

# Atualidades

## ARRAS OU SINAL NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS: UM ESTUDO DO REGIME JURÍDICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

TARCISIO TEIXEIRA

*Introdução. 1. Arras confirmatórias. 2. Arras penitenciais. 3. Arras assecuratórias. 4. Arras, indenização suplementar e direito de arrependimento nos contratos empresariais. 5. Da disposição do Capítulo Das Arras ou Sinal no Código Civil de 2002. Bibliografia.*

### **Introdução**

As arras estão dispostas no Código Civil de 2002, na sua parte especial, Livro I – Do Direito das Obrigações, Título IV – Do Inadimplemento das Obrigações, Capítulo VI – Das Arras ou Sinal, nos arts. 417 a 420, sendo que no Código Civil de 1916 estava previsto nos arts. 1.094 a 1.097.

Considerando a disposição do instituto no Código Civil, no caso no título que trata do inadimplemento obrigacional, mister se faz uma breve consideração do que venha a ser inadimplemento, associado a uma ponderação sobre os contratos empresariais, a fim de conseguir ilustrar o objeto do presente estudo.

A regra nas obrigações firmadas é o adimplemento, ou seja, o cumprimento do pacto. Inadimplemento, por sua vez, é o não cumprimento da obrigação, ou seja, a inexecução da prestação que lhe cabia. O inadimplemento pode ser absoluto, quando a obrigação tornou inútil por não ter sido cumprida nos termos acordados (tempo, lugar ou forma), não sendo possível o seu adimplemento posteriormente. Já o inadimplemento relativo, também denomina-

do de mora, é aquele em que a obrigação pode ser cumprida posteriormente, mesmo que não seja nos exatos termos pactuados, pois a prestação ainda será útil.

A obrigação<sup>1</sup> firmada entre partes é feita para ser cumprida, sendo que uma vez não cumprida, ou cumprida de forma parcial, gera-se um “mal-estar” para uma das partes (um transtorno, uma crise).

Quando uma obrigação é descumprida ou mal cumprida, ou cumprida com atraso, ela equivale a uma célula doente no organismo social; célula essa que pode contaminar vários órgãos do organismo. É a patologia da obrigação, conforme Sílvio de Salvo Venosa.<sup>2</sup>

A atividade empresarial tem como peculiaridade o fato de ser reflexo de sucessivos contratos, que são firmados e executados de forma coordenada e com profis-

1. Sobre a noção de obrigação nos socorremos ao disposto no art. 397 do Código Civil português: “Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”.

2. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, v. 2, 3ª ed., p. 235.

sionalidade pelo empresário, para que assim possa fazer funcionar uma atividade, que é de risco, na busca de lucro. O que, a princípio, não acontece com os contratos civis.

Então, diante de contratos empresariais, o cumprimento de um contrato empresarial em muitas circunstâncias funciona como um vírus, que se espalha para outros empresários. Veja o caso de um empresário que transforma matéria-prima, que uma vez não as recebendo ficará impossibilitado de produzir seu produto. Logo, não poderá vendê-lo a clientes que os usam como insumo de um produto final, e assim sucessivamente, estendendo-se por toda cadeia produtiva.

Sem falar que o empresário não podendo exercer sua atividade não consegue pagar salários (o que prejudica não só trabalhadores, mas também suas famílias), não consegue recolher seus tributos (o que prejudica o Fisco), enfim, causa inúmeros transtornos sociais.

Arras ou sinal é a entrega de parte da prestação obrigacional dada por um contratante ao outro, em dinheiro ou qualquer outro bem.

No caso da entrega de outro bem este deverá estar relacionado ao negócio, pois senão ela será considerada como garantia e não como início de pagamento da prestação.

Especificamente sobre as arras, há um caráter real nelas tendo em vista que ela se aperfeiçoa com a entrega, reforçando assim vínculo entre as partes.

Apesar das arras se assemelhar com a cláusula penal, é quanto à entrega (por exemplo, do valor) a maior diferença entre ambas. Acontece que, na cláusula penal não precisa haver a sua entrega ou pagamento, havendo sim um compromisso de pagamento em determinadas circunstâncias. Já as arras devem ser efetivamente entregues.

As arras têm dupla função, confirmatória e penitencial, o que inclusive as classificam como arras confirmatórias e

arras penitenciais, conforme se verificará adiante.

### *1. Arras confirmatórias*

As arras confirmatórias são aquelas que se dão na conclusão dos negócios, firmando a obrigação, integrando a prestação devida ou não (neste caso são restituídas). É o início do pagamento da prestação, que mais tarde será completada (CC, art. 417<sup>3</sup>).

A favor de ser a arras início de pagamento encontram-se Serpa Lopes e Washington de Barros Monteiro, ambos citados por Silvio Rodrigues, que por sua vez é contrário.<sup>4</sup>

Como já apontado anteriormente, se não for dinheiro, o objeto dado deve ter relação com o negócio, pois senão as arras não terão evidentemente características de início de pagamento, mas sim de garantia.

No Código Civil de 1916 o Capítulo que tratava do instituto tinha a seguinte nomenclatura "Das Arras". Já no Código Civil de 2002 o Capítulo traz a expressão "Das Arras ou Sinal". Então é cabível a seguinte questão: qual a intenção do legislador ao incluir a locução "sinal"? Vislumbramos que a finalidade foi a de distinguir "sinal" de "arras". Arras como início de pagamento e sinal como garantia.

Pode servir como garantia num contrato preliminar, demonstrando o claro comprometimento de firmar posteriormente o contrato definitivo.

O contrato preliminar é aquele que tem como conteúdo a obrigação de concluir ou celebrar posteriormente outro contrato (este que será o contrato definitivo). A distinção do contrato preliminar com relação ao con-

3. "Art. 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."

4. *Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*, v. 3, 25ª ed., pp. 87-88.

trato definitivo se dá pelo fato daquele ter por objeto concluir este. Ou seja, o contrato preliminar pode ser uma promessa ou um compromisso de vender; o contrato definitivo é o contrato de venda efetivamente (se for o caso, com a transferência da propriedade).<sup>5</sup>

## 2. Arras penitenciais

Elas têm a finalidade de assegurar o direito de arrependimento para qualquer das partes, sendo que em caso de inexecução, se causada pelo contratante que as deu será perdida,<sup>6</sup> se provocada pelo que as recebeu deverá restituir o equivalente ao dobro com atualização, além de juros e honorários advocatícios (CC, art. 418<sup>7</sup>).

O legislador pecou por excesso na parte final do referido artigo, tendo em vista que decidiu por incluir o Capítulo “Das Arras ou Sinal” no Título “Do Inadimplemento das Obrigações”, não precisaria repetir os pontos da atualização monetária, juros e honorários de advogado, pois já estavam previstos no Capítulo I – Das Disposições Gerais – art. 389, pertencentes ao mesmo Título.

## 3. Arras assecuratórias

Silvio de Salvo Venosa, citando Arnoldo Wald, lembra haver uma outra mo-

5. Sobre contrato preliminar, v. nosso “Obrigações e contratos empresariais no novo Código Civil: o contrato preliminar e o contrato com pessoa a declarar”, *RDM* 137/259-276 e *Compromisso de Compra e Venda (de acordo com o Código Civil de 2002)*.

6. “Contrato. Negócio envolvendo venda de empresa. Arrependimento dos compradores. Nulidade. Erro e dolo por parte dos vendedores. Justa causa inexistente. Resolução do contrato. *Perda do sinal*. Consequência prevista no contrato. Prefixação de perdas e danos. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Recurso não provido” (9ª C. de Direito Privado, Ap. Cív. n. 12.580-4-Santo André, Rel. Ruyter Oliva, v.u., j. 22.10.1996, Biblioteca TJSP, grifo nosso).

7. “Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfei-

dalidade de arras não prevista na lei, são as arras securatórias ou assecuratórias, que são aquelas comumente dadas como sinal nas aquisições de imóveis, ficando o negócio como uma condição suspensiva pela aprovação posterior, sendo que na maioria das vezes pela não efetivação do negócio apenas se devolve o sinal, sendo isso possível por tratar-se de uma forma atípica.<sup>8</sup>

Essa espécie de arras funciona na verdade como uma espécie de reserva, em que a parte a entrega a fim de assegurar a reserva de determinado imóvel, mas cabendo-lhe o direito de arrepender-se sem, contudo, perder a quantia entregue, pois ela será devolvida.

## 4. Arras, indenização suplementar e direito de arrependimento nos contratos empresariais

As arras vieram para confirmar ou substituir o “fio do bigode”, como se costumava dizer, ou melhor, a partir do momento em que as garantias ou formas contratuais se tornaram insuficientes passou-se a exigí-las, e também para desencorajar os arrependimentos nas negociações.

Note-se que o direito de arrependimento nos negócios jurídicos empresariais em grande parte das situações não se apresenta de forma adequada, pois quando um empresário acorda com outrem a compra ou venda de produtos ou serviços, ele, ato contínuo, já cria uma série de compromissos com fornecedores, clientes, colaboradores, etc., sendo que se exercido o direito de arrependimento em um contrato, todos os outros compromissos assumidos e ne-

to, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.”

8. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, v. 2, 3ª ed., p. 535.

gociados poderão desmoronar, refletindo em toda a cadeia industrial, comercial, além de funcionários, Fisco, etc.

Isso que de certa forma foi atenuado pelo advento do art. 419<sup>9</sup> (que não tinha correspondente no Código de 1916), que, na sua primeira parte, prevê que em caso de prejuízos maiores que o valor das arras esta será considerada taxa mínima podendo o interessado (prejudicado que deu ou recebeu arras) pedir indenização suplementar.

Pensamos que o juiz ao arbitrar a indenização suplementar deveria observar a causa da inexecução do contrato, pois imaginemos o caso do empresário-vendedor que resolve não dar continuidade no contrato tendo em vista que recebeu uma oferta de maior preço pelo seu produto, que seria entregue àquele empresário-comprador que deu o sinal, sendo mais vantajoso perder o sinal e vender ao outro comprador. Aqui certamente a caneta do juiz deve ser mais pesada na dosagem da condenação.

Na segunda parte do art. 419 a solução para o empresário, na casuística, pode ser ainda melhor, pois ele poderá pleitear junto à outra parte a execução do contrato, além das perdas e danos, valendo as arras como indenização mínima.

A inclusão do art. 419 na norma civil acabou com a discussão se era possível ou não a cumulação das arras e indenização por perdas e danos, restando claro que a arras é uma indenização mínima que poderá ser completada com perdas e danos, salvo se optar pela previsão do direito de arrependimento previsto no art. 420.<sup>10</sup>

9. "Art. 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."

10. "Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente inden-

Ainda, quanto ao direito de arrependimento, à luz do art. 420, se ele estiver previsto no contrato a arras terá a função de indenização integral, não cabendo indenização suplementar. Logo, nos contratos entre empresários, via de regra, notadamente os que envolvem a cadeia produtiva ou o objeto principal da sociedade, parece-nos aconselhável não se utilizar tal previsão nos clausulados.

Também, no art. 420 o legislador optou por substituir a expressão "restituí-las em dobro" por "devolvê-las-á mais o equivalente", acabando assim com a discussão anterior se deveria devolver as arras mais o equivalente a cem por cento, ou as arras mais duzentos por cento do seu valor.

Além disso, o Código vigente optou por não repetir o texto do revogado art. 1.094 do Código de 1916,<sup>11</sup> pois, a nosso juízo, parece que ele está subentendido no atual art. 417,<sup>12</sup> e no próprio sistema do direito obrigacional.

### **5. Da disposição do Capítulo "Das Arras ou Sinal" no Código Civil de 2002**

O capítulo das arras anteriormente estava localizado dentro da parte geral do direito contratual. Atualmente encontra-se na parte do inadimplemento das obrigações.

Não se consegue perceber a efetiva intenção do legislador ao fazer o deslocamento, tendo em vista que a arras estaria muito melhor alocada junto à disciplina dos contratos.

zatória. 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."

11. "Art. 1.094. O sinal, ou arras, dados por um dos contratantes firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato."

12. "Art. 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."

Judith Martins-Costa<sup>13</sup> explica que tal mudança se deu uma vez que as arras também são possíveis em negócios jurídicos que não são contratos (apesar de reconhecer ser nesses a sua maior incidência), por exemplo, na promessa de recompensa que é uma declaração unilateral de vontade. No entanto, a autora lamenta a presença do termo “contrato” presente no art. 417, que inicia o Capítulo “Das Arras ou Sinal”, sugerindo a substituição por “negócio jurídico”.

Mais adiante a autora afirma que a arras mais do nunca assume o seu papel mais relevante, sua função confirmatória, de fazer firme o negócio, e de princípio de pagamento.

*Data maxima venia*, ousamos discordar de tal posição, tendo em vista que se apresenta de forma contraditória por si mesma. Pois, pelo estudo do Capítulo “Das Arras e do Sinal” e do sistema do Código Civil percebe-se o nítido despropósito do instituto em não estar no Capítulo “Das Disposições Gerais”, através de uma seção, pertencente ao Título “Dos Contratos em Geral”, ou até num Capítulo dentro deste Título.

Apesar de remotas as chances, ainda que as arras fossem utilizadas no campo das declarações unilaterais da vontade (espécie de obrigação), tendo em vista que estamos dentro do campo do direito privado e direito obrigacional, a princípio não haveria óbice em utilizá-la só porque estaria incluída dentro da disciplina dos contratos (outra espécie de obrigação) e não na teoria geral das obrigações (que é o gênero dessas espécies).

É sem sombra de dúvida no campo do direito contratual que o instituto das arras melhor se acomoda, tendo em vista ser um adimplemento parcial, na idéia de demonstrar o claro propósito de continuidade no

negócio, tanto que ela pode ser computada (e na maioria das vezes é, desde que do mesmo gênero) como o começo de pagamento da prestação devida.

Considerando que as arras têm uma função principal de início de pagamento, e secundária de indenização pela não continuidade do negócio, concebê-las atrelada ao inadimplemento é ignorar que tal instituto funciona, nos tempos atuais, na grande maioria das vezes, como parte inicial de pagamento e, excepcionalmente, como indenização.

Assim, percebe-se que as arras estão muito mais ligadas à conclusão dos contratos e ao adimplemento do que ao inadimplemento das obrigações, que somado ao fato de estarem presentes na esmagadora maioria das vezes no campo das relações contratuais, justificaria sua acomodação na teoria geral dos contratos.

### Bibliografia

- BAREA, Margarita Castilla. *La Imposibilidad de Cumplir los Contratos*. Madri, Dykinson, 2000.
- FORGIONI, Paula A. “A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 130, São Paulo, Malheiros Editores, abr.-jun. 2003.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. V, t. II, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- MATTOS, Lincoln Mourão. *Das Perdas e Danos no Direito Commercial*. Tese de Concurso à Livre-Docência em Direito Commercial pela Faculdade de Direito do Ceará, 1930.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 2, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

13. Citando Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXIV, Rio de Janeiro, Borsó, 1959, § 2.923, p. 159, in *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*, v. V, t. II, pp. 487 a 490.

RODRIGUES, Silvio. *Das Arras*. Tese de Concurso à Livre-Docência em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1955.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações*. v. 2, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. v. 3, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.

TEIXEIRA, Tarcísio. “Obrigações e contratos empresariais no novo Código Civil: o con-

trato preliminar e o contrato com pessoa a declarar”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 137, São Paulo, Malheiros Editores, jan.-mar. 2005.

\_\_\_\_\_. *Compromisso de Compra e Venda (de acordo com o Código Civil de 2002)*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003.