

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA – OAB/PR**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL**  
**EMPRESARIAL**  
**VANESSA DOLENC CORRADINI**

**DAS ARRAS NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE**  
**IMÓVEIS**

**Monografia apresentada ao Curso de  
Especialização em Direito Contratual  
Empresarial da Universidade Federal do  
Paraná, como requisito à obtenção do  
título de Especialista .**

**Orientador: Prof. Silvio Brambila**

**CURITIBA**

**2003**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

### **DAS ARRAS NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS**

por

**VANESSA DOLENC CORRADINI**

Monografia aprovada como requisito à obtenção do grau de Especialista, no Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial, da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

**Orientador:** .....

**Prof. Silvio Brambila**

## **DEDICATÓRIA**

**Dedico esta monografia as pessoas mais importantes da minha vida: meus queridos pais, Meire e Celso, e ao meu adorado irmão, Alan, por todo amor, amizade e admiração.**

**Dedico especialmente a Deus, por sempre abençoar meus caminhos e por me conceder mais esta vitória.**

## SUMÁRIO

<b>FOLHA DE APROVAÇÃO</b> .....	ii
<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 ABORDAGEM PRELIMINAR DAS ARRAS</b> .....	10
2.1 AS ARRAS NA ANTIGUIDADE.....	10
2.2 EVOLUÇÃO DAS ARRAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
<b>3 AS ARRAS CONFIRMATÓRIAS E A FORMA DOS CONTRATOS</b> .....	15
3.1 AS ARRAS DO ARTIGO 1.094 E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO ARTIGO 1.088 DO CCB/1916.....	16
3.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: O ARTIGO 4º, III, DO CDC.....	19
3.3 FUNÇÕES DAS ARRAS CONFIRMATÓRIAS.....	20
3.3.1 FUNÇÃO COMPROBATÓRIA.....	20
3.3.2 FUNÇÃO DE PRINCÍPIO DE PAGAMENTO.....	21
3.3.3 FUNÇÃO DE PENA E ANTECIPAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO.....	22
3.3.4 FUNÇÃO PREVENTIVA.....	22
3.4 DESTINO DAS ARRAS CONFIRMATÓRIAS.....	24
3.4.1 HIPÓTESE DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO.....	24
3.4.2 HIPÓTESE DE INEXECUÇÃO CULPOSA DO CONTRATO.....	25
3.4.3 DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO POR MÚTUO ACORDO E DEVIDO A CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.....	28

<b>4</b>	<b>DAS ARRAS PENITENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>29</b>
4.1	FUNÇÃO DAS ARRAS PENITENCIAIS.....	30
4.1.1	FUNÇÃO ALTERNATIVA.....	30
4.1.2	FUNÇÃO DE COMPENSAÇÃO.....	31
4.1.3	FUNÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.....	33
4.1.4	FUNÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE INDENIZAÇÃO.....	33
4.2	OPORTUNIDADE DE EXERCER O DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	33
4.2.1	CASO DE CUMPRIMENTO DO ACORDO.....	34
4.2.2	EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	35
4.2.3	OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.....	36
4.2.4	OCORRÊNCIA DE IMPOSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO.....	36
<b>5</b>	<b>DIFERENCIAÇÃO DOS INSTITUTOS DAS ARRAS E DA CLÁUSULA PENAL.....</b>	<b>38</b>
<b>6</b>	<b>AS ARRAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>40</b>
<b>7</b>	<b>AS ARRAS E O NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....</b>	<b>45</b>
<b>8</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>52</b>

## RESUMO

O presente trabalho trata do instituto das arras nos contratos de compra e venda de imóveis. A análise se inicia através da abordagem do perfil histórico das arras notadamente no direito romano. Segue-se com a descrição da evolução das arras no direito brasileiro e das doutrinas estrangeiras que a influenciaram, culminando com a configuração desse instituto cristalizada no Código Civil de 1916. Em seguida, passa-se ao estudo da legislação e doutrina que disciplinam o assunto na atualidade. Dentro desta abordagem, dividem-se as arras em confirmatórias que têm como funções a confirmação da execução do contrato, a comprovação do contrato quando este não é celebrado por nenhuma forma especial, a função de princípio de pagamento, a função de penalizar o inadimplemento contratual e por fim, a função de prevenir o direito de retrato previsto pelo artigo 1.088 do Código Civil/16. Em razão disto, caso haja inexecução culposa do contrato, havendo arras confirmatórias, estas servirão como antecipação da indenização e como pena pelo descumprimento da obrigação. Caso a inexecução não se dê por culpa das partes se dá simplesmente a devolução do sinal. Além das arras confirmatórias existe a modalidade de arras penitenciais; estas se diferenciam da primeira pois, para a sua eficácia, deve haver disposição expressa prevendo-as no contrato com a finalidade de pena pelo inadimplemento. Além de possuírem esta função de penalidade pelo inadimplemento, as arras penitenciais possuem a função alternativa, porque possibilitam ao contratante optar por não adimplir com o contrato, a função de antecipação de indenização, a função de compensação pelo eventual dano sofrido e a função de antecipação de pagamento. Nesta altura da monografia, cabe-se diferenciar as arras da cláusula penal. As arras, além de serem estipuladas para os contratos bilaterais, possuem caráter real e de convenção acessória sendo transferidas logo no início do contrato; já por outro lado a cláusula penal possui natureza consensual, pode ser estabelecida para qualquer obrigação e somente pode ser transferida após a inexecução do contrato. Com a leitura do Código de Defesa do Consumidor, observa-se que há o disciplinamento da rescisão contratual dos contratos imobiliários em seu artigo 53, onde veda-se ao fornecedor a retenção do valor total pago pelo consumidor no caso de inadimplemento. De fato o Judiciário vem aplicando este preceito, só que muitas vezes de forma errônea e apressada, uma vez que deixa ao fornecedor um valor irrisório em relação ao montante do prejuízo sofrido. De qualquer forma, pode-se dizer que o CDC não revogou os artigos que tratam das arras constantes no Código Civil, uma vez que entre eles há total compatibilidade.

Por fim, as arras sofreram consideráveis mudanças no Novo Código Civil em seus artigos 417 a 420, principalmente no artigo 418 que veio suprir as omissões do artigo 1.097 do Código Civil de 1916, com relação aos efeitos das arras confirmatórias nos casos de inexecução do contrato por qualquer das partes e no artigo 419, onde ao aplicar as arras como taxa mínima, no caso da parte pedir indenização suplementar provando a ocorrência de maior prejuízo, destacou a importância de fazer a correspondência das arras com o prejuízo efetivamente sofrido pela parte inocente.

## 1 INTRODUÇÃO

Busca-se demonstrar nesta monografia que embora as arras sejam conhecidas desde a antigüidade, ainda hoje restam dúvidas sobre suas finalidades, natureza e conseqüências e por ser utilizada com freqüência no comércio jurídico atual, principalmente nos contratos preliminares de compra e venda de bens imóveis, torna-se necessário solucionar tais incertezas.

As arras surgem da necessidade de dar ao contrato uma maior segurança, uma vez que vários acontecimentos podem impedir que o contrato venha a se concretizar ou produzir seus efeitos, vindo a prejudicar as partes envolvidas.

As arras ou sinal, consideradas como cláusula acessória de uma avença, nascem para reforçar a obrigação, excluindo a possibilidade de arrependimento. Têm a finalidade de assegurar a execução do contrato, antecipar a indenização em caso de inadimplemento ou significar princípio de pagamento. Este sinal denomina-se confirmatório e o seu destino variará conforme as circunstâncias em que se encontrarem os contraentes.

Já no caso das arras penitenciais, o princípio da obrigatoriedade dos contratos restará alterado, uma vez que o vínculo contratual passa a depender da vontade unilateral de um dos contratantes. O devedor tem a opção de cumprir a obrigação assumida ou desvincular-se dela, mediante o preço previamente estabelecido, correspondente ao sinal. Com isso o contrato se torna condicional, no sentido de que caso o devedor não escolha pelo arrependimento, se torna exigível a prestação estipulada.

As arras penitenciais, portanto, podem ter função de antecipação de pagamento, de compensação, de indenização ou de alternativa.

O assunto arras também não é encontrado facilmente em livros, normalmente gastam-se apenas poucas páginas com sua abordagem, o que gera grande dificuldade quando se precisa resolver um problema em que as arras têm importância fundamental.

Este tema interessará aos profissionais do Direito de um modo geral, dentre eles: juizes, advogados, professores e estudantes, além de ajudar imensamente no trabalho dos corretores de imóveis que lidam com as arras no seu cotidiano e sofrem com a falta de um estudo sistematizado sobre o assunto.

A evolução das arras no Direito Brasileiro também foi analisada, incluindo a forma como o Novo Código Civil aborda a temática das arras e a sua relação com o Código de Defesa do Consumidor.

A citação de doutrina estrangeira teve por objetivo permitir a comparação da legislação pátria com as várias legislações que regulam este tema, podendo-se vislumbrar os pontos comuns e os divergentes. Também houve a citação de trechos de doutrinadores conceituados e a indicação de julgados, para que se possa haver uma compreensão mais aprofundada do assunto.

Desta feita, o objetivo desta monografia será esclarecer a importância das arras nos contratos de compra e venda de imóveis, bem como procurar precisar seus contornos, evidenciando suas finalidades e características e vislumbrando as conseqüências que produzem.

## 2 ABORDAGEM PRELIMINAR DAS ARRAS

A palavra *arras* tem origem do latim *arrha* e pode ser pesquisada no grego *arrabôn*, no hebraico *arravon*, no persa *rabab*, no egípcio *aerb*, com o sentido que permanece até hoje, o de penhor, garantia.

Em vernáculo foi utilizada com o sentido de penhor, a quantia dada em garantia de um ajuste, como também a quantia ou bens que o noivo assegurava, por contrato dotal, à esposa para sua alimentação e tratamento, no caso de lhe sobreviver.

No período clássico as arras desempenharam função probatória; na época de Justiniano as arras tiveram função probatória nas vendas sem escritos e servindo também como meio de multa, por arrependimento, nas vendas por escrito, enquanto o contrato não se achava devidamente formado.

A noção jurídica, no entanto, tem-se mantido intacta dentro de todos os Códigos que inscrevem este instituto.

### 2.1 AS ARRAS NA ANTIGÜIDADE

As arras foram conhecidas na antigüidade por quase todas as legislações e consistiam na entrega, entre os contratantes, de um objeto que simbolizava a solidez e a conclusão do contrato celebrado.

A origem das arras é encontrada mais facilmente no direito de família do que no das obrigações, pois enquanto antigamente os contratos não passavam de simples trocas de objetos, o sinal já era conhecido e fartamente utilizado nos contratos esponsalícios, onde era comum a entrega de um anel à noiva, como sinal da existência de um contrato de casamento.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>1</sup>, “extinguindo-se o regime da comunidade familiar, e tornando-se insuficiente a troca *in specie* para conter a complexidade dos negócios jurídicos, transplantou do direito de família para as relações obrigacionais o instituto da arra, para garantia do pacto avençado, ou o reforçamento do contrato ajustado, sem que fosse ele abolido naquela antiga utilização. Lado a lado viveram, durante muito tempo, as duas figuras, da arra que atestava a solidez das obrigações ajustadas, e da arra que afiançava a realização dos casamentos tratados.”

Pode-se dizer que os contratos foram evoluindo de acordo com a sociedade que os usava. Desse modo, inicialmente as arras surgiram no período romano com a função de comprovar a existência de um acordo de vontades: a prova do contrato, através da entrega de um objeto por um contratante ao outro ; assim também o era no direito romano pré-justiniano.

Já na Grécia, as arras tinham além dessa função confirmatória, a função de poder constituir a contraprestação da faculdade convencional de arrependimento, reservada ao devedor. O penitente, se as houvesse dado, perdê-las-ia e se as houvesse recebido teria que as restituir em dobro. Sendo assim o arrependimento tornava-se um direito adquirido por um preço certo<sup>2</sup>.

Também no direito justiniano as arras possuíam as funções confirmatória e penitencial, esta última facultava as partes o direito de retrato, havendo a perda do sinal ou a sua devolução em dobro. Nessa época já existia a discussão com relação a forma do contrato, se escrito ou não, para se saber da possibilidade de arrependimento que as arras facultavam, tornando-se evidente ainda a figura do contrato preliminar de venda como meio de propiciar a estipulação de arras penitenciais.

Posteriormente, no direito das *Institutas*, começa a existir diferença com relação as funções das arras e duas escolas compostas de comentaristas e glosadores se

---

<sup>1</sup> Caio Mário da Silva PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, vol. III, 1999, p. 58.

<sup>2</sup> Darcy BESSONE, *Da Compra e Venda: promessa, reserva de domínio e alienação em garantia*. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 171.

constituem: o primeiro grupo converteu as arras confirmatórias em penitenciais e atribui às arras a faculdade de retratação do ajustado, mesmo sem saber se o contrato está ou não perfeito<sup>3</sup>; já a segunda escola distingue o momento da entrega das arras para estabelecer seus efeitos: num primeiro caso as arras penitenciais só são admitidas se entregues antes de perfeito o contrato e num segundo caso, o sinal dado era confirmatório se celebrado e perfeito o pacto<sup>4</sup>. Desse modo, as diversas legislações somente estão reproduzindo o que foi relatado e explicado pelos romanos, havendo a adaptação às novas realidades e necessidades sociais.

## 2.2 EVOLUÇÃO DAS ARRAS NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, antes da promulgação do Código Civil de 1916, ainda aplicava-se a legislação portuguesa.<sup>5</sup>

As Ordenações Filipinas seguiram o modelo do período Justiniano e nela as arras possuíam a função de garantir a execução do contrato, mas uma vez dadas abria a possibilidade do direito de arrependimento por qualquer das partes.

Já no Código Comercial Brasileiro, o seu artigo 218 atribui às arras a função confirmatória, não permitindo o arrependimento, senão veja-se:

**Artigo 218:** O dinheiro adiantado antes da entrega da coisa vendida entende-se ter sido por conta do preço principal, e para maior firmeza da compra, e nunca como condição suspensiva da conclusão do contrato; sem que seja permitido o arrependimento, nem da parte do comprador, sujeitando-se a perder a quantia adiantada, nem da parte do vendedor, restituindo-a, ainda mesmo que o que se arrepender se ofereça a pagar outro tanto do que houver pago ou recebido; salvo se assim for ajustado entre ambos como pena convencional do que se arrepender.

---

<sup>3</sup> GIORGI, *Obbligazioni*, vol. IV, nº 467; MOLITOR, *Les Obligations en Droit Romain*, vol I, § 172.

<sup>4</sup> GIORGI, *ob. cit.*

<sup>5</sup> Código Civil Brasileiro – Lei nº. 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

Segundo Lia Palazzo Rodrigues<sup>6</sup> “quando da elaboração do Código Civil, quebrou-se a tradição do direito anterior, inspirado no direito justiniano e no direito francês, deixando-se permear a influência do Código Civil Alemão. No Brasil, pois, em princípio, admitem-se as arras com caráter confirmatório, e, por exceção, com caráter penitencial, desde que haja cláusula permitindo expressamente a possibilidade de arrependimento.”

Em verdade, as arras correspondem à quantia paga ou ao bem entregue, por um dos contratantes ao outro, como sinal de confirmação do contrato, ou como forma de permitir, eventualmente, o arrependimento das partes. O sinal, como sua denominação indica, representa um meio de prova da vontade séria e firme de contratar. Mister que se advirta, pois, que o sinal somente possui respaldo legal nos contratos bilaterais, ou seja, aqueles que produzem efeitos para ambas as partes.

Para a doutrina alemã, bem como a suíça e a brasileira, o sinal importa em um pacto acessório de caráter real, cujo objetivo é provar que o contrato principal está concluído e, por conseguinte, encontram-se as partes reciprocamente vinculadas. São as denominadas arras confirmatórias, que uma vez dadas tem o poder de garantir que o contrato será cumprido e possuem o condão de tornar obrigatório o contrato, de modo que são empregados justamente com o escopo de dificultar ou impedir que qualquer das partes se arrependa. Já quando há a possibilidade do arrependimento de qualquer das partes envolvidas no contrato, configuram-se as arras penitenciais.

Aspecto de relevante discussão doutrinária circunscreve-se ao objeto das arras. Para Pontes de Miranda<sup>7</sup>, “o objeto das arras pode ser qualquer bem patrimonial, de que se possa dar posse ao figurante do pacto, ainda quando por endosso, ou registro, ou constituto possessório, traditio brevi manu ou longa manu(...).” Ao que tudo indica e, nesse mister, a posição do mencionado autor parece ser a mais acertada, o dispositivo do art. 1096, em sua primeira parte, concede a propriedade ao recebedor das arras – hipótese em que se restringe a bens fungíveis - e, a segunda parte,

---

<sup>6</sup> Lia Palazzo RODRIGUES, *Das Arras*. Porto Alegre, 1998, p.29.

<sup>7</sup> Francisco PONTES de MIRANDA, *Tratado de Direito Privado. Parte Especial*. Tomo XXIV, 3ªed. Rio de Janeiro, 1971.

determina que devem ser restituídas quando o contrato for concluído – caso de bens infungíveis . Cabe se salientar que bem imóvel não pode ser entregue como sinal<sup>8</sup> pois a perda da propriedade imobiliária tem previsão legal e exige formalidade não consentânea com a perda das arras.

---

<sup>8</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo – 16ª Câmara Cível.

### 3 AS ARRAS CONFIRMATÓRIAS E A FORMA DOS CONTRATOS

As arras confirmatórias possuem como finalidade comprovar a existência de um contrato, a entrega do sinal indica o aperfeiçoamento do contrato e que este se acha concluído, fazendo lei entre as partes. As arras confirmatórias estão determinadas pelo artigo 1.094 do Código Civil de 1916 que dispõe:

**Artigo 1.094:** O sinal, ou arras, dado por um dos contratantes, firma a presunção de acordo final e torna obrigatório o contrato.

Para poder se entender com clareza a função destas arras, cabe analisar a forma e a prova dos contratos.

Segundo Lia Palazzo<sup>9</sup>, “O contrato, espécie de ato jurídico que é, classifica-se do mesmo modo que esse quanto à forma. A regra geral, contida no art. 1.079 do CCB<sup>10</sup>, indica que a manifestação de vontade terá forma livre, salvo quando a lei dispuser em contrário. Por seu turno, o art. 134, II<sup>11</sup> do mesmo código estabelece os casos em que a escritura pública é da substância do ato em relação aos contratos.”

No caso dos contratos solenes é muito difícil separar a forma da prova e para explicitar isso, cabe a leitura do § 1º do artigo 134 do Código Civil Brasileiro e do artigo 366 do Código de Processo Civil, que tratam da prova dos atos jurídicos formais realizados por instrumento público.

*§1º do art. 134 do CCB: escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento de fé pública, fazendo prova plena, e, além de outros requisitos previstos em lei especial, deve conter...*

*Artigo 366 do CPC: Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.*

---

<sup>9</sup> Lia Palazzo RODRIGUES, ob. cit. p. 33.

<sup>10</sup> Art. 1.079 do CCB: “A manifestação de vontade nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa.”

<sup>11</sup> Art. 134, II do CCB: “É outrossim da substância do ato a escritura pública: - nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor...”

Entretanto, tão-somente a forma escrita de um contrato pode suprir a solenidade que a lei exige para que este seja considerado válido, pois o Código Civil não dispôs de nenhuma norma de cunho geral a respeito, como fez com os contratos de forma livre e com os contratos que devem revestir a forma pública.

### 3.1 AS ARRAS DO ARTIGO 1.094 E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO ARTIGO 1.088 DO CCB/1916

É demasiado importante se analisar o artigo 1.094 à luz do artigo 1.088, ambos do Código Civil de 1916, pois este trata do direito de arrependimento nos contratos preliminares e aquele trata das arras confirmatórias e de uma de suas finalidades que é a de garantir a execução do contrato e de prevenir o direito de retrato.

Primeiramente, o artigo 1.088 do CCB dispõe:

“Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.”

Porém, podem as partes pactuarem que será irrevogável o compromisso de compra e venda e nessa hipótese, inaplicável será o art. 1.088, posto que as partes deixaram de expressar no contrato a possibilidade de arrependimento.

Ademais, inaplicável também será o art. 1.088 caso o compromisso de compra e venda, sem cláusula prevendo expressamente o direito ao arrependimento, seja registrado, posto que o art. 22, do Decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937<sup>12</sup> e o

---

<sup>12</sup> Art. 22 do Decreto-Lei nº58/1937: “Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direito de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta Lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.”

art. 25, da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979<sup>13</sup>, estabelecem a irretratabilidade com a ocorrência do registro, derogando a disposição do art. 1.088 do Código Civil.

Fora desses casos, o art. 1.088 do Código Civil será aplicável ao compromissário comprador de imóvel, que ainda não recebeu a escritura pública.

Nesse sentido, CARVALHO SANTOS, dizia<sup>14</sup>:

"Todos sabem que a proposta e a aceitação nem sempre produzem um contrato definitivo e imediatamente exequível, não sendo raros os casos em que não se podendo realizar, desde logo, certo contrato, mesmo de compra e venda de bens móveis, comprometem-se as partes a celebra-lo mais tarde. Houve o acordo no objeto e no preço, mas não houve, nem por isso o contrato definitivo. Por qualquer motivo, como, por exemplo, por não ter o comprador, no momento, o dinheiro para efetuar o pagamento, ficou convencionado que o contrato seria ultimado mais tarde, tendo as partes, para maior garantia de que o contrato seria efetivado, resolvido celebrar um contrato preliminar, ou compromisso de compra e venda. O certo, portanto, é que, enquanto não for celebrado definitivamente qualquer contrato, quer verse sobre móveis, quer sobre imóveis, é possível o arrependimento, que, salvo cláusula expressa em contrário, acarretará sempre como consequência, se se verificar fora destes casos, a indenização das perdas e danos, quando não seja possível judicialmente fazer a execução perfeita da obrigação de fazer que se consubstancia em todo contrato preliminar."

Outra não é a posição da jurisprudência:

"EMENTA: DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INSTRUMENTO PARTICULAR. ARREPENDIMENTO.

É direito da parte o arrependimento antes da assinatura de instrumento público, quando este é exigido como prova do contrato (art. 1.088 do Código Civil). VOTO: Sustenta-se no recurso a violação dos arts. 135 e 1.088 do Código Civil. (...) Com o arrependimento manifestado às claras na reconvenção, o art. 1.088 do Código Civil é frontalmente violado, caso não respeitado o direito do contraente. Pelos motivos expostos, conheço do recurso pela alínea 'a', para dar-lhe provimento e julgar extinta a ação de consignação em pagamento (art. 267, VI, do CPC), bem como procedente a reconvenção, invertidos os ônus da sucumbência."<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Art. 25 da Lei nº 6.766/1979: "São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros."

<sup>14</sup> Carvalho SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol. XV, 2ªed.:Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1951, p. 189.

<sup>15</sup> STJ, Terceira Turma, Resp. nº 11.569/SP, Rel Min. Cláudio santos, J. em 25/11/91, v.u., DJ de 16/12/91

EMENTA: CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ARRAS CONFIRMATÓRIAS, ARREPENDIMENTO DA COMPRADORA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.094 A 1.097 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<sup>16</sup>

É relevante se observar que algumas vezes a prova do contrato deve ser feita por instrumento público e nesse caso a lei permite o direito de arrependimento. Desta feita, se as partes podem retratar-se antes de satisfeitas as formalidades exigidas, é porque entre elas já há uma obrigação de fazer futuramente um contrato pelo referido instrumento. Este é o chamado contrato preliminar, onde os pactuantes comprometem-se a outorgar posteriormente uma escritura definitiva.

Com relação as arras confirmatórias, elas têm dentre outras funções, a de prevenir, impedir o direito de arrependimento que o artigo 1.088 faculta. Com isso, se o contrato preliminar for celebrado com arras confirmatórias, ambas as partes terão que celebrar o contrato definitivo, pois caso contrário se configurará inadimplemento contratual.

---

<sup>16</sup> STJ, Quarta Turma, Resp. nº 110.528/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 29/10/98, v.u., DJ de 01/02/99.

### 3.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: O ARTIGO 4º, III, DO CDC

Cabe se salientar neste tópico que existem decisões que condicionam o direito de arrependimento à existência de um motivo justo:

"Ocorrendo circunstâncias que tornam impossível ao compromissário-comprador cumprir a sua obrigação, inexistindo cláusula de arrependimento e havendo obstáculo do compromissário-vendedor, que não se propõe rescisão amigável com devolução do recebido, não se vê outra saída para aquele, que a utilização da via judicial para obter a resolução da avença."<sup>17</sup>

Ainda há julgados que dão o direito da rescisão contratual pelo comprador quando houver uma modificação das condições objetivas do contrato, senão veja-se<sup>18</sup>:

"De outra parte, é preciso reconhecer que o contrato de promessa poderia ser rescindido por superveniente alteração das condições objetivas que serviram de base para a celebração da avença, a qual poderia ter suas cláusulas excluídas ou modificadas, por ofensa à lei ou ao princípio da boa fé objetiva.(...) Surpreendentemente, porém, o autor, certamente fiado no art. 49 do CODECON, pediu o julgamento antecipado e não fez prova desse fato, que impedia demonstrar. Daí o acerto do v. acórdão em repelir a pretensão de extinção do contrato (...)"

Observando-se este julgado, pelo contrato estar viciado e por onerar excessivamente o comprador, este teria o direito de rescindir o contrato com base no princípio da boa-fé, constante no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, III. No entanto, para isso é preciso que o comprador não tenha condições objetivas de constatar a existência desse vício no momento da celebração do contrato.

Este é o entendimento da maioria da doutrina, onde o direito ao arrependimento pode ter como fundamento jurídico a existência da boa-fé objetiva por parte do comprador, desde que o vício não seja passível de ser percebido no momento da celebração do contrato.

---

<sup>17</sup> TJSP, Sétima Câmara de Direito Privado, Ap. Cível nº 060.480-4/3, Rel. des. Oswaldo Breviglieri, j. em 04/11/98, v.u.

<sup>18</sup> Resp. nº 57.789, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 25/04/95.

É importante também observar que viola a nossa tradição jurídica a concessão de um direito à rescisão unilateral e desmotivada, que não tenha fundamento legal, que não tenha uma causa jurídica. Por isso a necessidade de estar presente a boa-fé objetiva prevista no art. 4º, III, do Código do Consumidor.

No caso do comprador vir a ser inadimplente e não tiver o direito de rescindir o contrato por não possuir motivo justo para isso, o mesmo somente será rescindido por iniciativa do vendedor, com base no art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil<sup>19</sup> ou por mútuo acordo. Até que isso ocorra, o comprador não terá direito à restituição do que pagou, assim como o vendedor não poderá vender o imóvel para outra pessoa.

### 3.3 FUNÇÕES DAS ARRAS CONFIRMATÓRIAS

As arras confirmatórias possuem várias funções, dentre elas a função de pena, de antecipação de indenização pelo inadimplemento, de comprovar a existência de um contrato, de ilidir a faculdade de retrato que o artigo 1.088 propicia e de servir como princípio de pagamento.

#### 3.3.1 FUNÇÃO COMPROBATÓRIA

As arras confirmatórias têm a função de comprovar a existência de um contrato, revestem função de prova da conclusão do acordo em relação àqueles contratos que têm forma livre.

Segundo Palazzo<sup>20</sup>, “em relação aos contratos realizados por instrumento público, porque ele é da essência do ato, a própria solenidade lhe serve de prova, sendo

---

<sup>19</sup> Parágrafo único do art. 1.092 do CCB: “A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.”

<sup>20</sup> Lia PALAZZO, ob. cit. p.36-37.

que a lei, nesse caso, não admite nenhum outro meio probatório, nessa hipótese, não são só perfeitamente dispensáveis, como mesmo injustificadas.”

Já a prova do acordo se faz através do próprio instrumento nos contratos celebrados por instrumento particular, não havendo justificativa para outorga de arras com função comprobatória.

### 3.3.2 FUNÇÃO DE PRINCÍPIO DE PAGAMENTO

As arras confirmatórias vestem também a função de princípio de pagamento como diz o artigo 1.096 do CCB:

**ARTIGO 1.096:** Salvo estipulação em contrário, as arras em dinheiro consideram-se princípio de pagamento. Fora esse caso, devem ser restituídas, quando o contrato for concluído ou ficar desfeito.

Entretanto, a redação do artigo foi feita de forma defeituosa, porque considera como princípio de pagamento só as arras dadas em dinheiro. No caso do objeto das arras ser coisa fungível diversa de dinheiro e parte dele for entregue, levando-se em conta o artigo citado, o mesmo não poderá constar como integrante do pagamento. Também outro ponto a ser notado é que a regra usou a expressão “concluído”, quando o mais correto seria “cumprido” ou “executado”.

Pode-se perceber que a restrição feita pelo artigo não deveria ser tão rígida, principalmente no caso do objeto entregue a título de arras se constituir em bem fungível, idêntico em gênero e qualidade ao bem objeto do pagamento. Fica claro que o comprador não seria compelido a receber como pagamento, um bem fungível de determinada espécie entregue a título de sinal se o bem objeto da prestação principal se constituísse em um bem fungível diverso.

Neste sentido leciona J. Santos<sup>21</sup> ao dizer que “o texto legal restringe por demais a regra, quando deveria ampliá-la, admitindo como princípio de pagamento as arras dadas, mesmo que consistentes em qualquer coisa fungível” e que “o Código fez

---

<sup>21</sup> J. M. C. SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 4ª ed. Rio de Janeiro, 1951, p.155.

uma distinção injustificada, tratando diversamente as arras em dinheiro e as arras que consistem em coisa fungível.”

### 3.3.3 FUNÇÃO DE PENA E ANTECIPAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO

A função de pena pelo inadimplemento contratual vem descrita no artigo 1.097 do Código Civil de 1916:

**ARTIGO 1.097:**Se o que deu as arras der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contrato, perdê-las-á em benefício do outro.

Comprovado está o contrato com a entrega das arras e tem como consequência a impossibilidade do retrato. Se o arrependimento ocorrer a partir deste momento, quem o exerceu será considerado inadimplente, uma vez que o direito já havia deixado de existir com a entrega do sinal. Com a inadimplência, o culpado deverá pagar uma indenização pelos danos causados pelo contrato desfeito. Visto isso, percebe-se que o sinal pode ser considerado como pena e como antecipação da indenização a ser paga a parte prejudicada.

As arras penitenciais, assim como as arras confirmatórias possuem esta função de indenização antecipada.

### 3.3.4 FUNÇÃO PREVENTIVA

A função preventiva das arras confirmatórias tem a finalidade de, como o próprio nome diz, prevenir, impedir ou excluir o direito de retrato que o artigo 1.088 declara, além de comprovar a existência de um contrato. Segundo Almeida *apud* Lopes<sup>22</sup>, “celebrado o contrato preliminar com arras confirmatórias, nenhuma das

---

<sup>22</sup> ALMEIDA, L. *Obrigações*. p.190. *apud* LOPES, M. M. S. *Curso de direito civil*. 4ªed. Rio de Janeiro, p. 207.

partes contratantes pode se furtar a celebrar o definitivo, invocando o art. 1.088, sob pena de se configurar inadimplemento contratual.”

Cabe salientar que não é a existência das arras que torna o contrato obrigatório, uma vez que a regra geral é que o contrato tem força obrigatória por si mesmo, hajam os pactuantes estipulado ou não arras confirmatórias.

Como o acordo é fonte de obrigações, vincula as partes (devedor e credor), de modo a cumprirem o que foi estabelecido pela declaração de vontade que emitiram; portanto para que os contratantes fiquem sujeitos aos efeitos do pactuado, não há necessidade de qualquer estipulação. Contudo, há uma exceção, que é a possibilidade de retratação unilateral e por isso deve ser permitida ou pela lei ou pelas partes (artigos 1.088 e 1.095 respectivamente).

De acordo com Lia Palazzo:<sup>23</sup>

“observe-se que legislações como a italiana dão as arras confirmatórias não a finalidade de tornar o contrato obrigatório, o que ele já é por si, mas, sim, função comprobatória, objetivando, também estipulação de pena para o caso de inadimplemento: perda do sinal ou devolução em dobro. No mesmo sentido, a legislação alemã: as arras assumem papel confirmatório do contrato e de indenização para o caso de seu inadimplemento.”

Também de acordo com a lição de V. Scialoja<sup>24</sup> “as arras constituem aquilo que se dá antecipadamente na conclusão do contrato; como uma cautela para o ressarcimento do dano em caso de inadimplemento da convenção. A convenção é perfeita e irrevocável ainda que feita com arras.”

Ainda, seguindo o entendimento do jurista J. M. Santos<sup>25</sup>:

(...)o ajuste é celebrado com entrega de sinal ou arras, hipótese em que passa a revestir-se do caráter do próprio contrato definitivo porque, nos termos do art. 1.094, o ‘sinal, ou arras, dado por um dos contratantes, firma a presunção de acordo final e *torna obrigatório*

---

<sup>23</sup> Lia Palazzo RODRIGUES, ob. cit. p. 38.

<sup>24</sup> V. SCIALOJA, *Dizionario pratico del diritto privato*. Milano: v.1, p. 734.

<sup>25</sup> J. M. C. SANTOS, ob. cit. p. 270.

*o contrato*’, devendo, portanto cessar o direito de arrependimento, se não foi feita nenhuma reserva nesse sentido.”(grifo meu)

Portanto, pode-se afirmar que o contrato obriga sempre, tendo sido estipulado com arras ou não, levando-se sempre em conta as exceções legais. Na hipótese de ter sido celebrado o contrato com a estipulação de arras confirmatórias, o descumprimento, a não satisfação daquilo que se está obrigado no prazo determinado implica em inadimplemento contratual.

### 3.4 DESTINO DAS ARRAS CONFIRMATÓRIAS

Analisar-se-á neste tópico o destino das arras confirmatórias no caso de cumprimento do contrato e neste caso se consistiam ou não em princípio de pagamento, também irá se observar seu destino na hipótese de inexecução culposa do contrato, se o descumprimento do contrato ocorrer por caso fortuito ou força maior ou no caso do contrato ser desfeito por mútuo acordo.

#### 3.4.1 HIPÓTESE DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO

Nesta hipótese, se o contrato foi celebrado e executado com arras confirmatórias, se faz necessário um desdobramento para que se conheça o destino do sinal dado:

a) *Se as arras dadas constituem princípio de pagamento:* neste caso o sinal integrará a prestação, passando a pertencer ao que as recebeu.

b) *Se as arras dadas não constituem princípio de pagamento:* neste caso, executado o contrato, o sinal deve ser devolvido com a devida correção monetária, uma vez que o contratante que recebeu o sinal assumiu a obrigação de restituir, sendo essa uma dívida de valor.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: Terceiro Grupo de Câmaras: ementa oficial: “Com a simples devolução do sinal, sem correção, lucra indevidamente o compromissário inadimplente, em prejuízo do comprador, que receberia de volta dinheiro desvalorizado. Com a devolução do sinal corrigido, nada mais faz o devedor que devolver o devido ao seu dono.”

### 3.4.2 HIPÓTESE DE INEXECUÇÃO CULPOSA DO CONTRATO

Quando ocorre a inexecução do contrato por culpa de uma das partes, configura-se o inadimplemento e duas alternativas se fazem para sua resolução: a de executar o contrato ou a de pedir a sua rescisão.

A seguir serão analisadas as duas hipóteses.

a) *Se o contratante fiel optar pela execução do contrato:* se isto ocorrer, terá aplicação o disposto no artigo 639 do Código de Processo Civil que diz:

**Artigo 639:** 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.

No caso de ser impossível a prestação, a única alternativa viável é a rescisão do contrato.

Também se torna necessário analisar se as arras dadas constituem princípio de pagamento ou não. Se a resposta for afirmativa, o sinal imputa-se na prestação devida, onde o contratante fiel, que se manteve firme na avença, recebe o que lhe é devido com o direito de ser indenizado pelos danos que sofreu.<sup>27</sup>

Neste sentido, o devedor realiza a prestação e ressarcir o dano causado, enquanto o credor recebe a prestação devida com a devida indenização.

Já se o sinal dado não constitui princípio de pagamento, as arras farão parte da indenização devida, onde o credor recebe a prestação que lhe era devida mais o ressarcimento pelos prejuízos sofridos com o descumprimento e o devedor entrega o que lhe era exigido e repara o dano pelo qual foi responsável.

b) *Se o contratante fiel optar pela rescisão do contrato:* neste caso as arras servirão como antecipação da indenização e pena pelo descumprimento da obrigação e será aplicado o disposto no artigo 1.097 do Código Civil: “se o que deu arras der causa

---

<sup>27</sup> Art. 1.056 do CCB: “Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.”

a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contrato, perdê-las-á em benefício do outro.”<sup>28</sup>

No caso do incumprimento acontecer por quem deu as arras, este perdê-las-á em favor de quem as recebeu e a parte fiel tem o direito de retê-las como indenização antecipada, sem a necessidade de fazer prova do dano sofrido. Entretanto, se a parte que se manteve firme na avença teve prejuízos maiores que o valor das arras dadas, terá o direito de pedir indenização desde que comprove a extensão do dano, pois segundo um dos princípios norteadores da responsabilidade civil, para a indenização existir precisa haver a comprovação do dano e da sua extensão.

Outro ponto importante a ser observado é que de acordo com outro princípio norteador da responsabilidade civil, a indenização deverá ressarcir por completo o lesado, não podendo ser nem inferior e nem superior a lesão, para que não ocorra o enriquecimento ilícito de alguma das partes.

Não é diferente o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: 2ª Câmara Civil: ementa oficial: “Arras confirmatórias. Cumulação de perdas e danos (Arts. 1.056 e 1.097 do CCB). Medida justa. É justa a r. Sentença em estabelecer a perda das arras e ainda das parcelas pagas a título de indenização, equivalentes ao uso limitado do bem, sem evidência de outros prejuízos.”

Dúvidas existiam até a promulgação do Novo Código Civil, na hipótese em que o inadimplente fosse quem recebeu as arras, escolhendo o outro pactuante em rescindir o contrato, pois não existia norma que tratasse especificamente desse assunto, uma vez que o artigo 1.097 do CCB só dava a solução para o caso do faltoso ser aquele que deu as arras.

De acordo com os ensinamentos de Silvio Rodrigues<sup>29</sup> “Se inadimplente for o contratante que recebeu o sinal, pode o outro ou reclamar indenização pelo prejuízo que provar ter sofrido, ou pleitear apenas a devolução em dobro das arras.”

---

<sup>28</sup> Código Civil Brasileiro – Lei nº. 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

<sup>29</sup> Silvio RODRIGUES, *Direito Civil*. 5ªed. São Paulo: 1975. V.3, p.100.

Já Washington Monteiro diz<sup>30</sup>: “e se a impossibilidade for provocada por quem as recebe? O Código silencia, mas, diante da omissão, força que se aplique o art. 1.056, segundo o qual ele responderá por perdas e danos.”

Concordando com esta opinião, J. Santos<sup>31</sup> declara: “O Código omitiu esta hipótese, mas, de acordo com os princípios gerais consubstanciados no art. 1.056, a solução deve ser esta: restituirá as arras recebidas, porque o contrato está desfeito (art. 1.096), sem prejuízo da indenização das perdas e danos a que está obrigado.”

Analisando todas as soluções dadas a este caso tão controverso, pode-se tirar como conclusão que o melhor e mais justo a ser feito será igualar as obrigações dos contratantes em caso de inexecução. Sendo assim, se a parte que recebeu as arras descumprir o contrato deverá restituir em dobro as arras, para que se faça valer o caráter de pena que as arras confirmatórias possuem.

Ademais, se for admitido que o contratante que deu as arras venha a perdê-las e ainda responder por perdas e danos, desde que comprovado o dano, o mesmo deve acontecer se inadimplente for quem recebeu as arras.

Contudo, o Código Civil de 2002 através de seus artigos 418<sup>32</sup> e 419<sup>33</sup> veio dar uma solução efetiva a este caso, acabando com as injustiças que ocorriam por não haver nenhuma norma que tratasse especificamente do assunto.

---

<sup>30</sup> W. MONTEIRO, *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações*. 3ªed. São Paulo, 1962, v.2, p.44.

<sup>31</sup> J. M. C. SANTOS, ob. cit. p. 277.

<sup>32</sup> Artigo 418: “Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra parte havê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução, mais o equivalente, com correção monetária, juros e honorários de advogado.”

<sup>33</sup> Artigo 419: “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 da indenização.”

### 3.4.3 DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO POR MÚTUO ACORDO E DEVIDO A CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Na situação de haver o não cumprimento do contrato por mútuo acordo, como o inadimplemento não ocorreu, cabe a devolução pura e simples do sinal dado a quem o entregou.

Situação semelhante ocorre quando o descumprimento do contrato se der por caso fortuito ou força maior, pois de acordo com o *caput* do artigo 1.058 do CC/16 e seu parágrafo único:

**Artigo 1.058:** O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado(...)

**Parágrafo único:** O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

Nesta hipótese, por não se verificar culpa de qualquer dos contratantes, as arras devem ser devolvidas de modo singelo àquele que as entregou, quando da realização do ajuste.

#### 4 DAS ARRAS PENITENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

As arras penitenciais surgem com caráter de excepcionalidade no direito brasileiro, constante do artigo 1.095 do Código Civil de 1916:

**Artigo 1.095:** Podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas. Em caso tal, se o arrependimento for o que as deu, perdê-las-á em proveito do outro; se os que as recebeu, restituí-las-á em dobro.

Estas nascem ao lado das arras confirmatórias que destinam-se a reforçar a obrigação e com isso afastar o direito de arrependimento e comprovar a existência de um contrato, através da sua execução.

O arrependimento, segundo P. Silva<sup>34</sup> “Se diz da ação do contratante que retira seu consentimento ao contrato ajustado ou negócio combinado, antes de efetivamente executado ou de realizá-lo, ou de assinar o competente instrumento de contrato que o materializará.”

Segundo Caio Mário citado por Washington Monteiro, “pelo nosso direito, as arras, em regra, são apenas confirmatórias do negócio jurídico<sup>35</sup>.”

“Podem as partes, no entanto, convencionar o direito de arrependimento, caso que elas assumem caráter penitencial; se se estipula tal direito, é porque as partes quiseram fazer resolúvel o contrato, atenuando-lhe, destarte, a força obrigatória”.<sup>36</sup>

Mas, para que se tenha arras com este caráter penitencial, não é suficiente apenas a entrega entre os contratantes de certo bem ou quantia em dinheiro a título de sinal. É necessário que o contrato estipule expressamente a faculdade de arrependimento, este deve resultar de termos claros e precisos, pois caso contrário as arras serão definidas como confirmatórias, pois assim disciplina a lei.

---

<sup>34</sup> P. SILVA, *Vocabulário Jurídico*. 3ªed. São Paulo: Forense, 1973. V.1, p. 154.

<sup>35</sup> Caio M. S. PEREIRA, *Arras*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 51, p.476, 1936.

<sup>36</sup> W. MONTEIRO. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 23ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 5, p.42.

Segundo a lição de Pontes de Miranda<sup>37</sup>, “...se houve arras, têm-se como confirmatórias e sem efeito de alternativa, execução do contrato ou perda das arras dadas. Tal alternativa somente pode resultar de estipulação dos acordantes, a que então nasce, segundo o art. 1.095, 1ª parte, direito de arrependimento (= eliminação da obrigação que se originou do pré-contrato ou do contrato confirmado)”.

Tal orientação foi seguida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4ª Câmara Cível: ementa oficial: “Arras. A regra é serem confirmatórias: as penitenciais são exceção que há de ser expressamente estipulada. É princípio que vem do Direito Romano e se reproduz nos arts. 1.094 e 1.095 no nosso CCB. Interpretação de cláusulas contratuais.”

Em síntese, tal direito há de ser consignado de forma explícita, clara, pois se ocorrer dúvidas a respeito ou se alguma imperfeição na forma transparecer, mais fácil será interpretar as arras como confirmatórias.

## 4.1 FUNÇÃO DAS ARRAS PENITENCIAIS

As arras penitencias possuem no Direito Brasileiro várias funções, dentre elas: função alternativa, de compensação, de antecipação de pagamento e de antecipação de indenização, que serão vistas a seguir.

### 4.1.1 FUNÇÃO ALTERNATIVA

O contrato é fonte de obrigação e, como tal, submete as partes contratantes a cumprir o que estipularam. Entretanto podem as partes, ao invés de fortalecer o vínculo contratual, enfraquecê-lo através da convenção expressa de arras penitenciais, ou seja, os parceiros, deliberadamente, decidem permitir que qualquer deles voltem

---

<sup>37</sup> P. MIRANDA, *Tratado de Direito Privado: Direito das Obrigações*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Borsoi ed., 1959, v. 24, pp. 168-169.

atrás na vontade já declarada; reservam-se o direito de não cumprir com a obrigação estabelecida.

Desta forma, surgem para ambas as partes duas alternativas, quais sejam: a de cumprir ou não o acordado no contrato.

É importante salientar que a função alternativa das arras penitenciais não se confunde com as obrigações alternativas, uma vez que nesta última existem duas ou mais prestações iguais, entre as quais o credor ou devedor poderá escolher (artigo 884 do CCB). No entanto a obrigação alternativa não oferece escolha entre executar ou não a prestação estabelecida.

Já no caso das arras penitenciais as alternativas são diferentes, cumprir ou não a prestação pré-estabelecida, fazendo com que se houver o arrependimento do contratante e este não venha a cumprir com o determinado, isto não caracterize um ilícito contratual.

#### 4.1.2 FUNÇÃO DE COMPENSAÇÃO

A função de compensação está prevista na 2ª parte do artigo 1.095 do Código Civil de 1916 que prevê a perda das arras no caso de arrependimento de quem as deu e a sua restituição em dobro no caso do não cumprimento de quem as recebeu.

Neste artigo, em sua segunda parte, não há traços de penalidade, uma vez que a parte arrependida ao descumprir o que havia sido estipulado, está agindo nos estritos limites do acordo. Continua a ser respeitado os princípios do direito contratual, quais sejam, o da obrigatoriedade e o da boa-fé.

Ainda, nesta ótica, Lia Palazzo Rodrigues esclarece<sup>38</sup>:

---

<sup>38</sup> Lia Palazzo RODRIGUES, ob. cit. pp. 55-56.

“... a responsabilidade contratual resulta da ofensa, da violação do ajuste celebrado. Quando, no entanto, o contratante se arrepende, ele o faz com base num ato jurídico, o contrato, que não pode acarretar consequência própria do ato ilícito: o dever de indenizar. Saliente-se que, segundo princípio geral e basilar da responsabilidade civil, sem culpa não haverá indenização. O contratante que se retrata, é forçoso repetir, não comete ato ilícito ao fazê-lo”.

Neste sentido, pode-se dizer que o Novo Código Civil equivocou-se ao determinar em seu artigo 420<sup>39</sup> que as arras tem caráter indenizatório e não satisfativo como deveria ser.

Contudo, o exercício do direito de arrependimento por qualquer das partes não decide o contrato, pois o que se altera é tão-somente a prestação que se resolve com a sua perda ou devolução em dobro. Segundo o entendimento de J. Iturraspe em seu livro *Contratos*<sup>40</sup> “... o arrependimento de qualquer das partes que o sinal ou arras permite não deve incluir-se entre as causas de resolução. O arrependimento diferentemente da condição, é opcional – as partes podem arrepender-se ou bem cumprir ou deixar de cumprir o contrato.”

Ainda, de acordo com ementa oficial do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “Qual o direito de arrependimento é exercitado ocorre a execução do contrato, embora pela forma alternativa da devolução das arras...”

No entanto, existem casos em que as partes voltam a sua situação original com a devolução pura e simples das arras. Isto ocorre se ambas as partes forem inadimplentes ou se o arrependimento é recíproco, se o contrato é desfeito ou rescindido por mútuo acordo, se o contrato não se efetiva por motivo estranho à vontade dos contratantes ou se impossível saber qual das partes se arrependeu primeiro.

---

<sup>39</sup> Art. 420 NCC: “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.”

<sup>40</sup> J. M. ITURRASPE, *Contratos*. Buenos Aires: Ediar, 1992, p. 333.

#### 4.1.3 FUNÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

A princípio, a boa-fé dos contratantes faz presumir que o contrato será executado integralmente. No caso de não haver descumprimento pelas partes, o sinal poderá ser imputado no pagamento. Entretanto isto não acontecerá se as partes assim o decidirem ou se o objeto do sinal for diferente do objeto da prestação.

Contudo, no caso de descumprimento e da existência de arras penitenciais, se a inexecução se der por quem deu as arras, esta perdê-las-á em favor da outra parte; já no caso de inadimplemento por parte de quem as recebeu esta deverá as restituir em dobro.

#### 4.1.4 FUNÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Como já dito anteriormente, as arras penitenciais reservam aos pactuantes o direito de não cumprir com a obrigação estabelecida. No caso de haver o arrependimento do contratante e este não venha a cumprir com o determinado, isto não caracteriza um ilícito contratual, uma vez que decorre de um contrato.

O que pode acontecer é a entrega das arras com a estipulação do direito de arrependimento e este precluir, uma vez que nenhuma das partes a tenha utilizado em tempo hábil. Nesta hipótese, se houver o inadimplemento posterior, o sinal dado servirá como antecipação do ressarcimento a que tem direito o pactuante lesado pela inexecução do contrato.

#### 4.2 OPORTUNIDADE DE EXERCER O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Uma vez que o contrato é firmado com a presença das arras penitenciais e com a possibilidade de haver o arrependimento de qualquer das partes, ou este direito é exercido no tempo adequado ou se for exercido posteriormente, quando o prazo já

estiver precluso, configurará o inadimplemento contratual com reflexos imediatos no destino do sinal dado.

Normalmente o contrato deverá conter um prazo para esse arrependimento ser exercido, onde passado este prazo sem a retratação preclui o direito. Agora, no caso de não existir prazo estabelecido, entende-se que o direito de não cumprir com o pactuado deverá ser exercido até o momento em que o contrato é executado. Orientações do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>41</sup> e do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo são a esse respeito<sup>42</sup>.

#### 4.2.1 CASO DE CUMPRIMENTO DO ACORDO

Se o contrato for executado sem o direito de arrependimento ter sido exercido por qualquer dos pactuantes, cabe observar se as arras constituem ou não princípio de pagamento.

Em caso afirmativo, o sinal é imputado na prestação devida e em caso negativo devem as arras voltar àquele que as deu, acrescidas de correção monetária se tiverem sido dadas em dinheiro.

---

<sup>41</sup> Tribunal de Justiça Civil de São Paulo: 11ª Câmara Civil: ementa oficial: “Havendo estipulação de arras penitenciais, o direito de arrependimento deve ser exercido até o início da execução do contrato. Iniciada a execução por qualquer ato inequívoco de cumprimento contratual há renúncia ao direito de arrepender-se e as arras convertem-se em princípio de pagamento.”

<sup>42</sup> 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: ementa oficial: “O direito de arrependimento só é exercitável em situações jurídicas com ele compatíveis: haver sido pactuado em contrato e ser exercido em prazo certo ou, na falta deste, antes da execução do contrato, sob pena de ser havido como tacitamente renunciado.”

#### 4.2.2 EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Se houve no contrato a presença de arras penitenciais e conseqüentemente a presença do direito de arrependimento, não cabe a execução do contrato, seja ele preliminar ou definitivo, pois neste caso houve arrependimento e não inadimplemento.

Segundo a lição de Humberto Theodoro Jr.<sup>43</sup>: “Logo é claro que se o compromisso prevê a possibilidade de arrependimento, é o próprio título do promissário que exclui a possibilidade jurídica da execução *in natura* do contrato.”

No caso de um pactuante estar exercendo seu direito, que é o de voltar atrás na vontade estipulada e de não oferecer a prestação determinada, nada pode-se fazer, mesmo pela via judicial, pois não houve descumprimento. Desta feita, se o arrependimento vier de quem deu as arras, este perdê-las-á em favor da outra parte, dado o seu caráter de compensação; já se for por parte de quem as recebeu esta deverá as restituir em dobro.

Cabe ressaltar o que consta na Súmula 412 do Supremo Tribunal Federal:

Supremo Tribunal Federal: Súmula 412: ementa oficial: “Compromisso de compra e venda. Devolução das Arras. Perdas e danos. No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal por quem os deu, ou sua restituição em dobro por quem o recebeu, exclui indenização maior a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.”

Desta Súmula pode-se retirar que ocorrendo o arrependimento por um dos contratantes, não cabe a parte que se manteve firme no contrato exigir reparação por perdas e danos, pois quem se arrepende invocando cláusula contratual permissiva não comete ilícito.

Entretanto, se as partes convencionaram no contrato que se houvesse arrependimento, além da perda ou restituição dobrada ocorreria também a reparação

---

<sup>43</sup> H. THEODORO Jr., *Execução. Direito Processual ao vivo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide editora, 1991, v. 3., p.100.

por perdas e danos , tal manifestação deverá ser mantida, por estar de acordo com o artigo 1.095 do CCB de 1916.<sup>44</sup>

#### 4.2.3 OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

Tendo-se como situação hipotética um contrato celebrado entre as partes e em que foram estipuladas arras penitenciais e faculdade de retrato a ser exercido até o início da execução do contrato. No entanto, nenhuma das partes utilizou esse direito enquanto tinham tempo hábil; precluído este direito , um dos pactuantes volta atrás na vontade avençada, vindo a prejudicar o contratante que se manteve firme no que havia sido determinado. Aí ocorreu inadimplemento e não mais arrependimento e aplica-se o disposto no artigo 1.097 do CCB que diz: “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.”

Nesta hipótese, o contratante que cumpriu com o estipulado foi prejudicado com o inadimplemento da parte contrária e, se a perda das arras ou sua devolução em dobro for insuficiente para reparar os prejuízos sofridos, caberá o pedido de indenização, atendendo o princípio segundo o qual, em havendo inexecução culposa, deve a lesão ser totalmente reparada e é isso que dispõe os artigos 418 e 419 do Novo Código Civil.

#### 4.2.4 OCORRÊNCIA DE IMPOSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO

A impossibilidade da prestação pode ocorrer por culpa dos contratantes ou por fatos alheios à sua vontade. Estes casos produzem conseqüências jurídicas próprias.

---

<sup>44</sup> Tribunal de Justiça Civil de São Paulo: Segundo Grupo de Câmaras Reunidas: ementa oficial: “Arras. O disposto no Art. 1.095 do Código Civil não é imperativo, mas supletivo da vontade das partes. Assim, é permitida a convenção do pagamento das perdas e danos, além da devolução do sinal em dobro, respeitados os limites do Art. 920 do CCB.”

Vislumbrando uma hipótese em que um contrato foi estipulado com a presença de arras penitenciais e conseqüente possibilidade do arrependimento, se este, pela ocorrência de fatos alheios não vier a ser realizado, como aqui não houve a intervenção da vontade dos contratantes, não há que se falar em arrependimento ou inadimplemento. Neste caso, o contrato será resolvido com o retorno dos pactuantes a situação em que se encontravam antes de desejarem celebrar a obrigação e com a devolução pura e simples do sinal dado.

Assim o pronunciamento do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro<sup>45</sup> e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal<sup>46</sup>.

Quando se fizer necessária a devolução das arras dadas, estas serão corrigidas, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.

---

<sup>45</sup> 1º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro: 4ª Câmara Civil: ementa oficial: “Promessa de compra e venda. Rescisão. Impossibilidade de cumprimento de cláusula contratual. Incorrência de culpa. Devolução do sinal e das prestações recebidas. Correção monetária. Rescisão de promessa de compra e venda de imóvel. Impossibilidade de cumprimento de cláusula contratual. Restituição das partes à situação anterior, uma vez que não houve culpa dos contratantes.”

<sup>46</sup> **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL** - Pode o comprador pleitear rescisão do contrato por impossibilidade do pagamento das prestações em face de os reajustes destas superarem os aumentos do seu salário. Inaplicabilidade, contudo, da teoria da imprevisão. Rescindido o contrato por motivo imputável ao comprador, as partes são restituídas ao estado anterior, perdendo este o sinal dado. Nulidade da cláusula contratual da perdas das prestações pagas. É nula a cláusula do contrato que prevê a perda, por parte do comprador, em favor do vendedor, de toda a quantia paga como pagamento do preço da venda. Incidência do art. 53 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11.09.90). Ilicitude do objeto por propiciar enriquecimento sem causa. Aplicação dos arts. 82 e 145 do Código Civil. A restituição da partes ao estado anterior implica, para o comprador, na perda do sinal dado e na entrega ou devolução do imóvel e, para o vendedor, na devolução de todas as quantias recebidas corrigidas monetariamente, de uma só vez. (TJDF - Ac. 34.595-DF - (Reg. Ac. 81.275) - 1ª T. - Rel. Des. Jerônimo de Souza - DJU 07.02.96)

## 5 DIFERENCIAÇÃO DOS INSTITUTOS DAS ARRAS E DA CLÁUSULA PENAL

Na lição do saudoso Washington de Barros Monteiro<sup>47</sup>, “o sinal ou arras tem grande afinidade com a cláusula penal. (...) Não obstante a presença de pontos comuns, a verdade é que elas se distinguem de modo nítido”.

- (1) As arras consistem em uma convenção acessória e de caráter real, ou seja, somente se configura com a entrega efetiva do valor ou do bem. A cláusula penal, ao revés, possui natureza pessoal.
- (2) O sinal também se distingue da cláusula penal em seu aspecto cronológico. O sinal é transferido no momento em que firmado o contrato. A cláusula penal só é devida e transferida em razão da inexecução do contrato, ou seja, posterior a sua celebração. A cláusula penal torna-se devida se houver infração do ajuste, e, se não houver ou enquanto não houver, seu valor é potencial ou latente; as arras são transferidas desde logo, e seu valor é efetivo para a hipótese de futuro arrependimento.
- (3) A cláusula penal, por um lado, visa a reforçar o cumprimento do contrato, enquanto que o sinal confirmatório tem a finalidade de torná-lo obrigatório. O sinal penitencial objetiva permitir o possível arrependimento.
- (4) As arras só podem ser estipuladas nos contratos bilaterais, ao passo que a cláusula penal pode ser estabelecida para qualquer obrigação.
- (5) Conforme dispõe o art. 1094, o sinal confirmatório se presume, de sorte que o sinal penitencial, bem como a cláusula penal precisam ser pactuados, de forma expressa e inequívoca, pelos contraentes.
- (6) Outro traço que pode ser citado como distintivo dos dois institutos estudados refere-se a possibilidade de redução, pelo juiz, da cláusula penal leonina (art. 924, do CC), ao passo que o mesmo não pode se dar com as arras.

---

<sup>47</sup> W. B. MONTEIRO. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 2ª parte. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1967.

Ressalve-se, por fim, que é plenamente possível que um contratante previdente queira cumular, em um mesmo contrato, o emprego de cláusula penal e arras (e.g. R Esp. n.º 49.933/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo), com o intuito de resguardar e assegurar o cumprimento da prestação avençada. É o caso, por exemplo, do artigo 1097. Aquele que der arras perdê-las-á em benefício daquele que as recebeu, caso venha tornar impossível a prestação. Se os contratantes estipularam a cláusula penal, o contratante responsável pela obstacularização perderá as arras e, ainda, incorrerá no descumprimento do contrato, devendo, portanto, o valor a título de cláusula penal.

## 6 AS ARRAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, concretizado na Lei n.º 8.078 e que passou a vigorar no Brasil em 11 de março de 1991, trouxe grandes mudanças à estrutura contratual.

Os contratos de consumo são regulados pelo Código Civil, uma vez que o CDC preceitua acerca da teoria geral dos contratos previsto na lei civil.

O Código é um instrumento, sem o qual o consumidor continuaria sofrendo as inúmeras injustiças com os entraves impostos pelos fornecedores de produtos e serviços.

O Direito do Consumidor é um Ramo do Direito Econômico e visa proteger as relações econômicas de forma a dignificar as relações de consumo e manter sólido o mercado econômico.

Entre as novidades constantes no Código do Consumidor, o disposto no **artigo 49** merece atenção, pois trata do direito de arrependimento assegurado ao consumidor que contrata fora do estabelecimento comercial, como o que ocorre nas vendas de porta em porta. O artigo 49 está assim redigido:

**Artigo 49:** O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

**Parágrafo único:** Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

No entanto, esse arrependimento difere daquele pactuado através das arras penitenciais. No CDC origina-se de disposição legal, só pode ser exercido pela parte hipossuficiente (consumidor), não precisa haver a entrega de bem ou quantia em dinheiro de um contratante ao outro a título de sinal e permite que o consumidor se arrependa, rescindindo o contrato.

Já as arras penitenciais pressupõem a entrega de determinado bem ou quantia em dinheiro entre os contratantes a título de sinal, decorre de acerto expresso efetuado entre os contratantes, o arrependimento pode ser exercido por ambas as partes de forma indistinta e as arras penitenciais não dão ao que se arrepende a faculdade de cumprir ou não o acordo, pois o contrato subsiste, o que se transmuda é a prestação.

Tratando do assunto, cabe citar ementa extraída de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>48</sup>:

“Compromisso de compra e venda – Bem imóvel – Direito de arrependimento previsto pelo art. 49 do CDC – Inaplicabilidade – Expressão ‘produtos’ referida no citado dispositivo a ser entendida como bem móvel. Ementa Oficial: O art. 49 do CDC é inaplicável à promessas de compra e venda de imóveis. No que tange a produtos, o texto deve ser entendido como se referindo a bens móveis, tal o seu conteúdo manifesto, a fixar como “dies a quo” do prazo de arrependimento, em uma das hipóteses, o ‘ato do recebimento do produto’.”

O Código de Defesa do Consumidor disciplina de forma clara e objetiva a questão da rescisão contratual dos contratos imobiliários no artigo 53<sup>49</sup>. O preceito busca impedir que o consumidor venha a ser prejudicado, impedindo que o fornecedor retenha o valor total pago. Em momento algum existe a menção de revogação dos artigos do Código Civil, seja de forma expressa ou tácita.

Ao haver a rescisão do contrato de compra e venda e apurada a existência do arrependimento e dano, poderá o fornecedor pleitear a retomada da coisa e a indenização pelos prejuízos sofridos, principalmente os decorrentes do uso da coisa pelo consumidor.

---

<sup>48</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo – ementário *in* RT 708, p. 95.

<sup>49</sup> **Artigo. 53 CDC:** Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

No entanto, tal operação deverá ser realizada de forma judicial ou amigável e não arbitrária por parte do fornecedor. Contudo, o que vemos na realidade é o Judiciário de forma equivocada atribuindo a retenção apenas de 10 a 20% do valor pago, obrigando o fornecedor a restituir o *quantum* corrigido e ainda, em uma só parcela, conforme se vê nestes julgados:

**“RESCISÃO CONTRATUAL – COMPRA E VENDA DE LOTE À PRESTAÇÃO – DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS –** Imposição do Código de Defesa do Consumidor, senão o vendedor se locupletaria destes valores sem causa. Dado provimento parcial ao recurso para permitir que a recorrente retenha as despesas com taxas de administração. Dar provimento parcial a apelação para fixar taxa de 10% administrativa. Unânime<sup>50</sup>.

**“CIVIL – RESCISÃO CONTRATUAL – DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS – PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RETENÇÃO DO SINAL E DE 10% SOBRE O VALOR PAGO –**

D) A jurisprudência vem entendendo reiteradamente que, no caso de rescisão de compromisso de compra e venda, a devolução das parcelas pagas deve ser feita de uma única vez.

II) Não tendo o ato constrictivo recaído sobre o imóvel em si, mas sobre os direitos que exerce o promissário-comprador, mostra-se lícita a penhora.

III) De modo a compensar a promitente vendedora pelos gastos efetuados e eventuais prejuízos suportados com a inadimplência do promitente comprador, assim também com a rescisão contratual, correta a sentença que à mesma assegura reter, de tudo quanto haverá de restituir, o valor correspondente ao sinal recebido e 10% do montante em face da cláusula penal compensatória estabelecida entre as partes. Conhecer e negar provimento, ao recurso, tudo à unanimidade.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> TJDF – ACJ 20000710059883 – T.R.J.E. – Rel. Des. João Timoteo de Oliveira – DJU 03.04.2001 – p. 43.

<sup>51</sup> TJDF – APC 19990710142568 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Vasquez Cruxên – DJU 02.05.2001 – p. 51.

**“PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL – INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR – DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS – DIREITO DE RETENÇÃO DA PROMITENTE-VEDEDORA – PERCENTUAL A SER RETIDO –**

Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis é direito da empresa construtora (promitente-vendedora) reter 10% (dez por cento) do valor pago pelo promitente-comprador no caso de rescisão do contrato pela sua inadimplência. Em tais circunstâncias, o restante de 90% (noventa por cento) do valor a ser restituído ao promitente-comprador deve ser acrescido de correção monetária a partir da época do efetivo pagamento das prestações, além dos juros de mora contados da citação da construtora.<sup>52</sup>

Para impedir tais problemas, o contrato de compra e venda a prestação poderia ser celebrado com a estipulação de arras. No caso de arras confirmatórias, o fornecedor em caso de inadimplemento do outro contratante, pode optar pela rescisão do contrato e reterá em seu favor o sinal dado pelo consumidor e não as parcelas do custo já satisfeitas.

No caso de arras penitenciais e de inadimplemento por parte do consumidor, este perderá em favor do fornecedor o sinal dado a título de indenização. O direito de arrependimento só poderá ser exercido até o início da execução do contrato, pois a partir deste momento passa de arrependimento para inadimplemento da obrigação.

Há, com isso, total compatibilidade entre as normas de Código Civil e do Código do Consumidor e é, neste sentido as decisões do Tribunal de Justiça de Distrito Federal<sup>53</sup> e do Tribunal de Justiça de São Paulo.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> TAMG – AC 0306853-1 – 4ª C.Civ. – Relª Juíza Maria Elza – J. 23.08.2000.

<sup>53</sup> “Compromisso de compra e venda – Inadimplemento – Arras – Códigos Civil e de Defesa do Consumidor – Compatibilidade.

Compromisso de compra e venda – Culpa do adquirente. Perda total do quantum pago. Vedação Legal. Código do Consumidor. Perda do sinal. Compatibilidade. O Código do Consumidor, art. 53 da Lei nº 8.078/90, veda cláusula contratual que comine a perda total dos valores pagos pelo adquirente, tenha havido ou não culpa deste. Todavia, não ocorre antinomia entre essa norma e o disciplinamento civil das arras. (C. Civil arts. 1.094 a 1.097). Se o adquirente der causa à rescisão do contrato, perderá o sinal que houver dado. Embargos infringentes improvidos. (Ac. Da 2ª C. Civil do TJDF – mv. No mérito – EIAC 28.108 – Rel. Des. José Hilário de Vasconcelos – j. em 23/11/93)

<sup>54</sup> “Compromisso de compra e venda – Rescisão – inadimplemento do promitente vendedor do valor do sinal – admissibilidade – inteligência e aplicação dos arts. 1.097 do CCB e 53 do CDC. Ementa oficial – harmonizam-se os arts. 53 do CDC e 1.097 do CCB. Na rescisão de promessa de

Desta forma, percebe-se que o contrato de promessa de compra e venda de imóveis, passou a ser extremamente lucrativo para o comprador e um verdadeiro risco e prejuízo para o vendedor.

---

venda e compra por inadimplemento do promitente comprador é lícito à promitente vendedora reter o sinal ou arras, na forma da lei civil." *In* RT 708, n°.95 – TJSP – ementário.

## 7 AS ARRAS E O NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002

As arras sofreram consideráveis mudanças no Novo Código Civil em seus artigos 417 a 420.

O artigo 417 ficou assim redigido, em substituição ao artigo 1096 do Código Civil de 1916:

**Artigo 417:** 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..

No artigo 417 foram determinadas as arras confirmatórias; assim chamadas se forem do mesmo gênero da prestação principal ou se no contrato não for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, onde seriam caracterizadas as arras penitenciais.

Já o **artigo 418** veio a suprir as omissões do artigo 1.097 do Código Civil de 1916, com relação aos efeitos das arras confirmatórias nos casos de inexecução do contrato por qualquer das partes.

Desta feita, ficou estabelecido que se a inexecução do contrato ocorrer pela parte que deu as arras, esta as perderá em benefício da parte de quem as recebeu. No entanto, se o inadimplemento for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito e exigir sua **devolução mais o equivalente**, acrescidas de juros, correção e honorários advocatícios.

A expressão **devolução mais o equivalente** refere-se a devolução em dobro, entretanto a redação dada ao novo artigo ficou muito menos clara do que no Código Civil de 1916, o que é lamentável.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Ricardo FIÚZA e outros. *Novo Código Civil Comentado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 370.

O **artigo 419** esclarece:

**Artigo 419:** 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 da indenização.

O Novo Código Civil ao aplicar as arras como taxa mínima, no caso da parte pedir indenização suplementar provando a ocorrência de maior prejuízo, destacou nas palavras de DI SPIRITO<sup>56</sup> **“a importância de fazer a correspondência das arras com o prejuízo efetivamente sofrido pela parte inocente”**.

Ainda segundo este autor<sup>57</sup> “... se é dado ao beneficiado pelas arras exigir a indenização suplementar, poderá também o devedor requerer sua redução, se provar que o montante prefixado é manifestamente excessivo.” Assim, aplica-se, por dedução, o disposto na parte final do artigo 413.

Sendo assim, esta explicação pode ser vista como o ponto crucial do “princípio da correspondência das arras ao prejuízo efetivo”. Pode-se dizer que são aplicados também ao caso, os princípios da operabilidade e o da função social dos contratos

Já com relação as arras e o Código de Defesa do Consumidor, estas só se justificariam, segundo a doutrina clássica do Direito Civil, em contratos que envolvessem grandes gastos para ambos os contratantes na fase pré-contratual. Contudo, nos contratos de consumo modernos, que são marcados pela volatilidade e pela dinâmica na formação dos vínculos, elas não se justificariam. Seguindo essa orientação e de acordo com decisões judiciais e administrativas dos PROCONs, a Secretaria de Direito Econômico, concordando com a nulidade da estipulação das arras no CDC, firmou o entendimento de que é abusiva a cláusula que *“vede, nos*

---

<sup>56</sup> M. P. D. DI SPIRITO, *Breves comentários acerca do novo direito das obrigações* - Singelo paralelo entre os processos de reforma do BGB e do Código Civil brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3389>. Acesso em: 05 jan.2003.

<sup>57</sup> DI SPIRITO, ob. cit.

*serviços educacionais, em face da desistência pelo consumidor, a restituição de valor pago a título de pagamento antecipado de mensalidade*"<sup>58</sup>

Com relação as perdas e danos do artigo 419 do Novo Código Civil, pode-se observar com a sua leitura, que esta indenização deve ser concomitante com o adimplemento da obrigação, ou seja, deve corresponder aos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes do atraso no pagamento até o momento da execução do contrato e portanto não se confunde com as previstas no artigo 461, § 1º do Código de Processo Civil e artigo 84, § 1º do Código do Consumidor, uma vez que as perdas e danos nestes institutos é de natureza secundária e subsidiária, somente serão utilizadas se o autor assim o quiser ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Por último, no **artigo 420** foram estabelecidas as arras penitenciais. Elas ocorrerão quando no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, onde terão função de indenização. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em proveito da parte contrária e quem as recebeu terá que as devolver mais o equivalente. Segundo este artigo, em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar. Entretanto, segundo Marco Paulo Denucci Di Spirito<sup>59</sup>,

“tal proibição não prejudica a aplicação analógica do artigo 413 do Novo Código Civil, para reduzir as arras estipuladas em montante excessivo. Observe-se que no caso das arras penitenciais, as mesmas operam como prefixação de perdas e danos. A cláusula penal ou pena convencional também consiste em pré-estabelecimento de perdas e danos. Portanto, deve ser estendido o tratamento previsto no artigo 413, segunda parte, para alcançar o artigo 420”.

No caso da devolução das arras mais o equivalente, ocorre o mesmo que no artigo 418, onde apesar da omissão na redação do artigo, deve ser entendida como devolução em dobro, acrescida de juros, honorários do advogado e correção monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.

---

<sup>58</sup> Item 16 da Portaria nº 3, de 15 de março de 2001, do Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

<sup>59</sup> DI SPIRITO, ob. cit.

A natureza penitencial também poderá ser determinada por estipulação expressa, mesmo quando não previsto o direito de arrependimento. Conforme o entendimento de Caio Mário<sup>60</sup>:

"Dado o sinal, está firmado o negócio. Se o objeto dado em arras for dinheiro (Código Civil, art. 1.096) ou, como mais precisamente enuncia Saleilles, se guardar relação de fungibilidade com o objeto do contrato, consideram-se princípio de pagamento (...). Para que se lhe atribua o efeito penitencial- "arrha quae ad ius popenitendi pertinet"- é necessária a estipulação expressa".

Caso o contrato venha a ser desfeito em virtude de caso fortuito ou força maior, como não houve escolha pelo direito de arrependimento, deverão as arras ser ressarcidas.

---

<sup>60</sup> Caio Mário da Silva PEREIRA. *Instituições de Direito Processual Civil*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Vol. III. Tópicos 202 e 203, págs. 59 e 61.

## 8 CONCLUSÃO

Com base no que foi exposto nessa monografia, pode-se perceber que as arras correspondem à quantia paga ou ao bem entregue por um dos contratantes ao outro, como sinal de confirmação do contrato, ou como forma de permitir, eventualmente, o arrependimento das partes. O sinal, como sua denominação indica, representa um meio de prova da vontade séria e firme de contratar.

Cabe se ressaltar também que várias são as preocupações na compra e venda de imóveis e por isso a necessidade de ter uma assessoria e orientação de profissionais devidamente habilitados, quais sejam: de um advogado com conhecimentos em direito imobiliário e de um corretor de imóveis.

A contratação desses profissionais é importante, uma vez que desde o recebimento do sinal e princípio de pagamento na compra de um imóvel, as partes devem ter ciência de todas os direitos e deveres que envolvem o negócio. O recibo de sinal não pode deixar de observar os artigos 417 a 420 do Novo Código Civil. Em linhas gerais esses artigos rezam que se o comprador se arrepender do negócio perde a totalidade do que já pagou em favor do vendedor. Se o arrependimento partir do vendedor, ele deverá devolver o sinal mais o equivalente, com correção monetária, juros e honorários advocatícios.

A razão da restituição mais o equivalente, nesta última hipótese, consiste em que se assim não fosse, não haveria penalidade alguma, pois o arrependido estaria restituindo apenas ao que ao outro contratante pertencia. Assim sendo, como já visto, arras ou sinal, nada mais é do que a importância dada por um dos contratantes ou outro, com a finalidade precípua de firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o ajuste, presumindo-se que o contrato está definitivamente concluído. Embora as arras formem presunção de acordo final, elas podem assegurar, conforme for estipulada, o direito a arrependimento, evidenciando-se duas espécies de arras: confirmatórias e penitenciais.

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.

Entretanto, se assumem função comprobatória só tem cabimento nos contratos realizados sem qualquer formalidade; se revestem função preventiva só se aplicam aos contratos preliminares, sendo impraticáveis nos contratos definitivos; assumem caráter de pena para o caso de inadimplemento; é possível pedir indenização por perdas e danos de modo cumulativo; quando ocorrer o inadimplemento por parte de quem as recebeu, este deverá restituí-las mais o equivalente e também possuem a função de antecipação de indenização.

Já as arras penitenciais consistem na entrega de bem ou quantia feita por um contratante ao outro, ficando os dois com o direito de se arrepender, desde que isto esteja expressamente previsto no contrato.

Ademais, as arras penitenciais têm primordialmente função de alternativa e de compensação; a sua presença importa em mudanças na prestação inicial e não em resolução do contrato; salvo em caso de inadimplemento, não tem caráter indenizatório; não haverá, em caso de arrependimento, cumulação com perdas e danos, exceto se houver estipulação expressa; podem ser acessórias tanto dos contratos preliminares como dos definitivos; impedem a execução compulsória do contrato, salvo se houver inadimplemento e por último é fundamental saber até que momento o direito de retrato pode ser exercido, para que se possa determinar o destino que terão.

Com relação ao Código de Defesa do Consumidor, pode-se concluir que este não revogou o Código Civil no que diz respeito ao assunto das arras.

Por fim, as arras sofreram consideráveis mudanças no Novo Código Civil em seus artigos 417 a 420, principalmente no artigo 418 que veio suprir as omissões do artigo 1.097 do Código Civil de 1916, com relação aos efeitos das arras confirmatórias nos casos de inexecução do contrato por qualquer das partes e no artigo 419, onde ao aplicar as arras como taxa mínima, no caso da parte pedir indenização suplementar

provando a ocorrência de maior prejuízo, destacou a importância de fazer a correspondência das arras com o prejuízo efetivamente sofrido pela parte inocente.

Desta feita, sem procurar esgotar o interessante assunto das arras, procurou-se demonstrar sua relação com o Código do Consumidor, a diferença entre as arras e o instituto da cláusula penal e explicar as modificações nos artigos ocorridas com a promulgação do Novo Código Civil. Também buscou-se dar uma visão geral dos pontos mais importantes e utilizados, tanto pelos advogados, como pelos estudantes e profissionais que lidam com a área do direito imobiliário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, L. **Obrigações**.p.190, *apud* LOPES, M. M. S. **Curso de direito civil**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 3, 1964.

ALVIM, Arruda.. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ASSIS, A. **Resolução do contrato por inadimplemento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 412. Rec. Ext. nº 80.721. Rel. Min. Bilac Pinto. J. 8 abr. 1975. Jurisprudência Brasileira. Curitiba, v. 120, 1987.

BESSONE, Darcy, 1910 – **Da Compra e Venda: promessa, reserva de domínio e alienação em garantia**. 4ª ed., ver. E ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, 333p.

DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves. **O contrato imobiliário no Direito do Consumidor** . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3492>>. Acesso em: 05 jan. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros. 2002.

DINIZ, Souza. **Código Civil da Itália**. 16 mar. 1942. Rio de Janeiro: Record, 1960.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, v.3, 1984.

— . **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Breves comentários acerca do novo direito das obrigações** - Singelo paralelo entre os processos de reforma do BGB e do Código Civil brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3389>>. Acesso em: 05 jan.2003.

FIÚZA, Ricardo e outros. **Novo Código Civil Comentado**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIÚZA, César. **Direito Civil- curso completo**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GIORGI, **Obbligazioni**. Vol. IV, nº 467; MOLITOR, **Les Obligations en Droit Romain**. v. I, § 172.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

— . **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Ed. Forense Universitária, 6ª edição. 1999.

ITURRASPE, J. M. **Contratos**. Buenos Aires: Ediar, 1992.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT. 1999.

LAGO, Davi. **Comentários ao artigo 374 do Novo Código Civil**. [Internet] <http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/> [ Capturado 28.Set.2002 ].

LARENS, Karl. **Tratado de Derecho Civil Alemán. Parte General**. Madrid: EDERSA, 1978;

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1999.

MIRANDA, P. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

— . **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo XXIV, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil**. Direito das Obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 1962.

— . **Curso de Direito Civil**. Direito das Obrigações. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 1989.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Juarez de. **Código Comercial**. Lei nº 556 – 25 jun. 1850. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

—. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869 – 11 jan. 1973. São Paulo: Saraiva, 1986.

—. **Código Civil**. Lei nº 3.071 – 1º jan. 1916. São Paulo: Saraiva, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. 'Arrhas'. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 51, 1936.

—. **Instituições de Direito Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, vol.III; 401 p.

—. **Instituições de Direito Processual Civil**. Forense. Rio de Janeiro. 1998. v. III. Tópicos 202 e 203.

REALE, Miguel. **Visão Geral do Novo Código Civil**. [Internet]<http://www.miguelreale.com.br/reale/vgpcc.htm> [Capturado 18.Set.2002 ]

REVISTA DE DIREITO CIVIL. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 44, abr./jun. 1988.

REVISTA DE DIREITO CIVIL. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 45, jul./set. 1988.

REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, nº 170, nov. 1947. *Publicação Oficial dos Trabalhos do Tribunal de Justiça de São Paulo*.

RODRIGUES, Lia Palazzo. **Das Arras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; 82 p.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

—. **Direito Civil**. 5ª. Ed., v. 3, São Paulo: Saraiva, 1975.

SANTOS, J. M. C. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 4ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v.15, 1951.

SCHULTE-NÖLKE, Hans. **The New German Law of Obligations: an Introduction**. [Internet] <http://www.iuscomp.org/gla/>. [ Capturado 10.Set.2002 ]

SCIALOJA, V. **Dizionario pratico del diritto privato**. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, v.1.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor**. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

SILVA, P. **Vocabulário Jurídico**. 3ªed. São Paulo: Forense, v.1 e v.2, 1973.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência**. 2ªed. Rio de Janeiro Ed. Aide, 1989.

— **Execução. Direito processual ao vivo**. 1ª. ed. Rio de Janeiro Ed.Aide, v.3, 1991.

— **Direitos do Consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro Ed. Forense, 2000.

VIEIRA, J. P. G. **Doutrina. “Arras”**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 159, jan. 1946.