dos artigos 1.094 e 1.097 do Código Civil, **não a transforma em arras penitenciais** a que se refere o artigo 1.095 do mesmo Código, razão porque, com relação ao inadimplemento do contratante que a recebeu, deve ser aplicado o artigo 1.056 – em que se fundou o pedido inicial – no tocante à responsabilidade por perdas e danos.

Recurso extraordinário conhecido e provido. (Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 87.855 – Ceará. 2ª Turma. Rel. Moreira Alves. Julgamento em 25.10.1977) (sem grifo no original)

§ 336 (Arras)

Se, na celebração de um contrato, dada alguma coisa como arras, serão estas consideradas como indício de conclusão do contrato.

As arras, na dúvida, não se consideram como sinal.

§ 337 (Idem)

As arras, devem ser, na dúvida, imputadas na prestação devida por aquele que as dá, ou, quando isto não pode acontecer, devolvidas na execução do contrato.

Se o contrato fôr invalidado, voltando-se ao estado anterior, deverão ser devolvidas as arras.

§ 338 (Idem)

Se a prestação devida pelo que dá [as arras] se tornar impossível em consequência de uma circunstância pela qual tem êle de responder, ou se torne, aquele que as dá [as arras], culpado da invalidação do contrato, estará autorizado quem [as] recebeu, a conservar as arras. Se o que receber [as arras] exigir indenização do dano por inexecução, deverão ser, na dúvida computadas as arras, ou, quando isto não possa acontecer, devolvidas por ocasião da prestação da indenização.<sup>13</sup>

Retira-se da visualização do conteúdo dos artigos que a principal diferença para as arras tratadas no Código Civil Brasileiro de 1916, é encontrada no § 338. Neste parágrafo em sua parte final, o BGB prevê que, caso o contratante que recebeu as arras, e não der azo à dissolução do negócio, deseje a resolução ou execução do contrato, estas deverão servir como princípio de pagamento da indenização por perdas e danos.

No direito italiano as arras são denominadas como *caparras*, estando disciplinadas em somente dois artigos, quais sejam, os artigos 1.385 e 1.386:

1385 Arras confirmatórias

Se no momento da conclusão do contrato uma parte dá a outra, a título de arras, uma soma de dinheiro ou uma quantia de outra coisa fungível, as

---

<sup>13</sup> SOUZA DINIZ. **Código Civil Alemão**, Coleção: Biblioteca de Legislação Estrangeira, Rio de Janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1960, p. 69.

arras, no caso de adimplemento, devem ser restituídas ou imputadas na prestação devida.

Se a parte que deu as arras é inadimplente, a outra pode rescindir o contrato, retendo as arras; se inadimplente ao invés for a parte que as recebeu, a outra pode rescindir o contrato e exigir o dobro das arras.

Porém se a parte que não é inadimplente preferir demandar a execução ou a resolução do contrato, o ressarcimento do dano regular-se-á pela norma geral.

#### 1386 Arras penitenciais

Se no contrato estipular-se o direito de arrependimento para uma ou para a outra parte, as arras assumem função de assegurar a rescisão.

Neste caso, o rescindente perde as arras dadas ou deve restituir o dobro daquela que recebeu.<sup>14</sup>

Como se extrai perfeitamente das disposições mencionadas, a legislação italiana, ao prever que as arras poderiam ser representadas *“por una somma didanaro o una quantità di altre cose fungibili”*, expressamente admitiu que as arras poderiam ser representadas por uma soma em dinheiro ou outra coisa fungível, diferentemente do Código Civil de 1916 que somente autorizava a entrega de soma em dinheiro como objeto das arras.

No Direito lusitano, cabe ressaltar, primordialmente, que as arras tiveram profunda modificação legislativa, pois além de o Código Civil Português ser relativamente “jovem”, pois foi promulgado em 1966,

---

<sup>14</sup> Tradução livre de:

#### 1385 Caparra confirmatoria.

Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titoli di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta.

Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'há ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.

Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali.

#### 1386 Caparra penitenziale

Se nel contratto è stipulato il diritto di recesso per una o per entrambe le parti, la caparra há la sola funzione di corrispettivo del recesso.

In questo caso, il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella che há ricevuta.

houve modificação legislativa da matéria em 1980, através do Decreto-Lei n. 236 (muito criticado, diga-se de passagem pela doutrina portuguesa) e, posteriormente, nova modificação legislativa provocada, atingindo a matéria por meio do decreto-lei 379 do ano de 1986, donde se subjugua que a matéria está (ou deveria estar em tese) mais atualizada com as novas perspectivas contratuais.

Mas vejamos o que dispôs sobre a matéria a Legislação Portuguesa:

Artigo 440.º (Antecipação do Cumprimento)

Se, ao celebrar-se o contrato ou em momento posterior, um dos contraentes entregar ao outro coisa que coincida, no todo ou em parte, com a prestação a que fica adstrito, é a entrega havida como antecipação total ou parcial do cumprimento, salvo se as partes quiserem atribuir à coisa entregue o carácter de sinal.

Artigo 441.º (Contrato-promessa de compra e venda)

No contrato-promessa de compra e venda presume-se que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço.

Artigo 442.º (Texto do Dec.-Lei n.º 379/86, de 11-11)

(Sinal)

1. Quando haja sinal, a coisa deve ser imputada na prestação devida, ou restituída quando a imputação não for possível.

2. Se quem constitui o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contratante a faculdade de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento do contrato for devido a este último, tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou, ou, se houve tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, o seu valor, ou o direito a transmitir ou a constituir sobre ela, determinado objectivamente, à data do não cumprimento da promessa, com dedução do preço convencionado, devendo ainda ser-lhe restituído o sinal e a parte do preço que tenha pago.

3. Em qualquer dos casos previstos no número anterior, o contraente não faltoso pode, em alternativa, requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º; se o contraente não faltoso optar pelo aumento do valor da coisa ou do direito, como se estabelece no número anterior, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se para cumprir a promessa, salvo o disposto no artigo 808.º

4. Na ausência de estipulação em contrário, não há lugar, pelo não cumprimento do contrato, a qualquer outra indemnização, nos casos de



perda do sinal ou de pagamento do dobro deste, ou do aumento do valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento.<sup>15</sup>

Mas apesar do que possa parecer, as disposições não escaparam às críticas ácidas dos doutrinadores lusitanos:

Pelo que respeita ao sinal, porém, a solução agora consagrada na lei é manifestamente errónea. A retenção do sinal pelo contraente que o recebe ou a sua restituição em dobro ao contratante que o constitui sempre foram entendidas, não como uma imndenização moratória, mas antes como uma imndenização pelo não cumprimento definitivo do contrato. Só quando uma das portas [sic] *desiste* do contrato ou origina culposamente uma situação de não cumprimento definitivo, é que o outro contraente deve poder exercer, em relação ao sinal, o direito de o fazer seu ou de exigir a respectiva restituição em dobro, conforme se trate do *accipiens* ou do *tradens*.<sup>16</sup>

Outrossim, após breve referência do instituto nas legislações estrangeiras, passemos a ver como a matéria foi disciplinada pelo Código Civil Brasileiro de 2002.

#### 4. As arras no Código Civil Brasileiro de 2002.

Tal como demonstrado nessa breve incursão, seja na legislação brasileira, seja na legislação estrangeira, as arras, ou sinal de negócio, além de se tratarem de instituto milenar, são, igualmente, instituto de grande utilidade nas transações contratuais.

Devido a esta visível utilidade e importância não poderiam ser desprestigiadas pelo legislador brasileiro ordinário com a reforma promovida em 2002.

Nesse diapasão, ante as críticas formuladas por relevante parcela da doutrina<sup>17</sup>, bem como ao manifesto descompasso notado entre a

---

<sup>15</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. **Código Civil Anotado**, volume I (artigos 1.º a 761.º), 4 ed., Lisboa: Coimbra Editora Limitada, 1987, pp. 416-421.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 423.

<sup>17</sup> Dentre os quais Silvio Rodrigues e Moreira Alves.

redação do instituto no Código Civil de 1916 e as necessidades comerciais modernas, houve marcante modificação do instituto no Código Civil Brasileiro de 2002.

Mostremos brevemente as inovações.

Inicialmente, se nota que do ponto de vista estrutural, o instituto foi remanejado dentro do Código, passando a figurar na parte geral do Título IV, que trata do inadimplemento das obrigações. Como se sabe, anteriormente, sob a égide do Código Civil de 1916, as arras vinham disciplinadas dentro do capítulo relacionado às relações contratuais (arts. 1.094 a 1.097). Denota-se a modificação de ordenação da matéria.

Não fosse esta modificação estrutural, o Código Civil de 2002 trouxe outras modificações ao instituto. Vejamos quais seriam eles.

Seguindo a orientação de outras legislações, dentre as quais a lusitana, o Código Civil de 2002, ao admitir que “se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou *outro bem móvel*”<sup>18</sup>, afastaram-se as dúvidas originárias da omissão do Código de 1916 de que as arras somente poderiam ser dadas em dinheiro. Introduziu-se, dessa forma, a possibilidade de as arras poderem ser entregues em dinheiro ou outro bem móvel, o que vale dizer, em qualquer outro bem fungível, desde que, é claro, sejam da mesma natureza da obrigação principal.

Convém aqui abrir um parêntese. Segundo Paulo Luiz Netto LOBO a possibilidade da computação depende de serem as arras de mesmo gênero da prestação, não se exigindo que sejam da mesma espécie e qualidade da obrigação principal. Para o autor se se deu como arras um automóvel para a aquisição de um terreno, cujo restante será pago em

---

<sup>18</sup> Dispôs o art. 417 que: “se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.”

parcelas, o automóvel pode ser entregue como arras, pois apesar das prestações diferirem quanto à espécie e qualidade, ambas têm o mesmo gênero, ou seja, são bens móveis, admitindo-se então como arras<sup>19</sup>.

Não fosse esta inovação, outras houveram.

O artigo 418 traz inovação ao instituto ao prever que para o caso de não cumprimento da avença não só aquele que recebeu terá o direito a indenização (no caso reter as arras); mas também aquele que as entregou poderá ter que indenizar o parceiro contratual pela sua falta.

Como se sabe, o Código Civil de 1916, por meio do artigo 1.097<sup>20</sup> somente previa a possibilidade de retenção das arras por aquele que as recebeu caso o outro contratante na cumprisse a avença. Não previa o mesmo direito ao contratante que havia dado as arras, caso a falta contratual fosse de quem as recebeu.

Conforme noticia Mário Luiz Delgado RÉGIS a nova redação do artigo 418 do Código Civil “supre omissão do art. 1.097 do Código Civil de 1916, estabelecendo as diversas conseqüências do inadimplemento da obrigação, em que tenham sido prestadas as arras”<sup>21</sup>.

Já o artigo 419 vai ao encontro da doutrina mais atualizada, que veda o enriquecimento sem causa, pois dispôs o mencionado artigo: “a parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo de indenização.”

Como se vê, ao contratante adimplente abrem-se duas hipóteses (para os casos em que não forem convencionadas as *arras*

---

<sup>19</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 297.

<sup>20</sup> Art. 1097. Se o que deu arras, der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contrato, perdê-las-á em benefício do outro.

<sup>21</sup> *In Código Civil comentado*. coordenador: Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 370.

*poenitentialis*, é claro), quais sejam: a parte inocente pode requerer indenização por perdas e danos, valendo as arras como taxa mínima para os casos de resolução do contrato, ou então, optar pela execução do contrato, cumulando tal execução com as eventuais perdas e danos. Valerão, nas duas hipóteses, tal como indica o início do *caput*, as arras como o mínimo de indenização a ser paga. Esta orientação é encontrada na jurisprudência.<sup>22</sup>

Por fim previu o artigo 420: “se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.”

A grande inovação a nosso ver nesse dispositivo repousa no fato de que uma vez escolhida as arras penitenciais para a realização do contrato, estas serão o limite da indenização que porventura venha a ser devida em razão de inadimplemento. Assumem, via de conseqüência, verdadeiro caráter de penalidade com a pré-fixação das perdas e danos, não se admitindo em qualquer hipótese, o direito à indenização suplementar.

Cabe fazer uma ressalva. Este dispositivo, tanto quanto os demais não podem ser interpretados sem a conjugação dos princípios

---

<sup>22</sup> Colha-se o exemplo desta decisão do Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo do advento do novo Código:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS E OUTRAS AVENÇAS. INTERPELAÇÃO PROCEDIDA. ARRAS. PERDAS E DANOS.

A prévia interpelação via Cartório de Títulos e Documentos, em conjugação com o protesto dos títulos, viabiliza ação rescisória de contrato, tendo em conta as peculiaridades da espécie.

As perdas e danos resultantes da inadimplência do promitente comprador ou se resumem ao valor das arras, ou, **sendo a ele superior**, do *quantum* apurado deve ser abatido a quantia àquele título já recebida e, no caso dos autos, a parte de uma prestação paga.

Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 105.208 – Espírito Santo. 1ª Turma. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgamento em 14.10.1997)

teleológicos dos contratos, *ex vi*, princípio da probidade e boa-fé; da função social do contrato; do enriquecimento sem causa etc. Donde se pode visualizar a possibilidade de certo questionamento da pré-fixação das perdas e danos em alguns casos quando, obviamente, estes princípios não forem respeitados

Feita essa passagem pela demonstração do instituto no Código Civil Brasileiro de 2002, passemos a destacar as espécies das arras previstas na novel legislação.

#### 4.1. Arras Confirmatórias

Tal como o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 dividiu as arras em seu aspecto funcional, em duas espécies distintas: as arras confirmatórias e as arras penitenciais.

Tratemos inicialmente das arras confirmatórias.

Segundo Orlando GOMES: “as *arras confirmatórias* consistem na entrega de quantia ou coisa, feita por um contraente ao outro, em firmeza do contrato e como garantia de que será cumprido. Firmam a presunção de acordo final e tornam obrigatório o contrato. Usam-se, precisamente, para impedir o arrependimento de qualquer das partes.”<sup>23</sup>

Do conceito extrai-se que a finalidade primordial das arras confirmatórias é firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o contrato, desautorizando o arrependimento de qualquer das partes.

Seguindo a orientação do Código revogado, as arras confirmatórias podem ser vistas como a regra geral nos contratos, ou seja, “quando não se atribui às arras expressamente outra função, devem [as mesmas] ser consideradas como *confirmatórias*.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed., rev., atual. e aum. De acordo com Código Civil de 2002 e com a Lei de Falência de 2005. Atualizador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 195.

<sup>24</sup> Orlando Gomes. **Obrigações**. p. 195.

As arras podem ser dadas ao se concluir o contrato ou antecipadamente. No primeiro caso, constituir-se-ão em princípio de pagamento, ou então, deverão ser restituídas ao final do contrato ou se este for desfeito. Apresentemos exemplo de aplicabilidade dessa regra. Imaginemos que certa indústria calçadista resolve comprar couro de fornecedor, para a confecção de produto. A compra é estipulada em R\$ 100.000,00. Diante da finalização das tratativas, a indústria calçadista entrega ao fornecedor R\$ 10.000,00. Caso seja executado o contrato perfeitamente, os R\$ 10.000,00 inicialmente entregues deverão ser computados na prestação principal e restaria à indústria calçadista a obrigação de pagar a soma faltante de R\$ 90.000,00. Aproveitando o mesmo exemplo. Caso a indústria calçadista realize a mesma negociação, só que devido a fatores externos (tais como a distância entre a indústria e o fornecedor; o pequeno fluxo de caixa etc.), esta resolve entregar ao fornecedor, imóvel de sua propriedade no valor de R\$ 10.000,00, aqui, por não se tratarem de prestações do mesmo gênero (prestação principal = dinheiro; prestação acessória, arras = imóvel), deverá o preço do produto ser pago na sua integralidade e, nessa hipótese, o imóvel devolvido ao final do negócio.

Outrossim, caso as arras não possam ser computadas na prestação principal, invariavelmente, devem as mesmas ser restituídas ao final da avença.

Como se adiantou, as arras não exaurem seu conteúdo em seu caráter confirmatório. Elas igualmente podem assumir o caráter sancionatório, qual seja, o caráter de arras penitenciais, claro, caso seja este o desejo dos contratantes.

#### 4.2. Arras Penitenciais

Como noticiado no item “2” do presente trabalho, as arras, em seu nascedouro, foram imaginadas como forma de assegurar a firmeza do

contrato, revelando-se primordialmente como arras confirmatórias. Contudo, diante da necessidade do comércio, aos poucos elas foram perdendo este caráter, assumindo outra função, qual seja, o de caráter sancionatório. Tal caráter autorizaria o arrependimento de qualquer uma das partes, impondo-lhe pena pelo arrependimento.

Segundo Paulo Luiz Netto LÔBO “as arras são penitenciais quando o negócio jurídico admite arrependimento de qualquer dos figurantes.”<sup>25</sup> Segundo o mesmo autor “o termo ‘penitenciais’ é concessão ao uso lingüístico, uma vez que o Código Civil de 2002 alterou essencialmente sua função, de pena, a quem se arrepende, para indenização compensatória, a quem sofre frustração do contrato desfeito.”<sup>26</sup>

A grande nota diferenciadora das arras penitenciais com relação ao código revogado, é a expressa precisão de impossibilidade de “indenização suplementar”. Ou seja, uma vez firmado contrato, aonde conste expressamente a estipulação do direito de arrependimento através de arras penitenciais, fica automaticamente pré-fixada a indenização por perdas e danos e resta vedada a possibilidade do contratante adimplente pleitear indenização suplementar.

Daí a necessidade dos operadores estarem atentos com relação à previsão desse tipo de cláusula em contratos, para que, eventualmente, uma das partes não seja prejudicada.

Exemplifiquemos nossa advertência com caso hipotético.

Imagine-se que dois particulares resolvem realizar negócio, pelo qual um deles se compromete a ceder a franquia de renomada loja comercial<sup>27</sup> por R\$ 100.000,00. Em face da cessão, o adquirente entrega, a quantia de R\$ 5.000,00, como sinal de negócio. Visando

---

<sup>25</sup> **Obrigações.** p. 298.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>27</sup> Uma franquia de loja de alimentos tal como o Mac'Donalds, por exemplo.

demonstrar o final das tratativas, as partes indicam no instrumento contratual que aquele valor é dado a título de arras em seu sentido penitencial (arras penitenciais), autorizando-se qualquer das partes a se arrepender do negócio e assim desfazê-lo. Posteriormente, passados vinte dias, o comprador resolve desistir do negócio. Aplicando-se-lhe a disposição contratual, caberá ao desistente (nesse caso o comprador) a pena de perda do sinal dado, ou seja, a perda dos R\$ 5.000,00 entregues ao vendedor.

Até aqui nenhum problema aparentemente.

Mas e se o faturamento líquido da franquia renomada fosse na ordem de R\$ 1.000,00 diários?

Passados os vinte dias, o comprador teria acumulado a importância de R\$ 20.000,00 de lucro, pagando pelo seu arrependimento do negócio, somente os R\$ 5.000,00. Ou seja, teria lucro de R\$ 15.000,00 com o desfazimento do negócio.

Levando-se em conta o disposto no artigo 420, que veda expressamente a possibilidade de indenização suplementar, o vendedor teria que amargar o prejuízo, contentando-se com o valor fixado no instrumento contratual para arrependimento, no hipotético exemplo R\$ 5.000,00<sup>28</sup>.

Daí porque a advertência acerca da necessidade de cuidado dos operadores jurídicos e dos cidadãos em inserirem a norma prevista no artigo 420 do Código Civil para que eventuais prejuízos não sejam suportados.

---

<sup>28</sup> Mas e a revolta do vendedor com o “prejuízo” sofrido. Claro que se poderia alegar a possibilidade do vendedor em pleitear a indenização suplementar alegando o enriquecimento sem causa do comprador, porém, nessa hipótese, estaríamos diante de verdadeiro conflito entre princípios contratuais plenamente em vigor, o princípio em que se fundamentaria o pedido do enriquecimento sem causa e o princípio da autonomia privada, que como já foi demonstrado não foi derogado pela nova teoria contratual. Em nosso entendimento, aplicando-se-lhe o princípio da justiça contratual, ao magistrado caberá a avaliação dos danos suportados e o valor da penalidade a ser aplicada para que uma composição justa seja alcançada.



## Referências.

Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil** – vol. II. Teoria geral das obrigações. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2003

GARCEZ NETO, Martinho. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, volume IV, vocábulo Arras, Rio De Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, volume IV, vocábulo Arras, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958

SILVA; Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico** – volume I – A-C. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. v. II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano** - o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro, 13 ed., 1ª tiragem, revista e aumentada, Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed., rev., atual. e aum. De acordo com Código Civil de 2002 e com a Lei de Falência de 2005. Atualizador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil** – comentado pelo próprio autor, volume IV, 7 ed., edição histórica, Rio de Janeiro: Editora Rio – Estácio de Sá, 1958.

FIÚZA, Ricardo. **Código Civil comentado**. Coord. Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA DINIZ. **Código Civil Alemão**, Coleção: Biblioteca de Legislação Estrangeira, Rio de Janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1960.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. **Código Civil Anotado**, volume I (artigos 1.º a 761.º), 4 ed., Lisboa: Coimbra Editora Limitada, 1987.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.