

REDUÇÃO EQUITATIVA DAS ARRAS: PARA QUE SERVE O SINAL DE CONFIRMAÇÃO?

EQUITABLE REDUCTION OF DOWN PAYMENT: WHAT IS THE DOWN PAYMENT FOR?

Bernardo Salgado

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor Convidado da Pós-Graduação em Direito dos Contratos oferecida pelo Instituto de Direito da PUC-Rio. Membro do Conselho Assessor da *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Advogado. E-mail: salgadobernardo@outlook.com.

Resumo: Adotando como contexto o julgamento do AREsp nº 1.186.036/DF pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o artigo se propõe a examinar, em primeiro lugar, as funções exercidas pelas arras confirmatórias no atual ordenamento brasileiro. Em segundo lugar, uma vez definido o perfil funcional do instituto, analisa-se a possibilidade de aplicação analógica do art. 413 do Código Civil à disciplina das arras, para assim definir se também estas, à semelhança da cláusula penal, podem ser equitativamente reduzidas pelo juiz. Na seção final, as conclusões alcançadas ao longo do texto são utilizadas para comentar o acórdão proferido pelo STJ no caso referido acima.

Palavras-chave: Arras. Sinal. Obrigações.

Abstract: Considering the ruling issued by the 4th Panel of the Superior Court of Justice when analyzing case AREsp n. 1.186.036/DF, the article proposes to examine, in the first place, the functions exercised by down payment in the Brazilian legal system. Secondly, once the functional profile of the institute has been established, the possibility of applying art. 413 of the Brazilian Civil Code to the discipline of down payment is analyzed, in order to define whether these, like the penalty clause, can be equitably reduced by judges. In the final section, the conclusions achieved throughout the text are applied to comment on the STJ's judgment in the case referred to above.

Keywords: Down payment. Obligations.

Sumário: **1** Introdução – **2** Arras confirmatórias sob perspectiva histórico-relativa – **3** Funções das arras confirmatórias no atual ordenamento brasileiro – **4** Redução equitativa das arras: a tentativa de aplicação analógica do art. 413 do Código Civil – **5** Nota conclusiva

1 Introdução

Em 18.2.2020, a egrégia 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹ finalizou o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.186.036/DF, dando-lhe provimento por apertada maioria (3 x 2). Ali, havia disputa em torno de pedido de redução equitativa de arras confirmatórias² constantes de promessa de compra e venda celebrada entre partes paritárias.

A sociedade empresária “Alfa” prometeu vender para a sociedade empresária “Beta”³ imóvel avaliado em R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), mediante o pagamento de sinal confirmatório de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e parcelas ulteriores de valores diversificados. O negócio principal, no entanto, não se concretizou. Beta, autora da demanda, alegava que o insucesso do programa contratual seria imputável a Alfa, envolvida em variados processos judiciais que ameaçavam a segurança da contratação. Alfa, ao seu tempo, advogava pela imputação do incumprimento a Beta, que não pagou, no vencimento, as parcelas posteriores ao sinal de confirmação.

Nas instâncias originárias se fixou como premissa que o incumprimento seria mesmo imputável a Beta, promitente compradora que manejou a ação. Não obstante, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento ao recurso de apelação de Beta para que fosse, pelo menos, reduzido o valor pactuado a títulos de arras, reputando-o excessivo. No lugar dos R\$500.000,00 acertados entre as partes, estabeleceu-se que, diante do descumprimento contratual de Beta, Alfa somente poderia reter R\$90.000,00 (noventa mil reais), sob o fundamento de que o art. 413 do Código –⁴ inserido na disciplina da cláusula penal – seria aplicável,

¹ Também referido, adiante, apenas como “STJ” ou “Corte”.

² As palavras *arras* e *sinal* são empregadas como termos sinônimos ao longo do texto. Doutrina abalizada discorda da opção, considerando que as expressões não são perfeitamente equivalentes. Figura como exemplo Jorge Cesa Ferreira da Silva, para quem se deve reservar o termo *sinal* ao ato de entrega do bem, enquanto *arras* constituiriam a disposição negocial acerca dessa entrega (Comentário ao art. 417. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.]. v. 7. p. 291-292). Outros autores tratam os termos sob idêntica acepção, a exemplo de Orlando Gomes (*Contratos*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 99) e Silvio Rodrigues (*Direito civil*: parte geral das obrigações. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279). A despeito do prestígio que merece a opinião contrária, não se vê motivo para realizar a diferenciação. Além de não se ter notícias de razões históricas ou dogmáticas que a imponham, o Código Civil de 2002 trata ambas as expressões, *arras* e *sinal*, como indistintas, e a própria praxe negocial consagrou a utilização do termo *sinal* em substituição a *arras*, seja na referência ao efeito confirmatório de que cuidam os arts. 418 e 419 do Código Civil, seja na alusão ao direito de arrependimento de que fala o art. 420 do Código. Considerá-las sinônimas facilita a compreensão, sem que traga a reboque qualquer prejuízo científico.

³ “Alfa” e “Beta” são pseudônimos escolhidos para preservar a denominação social das partes envolvidas no litígio.

⁴ “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

por analogia, ao regramento das arras, recomendando a minoração do sinal em hipótese como aquela que se apresentava.

Alfa, então, recorreu. Sustentava, em especial, o descabimento da redução determinada pelo TJDFT. Coube, assim, ao STJ solucionar a querela. Em essência, duas questões centrais foram submetidas à análise da Corte: a primeira delas consistia em aferir se o art. 413 do Código Civil, constante de capítulo que disciplina a cláusula penal, é, de fato, aplicável por analogia ao regime das arras; e a segunda, a seu lado, estava consubstanciada em definir – caso se entendesse viável a aplicação analógica da norma – os parâmetros que devem presidir a redução.

Pode-se afirmar que essas eram as questões *explicitamente* submetidas à análise. Ambas, porém, dependem de avaliação prévia consistente na definição das *funções* exercidas pelo sinal de confirmação no atual ordenamento brasileiro, em linha com a lição de que a correta exegese dos institutos jurídicos deve arrancar da função que o ordenamento lhes reserva.⁵ Revela-se mesmo oportuno examinar as *funções* atribuídas pelo ordenamento brasileiro às arras confirmatórias, tema por vezes anuviado em doutrina, mas de relevância acentuada, consideradas não só a utilização frequente das arras na praxe negocial, mas, principalmente, as transformações históricas pelas quais o instituto passou desde o seu nascedouro.

Portanto, este trabalho adota a decisão proferida pelo STJ como contexto, e se propõe a dois objetivos específicos. O primeiro reside na proposta de reflexão sobre as efetivas funções que as arras confirmatórias exercem no ordenamento brasileiro atual. Referências por vezes colhidas em doutrina ainda atrelam as arras de confirmação a funções que, talvez, não mais se justifiquem nos dias de hoje. E perquirir a função desempenhada pelos institutos encerra, como dito, tarefa primordial na solução de questionamentos que envolvam seu regramento. O segundo objetivo, na esteira da noção que ilumina a importância da definição precisa das funções dos institutos jurídicos, consiste em examinar a tentativa de aplicação analógica do art. 413 do Código Civil às arras, à luz de seu perfil funcional, apurando-se se, e em que medida, é possível incorporar a tradicional regra de redução da multa convencional à disciplina do sinal.

Tendo em vista a proposta que governa o estudo, trilha-se adiante o seguinte itinerário: i) na primeira seção, tenciona-se demonstrar que as arras nasceram em conjuntura que lhes atribuiu finalidades que não mais se justificam atualmente; ii) na segunda são investigadas as funções que compõem, no ordenamento de hoje, o perfil funcional das arras de confirmação; iii) na terceira, sob a ótica das funções fixadas na segunda seção, examina-se a tentativa de aplicação analógica

⁵ Sobre o tema, confira-se TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 1, jul./set. 2014.

do art. 413 à disciplina das arras confirmatórias e, também, à disciplina das arras penitenciais; e, por último, iv) na parte final, coloca-se novamente em foco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no AREsp nº 1.186.036/DF, analisando-a de acordo com as conclusões atingidas em cada seção precedente do texto.

2 Arras confirmatórias sob perspectiva histórico-relativa

Institutos jurídicos são histórico-relativos.⁶ As noções a eles atribuídas refletem o produto de uma época e precisam, permanentemente, se adaptar às mudanças impostas pelos tempos que seguem. Positivados como espelhos do pensamento dominante na sociedade em que foram forjados, os institutos vivem sob constante mutação e aos poucos vão se amoldando às exigências impostas pelas novas eras. A realidade muda. Na medida em que a ela se vincula, o direito precisa mudar também.⁷

Essa mudança nem sempre tem origem em transformações legislativas. O pioneirismo vem, com maior frequência, da releitura de noções passadas em perspectiva contemporânea. O intérprete atento às necessidades sociais do seu tempo não deve, renunciando à interpretação, apegar-se à literalidade de enunciados normativos desenvolvidos no passado e deixar de promover a adequação de institutos cunhados em tempos remotos, como se o direito guardasse amarras inquebráveis com a história.

Por meio de interpretação responsável, guiada pelo rigor de método, cabe ao aplicador designar às figuras jurídicas significados fiéis à verdade do momento, ciente de que as funções desempenhadas por determinada figura há algum tempo podem já não espelhar, e geralmente não espelham, as mesmas razões que a

⁶ Diante da constatação de que “os valores jurídicos perduram no tempo. São produzidos uma vez, mas são continuamente (re)lidos (ou recebidos)”, Antônio Manuel Hespanha adverte que “a história do direito tem de evitar a reificação do significado dos valores, categorias ou conceitos, já que estes – por dependerem menos das intenções dos seus autores do que das expectativas dos seus leitores – sofrem permanentes modificações do seu sentido (contextual)” (HESPANHA, Antônio Manuel. *A cultura jurídica europeia*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 28).

⁷ Nas palavras de Pietro Perlingieri: “Ao fenômeno jurídico não é possível subtrair a complexidade da factualidade que, em realidade, é uma componente essencial da normatividade e, sobretudo, da sua historicidade” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 201). Também assim: “O direito em sociedade não consiste apenas em considerar o papel do direito no seio de processos sociais (como o da instauração da disciplina social), mas também em considerar que a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social. Ou seja, algo que não depende apenas da capacidade de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, mas de um complexo que envolve, no limite, toda a sociedade, desde a organização da escola aos sistemas de comunicação intelectual, à organização da justiça, à sensibilidade jurídica dominante e muito mais. Este tópico obriga a que se considere o processo social de produção do próprio direito na explicação do direito” (HESPANHA, Antônio Manuel. *A cultura jurídica europeia*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 27).

justificam em uma sociedade transformada.⁸ Dito diversamente, cumpre sempre atender na *historicidade* dos institutos jurídicos.

Da mesma maneira que a historicidade desponta como marca indelével das instituições, a função é determinante para fixar as regras aplicáveis e o modo de sua aplicação.⁹ A função desempenha o papel de guia do intérprete, e atua como espécie de lente pela qual, debruçando-se a visão sobre os institutos, torna possível definir o seu adequado regramento. É nesse sentido que Salvatore Pugliatti afirma que a função é a razão genética do instituto e seu real elemento caracterizador,¹⁰ enquanto Pietro Perlingieri explica a função como “síntese dos efeitos essenciais”, determinantes na definição do *para que* os institutos servem.¹¹ Enquanto a análise estrutural revela *o que* os institutos são, o exame funcional permite descortinar a quais finalidades eles se prestam dentro do ordenamento.¹²

A evolução da forma de se pensar a relação obrigacional constitui bom exemplo da importância do aspecto funcional. Antes enxergada apenas como vínculo de adstrição que outorgava ao credor o direito de exigir uma prestação do devedor, a obrigação passou a ser vislumbrada em perspectiva dinâmico-funcional, pela qual, ao lado do dever de prestar, também assumem posição de relevo os deveres anexos,¹³ exigíveis do devedor e do próprio credor. Amplia-se o objeto da relação obrigacional, com a constatação de que a percepção da prestação apenas

⁸ “O intérprete está inserto em um dado tempo e lugar, o que acaba por circunscrever a sua compreensão e sua interpretação ao conhecimento e ao reconhecimento de um sentido vigente, não fixo nem imóvel” (FACHIN, Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 144). Também Karl Larenz reforça a abertura e a mobilidade do sistema jurídico, advertindo que é possível colocá-lo continuamente em questão: “Já não nos é lícito acreditar que é hoje possível um conhecimento definitivo, nem mesmo daquilo que nas atuais condições seria justo «em si» ou indubitavelmente correcto. É-nos, em todo o caso, lícito acreditar que nos chega à mão, aqui e ali, um pedaço do fio cujo fim é para nós oculto. Sendo assim, então para a ciência do Direito como também para a filosofia «prática» (quer dizer, a ética e a filosofia do Direito), a única espécie de sistema ainda possível é o sistema «aberto» e, até um certo grau, «móvel» em si, que nunca está completo e pode ser continuamente posto em questão, que toma clara a «racionalidade intrínseca», os valores directivos e os princípios do Direito” (*Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 241).

⁹ KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, mar./abr. 2014. p. 86.

¹⁰ PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milão: Giuffrè, 1964. p. 300.

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 643.

¹² “Preliminarmente, pode-se dizer que estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno ao fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve?’ evidencia a função” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 94).

¹³ Giovanni Ettore Nanni comenta, nessa linha de raciocínio, que foi alargada “a abrangência da relação jurídica, impondo-se, além da simples prestação, deveres correlatos, contornos e comportamentos às partes, razão pela qual ela passou a ser vista como relação complexa” (Mora. *In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 586).

estruturalmente pouco fala.¹⁴ É preciso compreender o *porquê* do seu nascimento e *para que* a obrigação serve, tendo em vista que, por trás da estrutura *sujeito ativo-objeto-sujeito passivo*,¹⁵ a relação obrigacional se compõe de uma função que atua como elemento definidor na forma de se interpretar o regulamento de interesses definido pelas partes.

Historicidade e relevância da função são dois fatores que merecem posição de destaque no estudo das arras, um dos institutos de direito privado que passou pelas mais sensíveis transformações funcionais ao longo de sua história, que já vai longa.

No direito romano arcaico, quando o consenso não bastava para conferir coercibilidade ao contrato social e o preenchimento de solenidades condicionava a atribuição de força vinculante às convenções,¹⁶ as arras surgiram como elemento *de formação* do vínculo. Em linhas gerais, a entrega de arras servia para selar o negócio entre os contratantes.¹⁷ Se o contrato viesse a ser executado, as arras do mesmo gênero da prestação principal seriam computadas no preço, ao passo que as de gênero diferente seriam restituídas àquele que as entregou. Todavia, se a parte não honrasse a palavra empenhada, perderia o sinal dado ou deveria devolvê-lo em dobro, conforme o caso. Enxergava-se aí uma boa razão para assegurar o adimplemento, aprioristicamente não coercível em razão da falta de solenidades.

O nascedouro do instituto explica o porquê de as arras ditas *confirmatórias* terem sido tradicionalmente conceituadas como “importância em dinheiro ou outra coisa dada por um contratante ao outro, por ocasião da conclusão do contrato, com o escopo de firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o ajuste”.¹⁸

¹⁴ “O alargamento do objeto impõe a superação da tradicional concepção acerca do inadimplemento, segundo a qual este se perfaz com o simples cumprimento da prestação principal. Contemporaneamente, há que se entender o inadimplemento como o cumprimento da prestação devida em concreto, vale dizer, como a execução do comportamento dirigido à execução da prestação principal, bem como de todos os deveres de conduta impostos pela sistemática negocial e instrumentalmente necessários à efetiva satisfação do interesse objetivo do credor” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, set./out. 2015. p. 183).

¹⁵ Convém ter sempre em vista que a relação obrigacional constitui vínculo complexo em que a distinção entre sujeito ativo e passivo não é de ordem puramente qualitativa, mas quantitativa. O sujeito ativo também assume deveres, obrigações e ônus, embora em menor quantidade que os assumidos pelo devedor. Como adverte Aline de Miranda Valverde Terra, “a funcionalização da relação obrigacional impõe o seu reconhecimento (da relação obrigacional) como mecanismo de satisfação do interesse das partes, embora o interesse do credor ainda assumira posição destacada” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 23).

¹⁶ “An obligation could arise either on the basis of certain formal arrangements between the parties or by virtue of the real act of handing over an object” (ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 2006. p. 508). Em tradução livre: “Uma obrigação poderia nascer com base em certas disposições formais acordadas entre as partes, ou em virtude do ato real de entregar um objeto”.

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. *Das arras*. 1956. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 1956. p. 15.

¹⁸ RODRIGUES, Silvio. *Arras*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1. p. 19.

A menção ao *escopo de firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o ajuste*, presente na definição clássica de Silvio Rodrigues e reiterada frequentemente por civilistas brasileiros,¹⁹ é creditada ao fato de as arras terem atuado no início de sua história como mecanismo de confirmação de um contrato para cuja formação não bastava o simples consenso. A entrega das arras condicionava o nascimento mesmo da obrigação. Caio Mário da Silva Pereira, em sentido semelhante, também definia as arras como “convenção acessória real, com a finalidade de assegurar a conclusão do contrato”,²⁰ em provável alusão à função originária para a qual as arras foram concebidas.

Diante, porém, de uma sociedade significativamente transformada quando comparada à da era romana, não se pode dizer que as funções realizadas pelo sinal permanecem as mesmas. Cabe observar, nesse ponto, que a vida contemporânea não somente produz o novo, como também transforma o antigo. É verdade que as mutações verificadas no seio social impõem a criação de novos institutos, muito mais que desejáveis, necessários mesmo para que o direito dê conta de sua missão. Essas mesmas mutações, porém, também compelem o intérprete a ressignificar instituições consagradas há muito, sobretudo quando nascidas em contextos distintos do atual. Dado que as figuras jurídicas são concebidas para atender a determinados fins, por sua vez explicados pela conjuntura vigente à época da concepção, torna-se necessário reavaliá-las quando as conjunturas se alteram e tornam prescindíveis os objetivos que outrora animaram o processo de criação.

Já não parece fazer mais sentido, por exemplo, atribuir às arras confirmatórias a função de *confirmação*, ou mesmo *prova*, *da celebração* do contrato. Como regra geral, hoje os contratos são consensuais (não mais *formais*), aperfeiçoando-se com o simples encontro de vontades, da mesma maneira que sua celebração é mais facilmente comprovada por inúmeros meios adotados já há muito na dinâmica dos negócios, desde o tradicional instrumento escrito às facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias.

Considerada a inescandível mudança dos pilares sobre os quais as arras foram edificadas na sua trajetória histórica, emerge a necessidade de lhes emprestar modelagem consentânea com a realidade atual, providência que só se torna possível a partir da identificação das funções exercidas por cada espécie

¹⁹ Entre tantos outros que também remetem à conceituação proposta pelo autor, confira-se, por exemplo: LOUREIRO, Francisco Eduardo. Arras. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 761; ROCHA, José Dionízio da. Das arras ou sinal. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 539; e FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 475.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 2. p. 345.

de arras nos dias de hoje.²¹ Desvendar as finalidades que o sinal exerce no ordenamento brasileiro é o invariável ponto de partida para a definição precisa de seu regramento e para a solução das controvérsias que giram ao seu redor, aí incluída a avaliação sobre a pertinência de aplicação analógica do art. 413 à disciplina do sinal de confirmação.

3 Funções das arras confirmatórias no atual ordenamento brasileiro

Ao tratar dos fatos jurídicos, Pietro Perlingieri formula a advertência de que “não basta qualificar um fato como produtivo, modificativo ou extintivo de efeitos: é necessário compreender a razão justificadora da constituição, modificação ou extinção”.²² Assim assevera que “identificar a função não é o mesmo que descrever os efeitos do fato, interligando-os desordenadamente entre si, mas sim apreender o seu significado normativo [...], reconstruído pela aplicação das regras e princípios”.²³

A lógica é transponível, sem embaraços, para as categorias jurídicas. Seus perfis funcionais não resultam do mero compilado dos efeitos ordinários extraíveis de regras aparentemente claras da legislação. São frutos das razões que, especialmente por criarem a necessidade de o instituto estar presente no ordenamento jurídico, particularizam a sua existência. Sem se descuidar das funções atribuídas concretamente pelas partes, é preciso perceber que o ordenamento jurídico dedica aos institutos determinadas funções de essência e natureza, reservando-lhes lugares específicos de atuação e fins ordinários que guiam seu desenvolvimento.

Voltando os olhares para as arras confirmatórias – e tendo em vista a sociedade e o ordenamento contemporâneos, que não mais condicionam o nascimento do negócio jurídico ao preenchimento de solenidades tais quais a entrega de um objeto no momento de se empenhar a palavra –, deve ser afastada, em primeiro lugar, a propalada *função de tornar obrigatório o contrato*.²⁴ As arras, com o respeito

²¹ “A função a ser desempenhada por determinados institutos jurídicos poderá transformá-los com o passar dos anos, ou, ao menos, atribuir-lhes um novo significado” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 61).

²² PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 642.

²³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 642.

²⁴ Fazendo referência ao sinal confirmatório, o art. 1.094 do Código Civil de 1916 estabelecia que o “sinal, ou arras, dado por um dos contraentes firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato”. À vista do dispositivo, Orlando Gomes conceituava as arras confirmatórias como “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” (*Contratos*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 99). A definição é semelhante

às abalizadas opiniões já manifestadas nesse sentido, não parecem se prestar a tal finalidade.

Negócios jurídicos prescindem por completo do sinal para que sejam formados e passem a vincular as partes. Nascem do encontro das vontades, e daí em diante já se tornam obrigatórios. Diferentemente dos tempos do formalismo romano, não faz mais sentido que se atribua à entrega do sinal o papel de *confirmar o negócio*, como se as arras fossem necessárias ao seu nascimento ou à atribuição de direito à execução específica da obrigação. Cuida-se de pretensa finalidade que, em rigor, não espelha nem sequer efeito secundário da entrega do sinal. Não integra, nem muito menos define, o perfil funcional das arras de confirmação.

A chamada *função probatória*²⁵ também merece ser descartada. Na contemporaneidade, arras não existem no direito *para que sirvam de meio de prova*, ainda que, dependendo das circunstâncias, possam auxiliar de alguma maneira na demonstração de que o ajuste foi firmado. Com efeito, existe uma multiplicidade de mecanismos que se prestam, de maneira mais eficiente, ao propósito de comprovar a celebração do contrato, a começar pelo próprio instrumento escrito, usualmente adotado nas contratações de execução diferida ou continuada.

Perceba-se, quanto a esse aspecto, que em nenhum momento as regras contidas nos arts. 417, 418 e 419 do Código Civil insinuam que o sinal confirmatório seria revestido da finalidade de facilitar a comprovação do negócio, ao contrário do que dispunha o art. 1.094 do Código Civil de 1916.²⁶ Quando se asseverava no dispositivo da legislação passada que o sinal “firma a presunção de acordo final”, poderia se compreender que, na lógica adotada pelo legislador do início do século XX, as arras ainda valiam como indício de comprovação. Hoje, entretanto, não mais. Não se necessita do sinal como meio de prova da contratação.

As alegadas funções de princípio de pagamento e cláusula resolutiva expressa,²⁷ por vezes referidas em doutrina, apesar de indicarem possíveis *efeitos*

à adotada por Silvío Rodrigues (“[...] importância em dinheiro ou outra coisa dada por um contratante ao outro, por ocasião da conclusão do contrato, com o escopo de firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o ajuste” (RODRIGUES, Silvío. Arras. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1. p. 19), por sua vez replicada por boa parte da doutrina civilista que se dedica ao tema. Vejam-se, como exemplos, RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 549, e GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 430.

²⁵ RODRIGUES, Lia Palazzo. Das arras, cit., p. 53-58.

²⁶ “Art. 1.094. O sinal, ou arras, dado por um dos contraentes firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato”.

²⁷ É a opinião de Jorge Cesa Ferreira da Silva, para quem, na qualidade de *funções fundamentais*, as arras confirmatórias atuam como liquidação antecipada de perdas e danos e se revestem do efeito peculiar de “fazer incluir no negócio cláusula resolutória, ainda que assim não disposto claramente. Isso porque, conforme o texto do art. 418, o contrato já se tem por desfeito, com a retenção das arras ou devolução acrescida do

das arras confirmatórias na visão dos autores que as defendem, também não permitem desvelar sua função essencial. Não é *para* iniciar o adimplemento que as arras servem, como tampouco é a resolução extrajudicial da relação obrigacional²⁸ que justifica, no ordenamento jurídico, a existência do sinal.

Veja-se que tais efeitos sequer são exclusivos das arras de confirmação, valendo também para as arras penitenciais. Nestas, se o direito ao arrependimento não vier a ser exercido, o bem entregue a título de arras penitenciais também será abatido da prestação principal, caso seus gêneros se identifiquem. Se, contudo, qualquer das partes optar pelo desfazimento do vínculo, exercendo o direito potestativo que as arras lhe asseguram, bastará sua declaração de vontade para que o negócio se tenha por desfeito, semelhantemente à regra prevista no art. 418 do Código Civil para o sinal confirmatório.

Como último argumento de refutação, diga-se ainda que a função das arras confirmatórias, de acordo com a opinião acolhida neste trabalho, igualmente não reside na predeterminação das perdas e danos, como sói se afirmar em doutrina²⁹ e conforme também foi asseverado na respeitável decisão proferida pelo STJ no AREsp nº 1.186.036/DF.

Pelo que se extrai da análise conjunta dos arts. 417 a 419 do Código Civil, não se combina a entrega do sinal *tendo-se como objetivo* predefinir qual será o valor da indenização paga pelo inadimplente à parte inocente da relação. Diferentemente do regime ordinário da cláusula penal, o próprio legislador prevê que, ao lado da perda ou devolução dobrada das arras confirmatórias, admite-se também que o credor prejudicado reclame o pagamento de indenização suplementar. O sinal vale como *mínimo* da indenização.

Essa justificativa poderia ser contrastada com o eventual argumento de que a tolerância à indenização suplementar não muda o fato de as arras confirmatórias estabelecerem a base para a liquidação, predeterminando, sim, pelo menos em certo grau, as perdas e danos decorrentes do inadimplemento.

equivalente, se não ocorrer execução" (Comentário ao art. 417. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.]. v. 7. p. 296; 303).

²⁸ Como destaca Aline de Miranda Valverde Terra, a resolução extrajudicial da relação obrigacional é a grande vantagem da cláusula resolutiva expressa: "O efeito precípua da cláusula resolutiva expressa, que a torna infinitamente mais atrativa do que a cláusula resolutiva tácita, é a resolução *extrajudicial* da relação obrigacional. Evidentemente, a cláusula resolutiva oferece outros benefícios às partes, a exemplo da possibilidade de estabelecerem, *ex ante*, as obrigações que se lhes afiguram essenciais para a realização do escopo econômico perseguido, cuja inexecução configurará inadimplemento absoluto. No entanto, inegavelmente, a grande vantagem que a cláusula oferece aos contratantes – e que os leva a celebrá-la – é a possibilidade de resolver extrajudicialmente, sem delongas, sem surpresas, nos termos pactuados no contrato, a relação obrigacional" (*Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 167-168).

²⁹ "A função principal das arras confirmatórias, sem dúvida, consiste na prefixação das perdas e danos" (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Arras. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 769).

No entanto, também aqui se parece estar diante de efeito insuficiente para exprimir a verdadeira razão justificadora das arras confirmatórias no sistema, representando, ao contrário, vicissitude particular que dependerá das contingências da relação. De acordo com a lógica que subjaz ao regramento previsto nos arts. 417 a 419 do Código, não é *para* predeterminar as perdas e danos que o sinal confirmatório é utilizado. Determinar de antemão o valor das perdas e danos, aliás, é providência mais facilmente desempenhada pelo instituto da cláusula penal, pelo qual se franqueia às partes a possibilidade de estabelecerem perdas e danos tanto para o inadimplemento absoluto, como para a mora, hipóteses diametralmente opostas que na entrega de arras teriam de ser consideradas como um fenômeno só, sem distinções.

Pensamos que as arras confirmatórias encerram, principalmente, *instituto de reforço da execução do contrato*, em razão do estímulo e da pressão que criam em favor do adimplemento.

A partir do momento em que arras confirmatórias são pagas, pressionam-se ambas as partes a se manterem fiéis ao combinado e cumprirem suas obrigações, sob pena de perda, no mínimo, do bem escolhido para exercer o papel de sinal, consoante dispõem os arts. 418 e 419 do Código Civil. Ambas as partes adquirem, a partir daí, estímulo a mais para a execução das obrigações que assumiram, a denotar que as arras exercem *função promocional do adimplemento*.

Fala-se, a bem ver, da mesma *função compulsória* ou *coercitiva* que determinados civilistas atribuem à cláusula penal.³⁰ Com a previsão de que o sinal será

³⁰ PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 647. Caio Mário da Silva Pereira designa essa função da cláusula penal como finalidade de “reforçamento do vínculo obrigacional”. Afirma, nessa linha, que “a finalidade essencial da pena convencional, a nosso ver, é o reforçamento do vínculo obrigacional, e é com este caráter que mais assiduamente se apõe à obrigação” (*Instituições de direito civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 2. p. 142). A matéria, entretanto, não é objeto de consenso na doutrina. Orlando Gomes, *e.g.*, critica a compreensão segundo a qual o instituto estaria voltado a constranger o devedor à execução: “A *cláusula penal*, também chamada pena convencional, é o pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verificarem em consequência da inexecução culposa de obrigação [...]. Sua *função* é pré-liquidar danos. Insiste-se em considerá-la meio de constranger o devedor a cumprir a obrigação, por sua força intimidativa, mas esse efeito da cláusula penal é acidental. A melhor prova de que não atua essencialmente como arma coercitiva é que, por vezes, sua função é diminuir o montante da indenização que seria devida numa liquidação de perdas e danos conforme as regras comuns que a presidem. Ademais, o valor estipulado pelas partes para o eventual ressarcimento pode ser reduzido pelo juiz, em algumas situações, e não se permite que exceda o da obrigação principal. Com estas restrições e outras já introduzidas em lei, a *cláusula penal* amortece o efeito de intimidação que a maioria lhe atribui” (*Obrigações*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 161). Para João de Matos Antunes Varela, sobressai também o propósito estritamente *penal*. O doutrinador português defende que a multa convencional possui as funções de facilitar o cálculo da indenização e sancionar o devedor inadimplente, extravasando “o prosaico pensamento da *reparação* ou *retribuição* que anima o instituto da responsabilidade civil, para se aproximar da zona *cominatória*, *repressiva* ou *punitiva*, onde pontifica o direito criminal” (*Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2. p. 140). Sobre as funções exercidas pela pena

perdido ou restituído em dobro se os sujeitos do negócio não honrarem a palavra, o propósito é o de constrangê-los ao adimplemento da obrigação.

É *para* promover esse estímulo que o sinal serve; diante da sistemática adotada nos arts. 417 a 419 do Código Civil, credor e devedor envidarão ainda maiores esforços direcionados ao adimplemento por saberem que, do contrário, ao lado de todos os demais remédios disponíveis à parte prejudicada, o inadimplente ao menos perderá as arras ou, se as tiver recebido, terá de devolvê-las em dobro.

Arras confirmatórias ostentam, pois, finalidade *coercitiva*: estão dirigidas por natureza a aumentar as chances de cumprimento regular dos negócios em que são adotadas, induzindo ambas as partes ao adimplemento.³¹

É importante não confundir essa função coercitiva com uma suposta função punitiva do instituto. Aproveitando-se a lição de Antônio Pinto Monteiro a respeito da pena convencional, o sinal de confirmação é estipulado para que “o devedor cumpra, e não porque não cumpriu, destina-se a constrangê-lo a adoptar o comportamento devido, e não a infligir-lhe um castigo, estabelece-se em relação ao futuro, e não sobre um acto ilícito passado”.³² O sinal não é iluminado pela missão de *apenas* a parte que descumpra a obrigação; é, prioritariamente, elemento de reforço da execução, ainda que se entenda que a perda das arras pode traduzir, no final das contas, aplicação de sanção ao devedor inadimplente. Trata-se de medida de tutela jurídica de natureza predominantemente compulsória, não de índole punitiva.

A essa altura, confirma-se uma vez mais que o sinal confirmatório não se destina a *confirmar a celebração* dos negócios jurídicos. Volta-se, em boa técnica, a reforçar a perspectiva *de execução*. Nascimento e execução do negócio são fases distintas, e a finalidade das arras encontra sua ambiência na segunda delas. Dizê-las confirmatórias referindo-se à etapa de formação negocial espelha, pois, equívoco conceitual, que, levado às últimas circunstâncias, esvaziaria do instituto sua principal qualidade, vislumbrada na aptidão que tem para aumentar as chances de cumprimento das obrigações assumidas de parte a parte. É essa a principal função do sinal confirmatório, e não já a de atribuir força vinculante às

convencional, vale também consultar REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], v. 7. p. 510-515, e FLORENCE, Tatiana Magalhães. Aspectos pontuais da cláusula penal. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações*: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 516-518.

³¹ Em sentido contrário, confira-se SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Comentário ao art. 417. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], v. 7. p. 309: “As arras confirmatórias não visam – nem nunca visaram – coagir o devedor a adimplir, mas atestam a celebração do contrato ou estabelecem as condições e as consequências da resolução”.

³² PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 670.

convenções ou torná-las irretratáveis, porque a coercibilidade e a irretratabilidade prescindem por completo das arras confirmatórias e se conectam, a bem da verdade, com a própria ontologia da noção de negócio jurídico.

Mencione-se que, apesar da semelhança de função com a cláusula penal, as arras confirmatórias possuem caracteres próprios, que permitem visualizar sua distinção funcional. Uma das diferenças se extrai do grau em que o sinal confirmatório funciona como *elemento de garantia geral dos negócios* em que é utilizado.³³

A alusão é feita ao sentido *lato* do termo *garantia*, e não aos institutos específicos de tutela do crédito como o penhor, a hipoteca, a anticrese e a garantia fidejussória, para exemplificar com os instrumentos mais tradicionais. Arras e cláusula penal somente podem ser compreendidas como elementos de segurança das obrigações a que estão atreladas quando se emprega o termo *garantia* na acepção aberta de “instrumento jurídico voltado a assegurar a realização ou o pleno exercício de um direito subjetivo patrimonial”.³⁴ E é assim porque, na compreensão adotada neste trabalho, tanto uma como outra em alguma medida estimulam os sujeitos do negócio jurídico a executar as prestações a que se vincularam.

³³ É pertinente, nesse tocante, o esclarecimento feito por Judith Martins-Costa e Giovana Benetti relativamente ao conceito de *garantia*: “*Garantia* é, para o Direito, fenômeno indicado por palavra polisêmica que admite vários níveis de concretização, desde o nível mais genérico e abstrato (*qualquer meio* que acresça a segurança acerca do gozo de um direito ou do adimplemento de uma obrigação, ou do afastamento de um risco), configurando elemento da própria noção de *relação jurídica*, juntamente com os sujeitos, o objeto e o fato jurídico; até, quando conotada especificamente à relação jurídica *obrigacional*, admitindo pelo menos seis graus de concretização. De fato, no direito das obrigações emprega-se o termo ‘*garantia*’ com caráter geral, tal qual decorre do art. 391 do Código Civil, que estabelece ser o patrimônio do devedor a *garantia geral do credor*; em um segundo nível de concretização, emprega-se o termo por síntese da expressão ‘*garantias gerais dos contratos*’, abrangente das arras, cláusulas penal, *astreintes*, vícios redibitórios e evicção. No terceiro nível, chega-se à acepção própria conotada a *institutos* específicos de direito obrigacional (*garantias fidejussórias*) e de direito real (*garantias reais*) cuja função é a própria *garantia* e o escopo é o de ampliar a *garantia geral das Obrigações* (Código Civil, art. 391) de forma *qualitativa* (conferindo preferência ao credor garantido relativamente ao bem objeto da *garantia*, na eventualidade de um concurso de credores) e/ou *quantitativa* (disponibilizando ao credor o patrimônio de uma nova pessoa para a satisfação da dívida); no quarto nível de concretização, designa, ainda, novas figuras não subsumíveis naquelas tradicionais *garantias típicas das obrigações*, como a fiança e o aval, sendo assim, por exemplo, as chamadas *garantias autônomas*, ou certas figuras típicas com função de *garantia* (como veremos no decorrer dessa notas); no quinto grau passa a designar não um instituto, como as *garantias das obrigações*, mas uma *modalidade* de obrigação, a *obrigação de garantia*, ao lado das obrigações de meios e das de resultado; e, finalmente, pode ainda designar certas *cláusulas de garantia* como, exemplificativamente, as cláusulas *negative pledge*, *pari passu* ou *cross default*” (As cartas de conforto: modalidades e eficácias. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (Coord.). *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 433-435).

³⁴ RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 87. O autor adverte, na sequência: “Há de se atentar, nada obstante, para a excessiva abrangência da noção de *garantia* assim delineada, que compreenderia institutos variados e heterogêneos – como a compensação de créditos, a responsabilidade pela evicção, a resolução contratual, o direito de retenção e a hipoteca, entre outros –, não reconduzíveis a disciplina unitária. Diante disso, mostra-se de duvidosa utilidade a formulação de categoria tão ampla, que, por compreender institutos tão díspares entre si sem lograr reuni-los em normativa comum, acaba por esvaziar-se completamente” (p. 87).

No entanto, ao contrário do que se passa com a cláusula penal, arras têm natureza real³⁵ e são entregues antecipadamente por uma das partes à outra. Enquanto a pena convencional é paga *a posteriori*, o sinal é entregue já no ponto de partida do programa obrigacional, conferindo maior segurança àquele que o recebe, porque não dependerá da colaboração da parte adversa para que tenha garantido o início de sua indenização.

Ainda que tal raciocínio seja válido só em via de mão única – afinal, se o inadimplemento for de quem recebeu as arras, o sujeito que as entregou precisará *demandar* a devolução dobrada –, essa dinâmica confere ao instituto do sinal caráter assecuratório qualitativamente superior à segurança proporcionada pela estipulação da multa convencional. As arras desempenham mais eficientemente que a cláusula penal o papel de garantia, no significado aberto dedicado à expressão.³⁶

No mais, parece fora de dúvida que, como desdobramento da *finalidade coercitiva* que representa sua marca principal, as arras atuam como *elemento de segurança* do vínculo obrigacional. Não só fixam a base mínima da quantia que será perdida por um dos sujeitos negociais e incorporada pelo outro, como também, encaradas pela ótica do sujeito que as recebeu, viabilizam a retenção do bem à mercê da cooperação e eventual intervenção jurisdicional, otimizando o processo de reparação pós-inadimplemento.

A predeterminação da base das perdas e danos não figura como *razão justificadora* das arras, mas explica em parte a função de segurança que desempenham. Como mencionado, não parece que as arras de confirmação sirvam *para* predeterminar perdas e danos, mas para incitar o adimplemento, sob a crença do devedor de que a inexecução do vínculo resultará ao menos na perda do valor pago, e sob a tranquilidade que se confere ao credor a partir do momento em que se estabelece um valor mínimo para a indenização que receberá.

Como terceira função, lado a lado com as funções compulsória (ou coercitiva) e de segurança, pensamos que o sinal confirmatório ainda apresenta uma finalidade adicional que intitularíamos de *simbólica*.

A despeito de sua dispensabilidade para a formação dos negócios, no tráfego negocial as arras confirmatórias passaram a funcionar como espécie de símbolo

³⁵ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2. p. 407-408.

³⁶ Em sentido restrito, a garantia compreende “as situações subjetivas *acessórias* da obrigação que tenham por finalidade proporcionar *segurança* ao credor, oferecendo-lhe meio de *extinção satisfativa do crédito*, a despeito da *ausência de cooperação do devedor* e da sua *incapacidade patrimonial para solver o débito*” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 148). Os atributos que compõem o conceito, destacados em itálico pelo próprio autor, são dissecados nas páginas 85-148 da mesma obra.

da seriedade das partes em cumprirem suas obrigações.³⁷ Embora prescindível no que tange à irretratabilidade e à atribuição de força vinculante, com o tempo o sinal confirmatório veio convertendo sua antiga função de confirmação do contrato em emblema da seriedade de ambas as partes de adimplir as prestações a que se obrigaram.

Essa denominada função simbólica pode parecer vazia de propósito, principalmente porque, no plano do regramento, não vem acompanhada de repercussões normativas. Além disso, o direito, na maior parte das vezes, não confere tutela a *motivos* ou *propósitos*, assim entendidas as razões que atravessam os pensamentos dos contratantes, mas não são exteriorizadas como elementos do negócio em si.

Entretanto, não obstante as possíveis objeções, é inegável que no curso de sua evolução histórica, e embora não seja essa sua finalidade primordial, as arras confirmatórias adquiriram o papel prático-negocial de ratificação da palavra, conferindo aos contratantes maior confiança no desenvolvimento regular do programa. O encontro das vontades seria o bastante, mas as arras reforçam a seriedade do propósito de cumprimento, em fenômeno que talvez seja hábil a atuar até mesmo sobre a psique de cada contraente, em favor do adimplemento.

Lembre-se de que o exame desenvolvido neste momento diz respeito à função *normativa* das arras. São avaliadas as razões essenciais que justificam as arras confirmatórias como instituto próprio no ordenamento. Convém ressaltar, no entanto, que as funções de essência não excluem o espaço de autonomia reservado às partes para, no seu regulamento de interesses, também encontrarem nas arras confirmatórias instrumento disponível à realização de finalidades adicionais.

Como exemplo, diante da sua natureza real, a opção por se convencionar a entrega do sinal pode ser justificada pela capitalização que proporciona ao contraente que o recebe. Nas promessas de compra e venda relativas a imóveis, costuma ser exigida a apresentação de certidões relativas ao vendedor e ao imóvel que comprovem a segurança e regularidade da operação. Em um contexto como esse, o sinal pode ser indispensável para que o vendedor em dificuldades financeiras tenha meios de suportar os custos necessários para a obtenção das certidões, viabilizando-se o cumprimento de obrigação que acaba por condicionar o avanço de todo o programa contratual.

³⁷ João de Matos Antunes Varela também faz referência à função de *seriedade do propósito negocial*. Afirma: "O sinal consiste na coisa (dinheiro ou outra coisa fungível ou não fungível) que um dos contraentes entrega ao outro, no momento da celebração do contrato ou em momento posterior, como prova da seriedade do seu propósito negocial e garantia do seu cumprimento, ou como antecipação da indenização devida ao outro contraente, na hipótese de o autor do sinal se arrepender do negócio e voltar atrás" (*Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 21. p. 311-312, grifos nossos).

Tal função de capitalização é passível de ser encontrada não só nos negócios imobiliários, mas em todo tipo de negociação em que o vendedor dependa da captação inicial de recursos para a execução de obrigações que assumiu, em boa demonstração de que, ao lado das funções normativas essenciais, as arras têm potencial para exercer ainda outros papéis, em conformidade com cada caso concreto. Deve-se apenas ter o cuidado de não designar como *função* das arras propósitos que, na realidade, espelhem meros *motivos* da contratação, unilaterais e importantes para apenas uma das partes contratantes. Para que se esteja diante de efetiva *função*, é necessário que ambas as partes tenham acordado a entrega das arras orientadas pelo mesmo propósito, estipulado de antemão e reciprocamente essencial na modulação do ato de autonomia.³⁸

Fato é que, no processo unitário de interpretação e qualificação do ato, os papéis concretamente produzidos pelo instituto também terão de ser levados em conta pelo intérprete, sob pena de a exegese ficar incompleta e conduzir a distorções. Não se deve interpretar as arras confirmatórias sempre sob um mesmo pensamento preconcebido, como se somente suas razões ordinárias bastassem. A correção do desfecho que se dê à análise sempre dependerá da compreensão do negócio considerado singularmente, em cada uma de suas partes, e de acordo com cada eventual particularidade que apresente.

Reunindo essas observações, constata-se que a função essencial das arras confirmatórias não consiste, salvo melhor juízo, em i) atribuir força vinculante às convenções, ii) tornar os acordos irretroatáveis, iii) comprovar a celebração do negócio, iv) iniciar o pagamento, v) produzir os mesmos efeitos da cláusula resolutiva expressa, vi) predeterminar as perdas e danos e, tampouco, vii) punir o contraente que deixa de honrar as obrigações assumidas. Todos esses fenômenos podem revelar eventuais vicissitudes das arras de confirmação, mas não são o bastante para explicar *para que* as arras servem no ordenamento jurídico brasileiro.

A função essencial das arras confirmatórias é, em primeiro lugar, a compulsória: o instituto do sinal confirmatório está presidido pelo propósito de incitar o adimplemento, compelindo as partes a executarem regularmente as obrigações assumidas. Põem-se ao lado da função compulsória: a função de segurança, que as arras exercem ao definirem um valor mínimo da indenização devida ao contraente prejudicado pelo inadimplemento; e também o simbolismo que a evolução dos negócios no curso dos tempos acabou por emprestar ao instituto. Tudo isso sem se descuidar das finalidades que poderão ser encontradas em concreto pelas

³⁸ “Motivos são por via de regra irrelevantes para o direito, salvo se foram incorporados na própria declaração de vontade, sob a forma de condição, de modo ou de pressuposição, de maneira a constituir parte integrante da mesma declaração” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. 5. ed. Tradução de Ary dos Santos. Campinas: Bookseller, 2005. v. 1. p. 247).

partes, cuja consideração será sempre indispensável para o desenvolvimento de uma hermenêutica correta e completa do ato de autonomia.

4 Redução equitativa das arras: a tentativa de aplicação analógica do art. 413 do Código Civil

No regramento da multa convencional, para a qual o art. 413 do Código foi concebido, é o próprio legislador que impõe mecanismo de controle do valor da penalidade, ordenando³⁹ a redução equitativa⁴⁰ em duas diferentes situações: a do cumprimento parcial e a do excesso manifesto, evidenciado este depois de serem apreciadas a finalidade e a natureza do negócio jurídico. Discute-se, pois, a pertinência de importar a norma do art. 413 também para o regramento das arras. E, majoritariamente, doutrina e jurisprudência⁴¹ entendem que a importação é recomendável e necessária.

Francisco Eduardo Loureiro argumenta que, se a redução é impositiva para a cláusula penal, “com maior dose de razão deve ocorrer nas arras, desprovidas de função sancionatória, mas limitadas apenas a demonstrar a celebração do contrato e prefixarem as perdas e danos”.⁴² Jorge Cesa Ferreira da Silva – que

³⁹ Trata-se de um *poder-dever* imposto ao magistrado. Configuradas as hipóteses de incidência, não há discricionariedade que permita a escolha entre reduzir ou não: a readequação da cláusula é impositiva. Sobre o tema, confira-se FLORENCE, Tatiana Magalhães. Aspectos pontuais da cláusula penal. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 528.

⁴⁰ Conforme consta do Enunciado nº 359 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A redação do art. 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual adimplido”. José Fernando Simão também destaca, nesse aspecto, que a “redução se faz pelo critério da equidade e não da proporção [...]”. O conceito de equidade é o de justiça no caso concreto, com a possibilidade de abrandamento dos rigores da lei, de acordo com as peculiaridades do caso” (Comentário ao art. 413. *In*: SCHREIBER, Anderson *et al.* (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 236). Já há algum tempo, Pothier também propunha a suavização das penas convencionais: “[P]or reputar-se a pena como indenização pela inexecução da obrigação principal, o credor não pode receber uma e outra. Quando, então, o credor foi pago por partes, não pode receber a pena senão também por partes, pois, de outro modo, receberia uma e outra coisa, o que não pode acontecer” (*Tratado das obrigações*. Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001. p. 309).

⁴¹ “A redução equitativa das arras, quando seu valor for manifestamente excessivo, é admitida com vistas a reestabelecer o equilíbrio contratual entre as partes, evitando-se o enriquecimento sem causa do credor da quantia. Tem aplicação na espécie, por analogia, o disposto no art. 413 do Código Civil, que determina ao juiz, à luz dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, a redução da penalidade nitidamente abusiva” (STJ, 3ª T. REsp nº 1.669.002/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.9.2017). Também assim: STJ, 4ª T. AgInt no REsp nº 1.167.766/ES. Rel. Min. Raul Araújo. Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 16.11.2017.

⁴² LOUREIRO, Francisco Eduardo. Arras. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 769.

rechaça a tese de que as arras confirmatórias exerceriam função de promover o adimplemento – afirma que o instituto está orientado à busca da *justa indenização*, e assim defende que, “se a regra do art. 413 vale para limitar o excesso da cláusula penal, quando este for manifesto, *a fortiori* deve valer para reduzir a indenização devida a título de arras, quando é por igual manifestamente excessiva”.⁴³

Cite-se que a mesma discussão se estabelece em Portugal, cujo Código Civil também silencia quanto à redução equitativa das arras e prevê a da cláusula penal, no art. 812º.⁴⁴ No direito lusitano, a aplicação analógica da regra ao regime do sinal é proposta por Antônio Pinto Monteiro e Fernando de Gravato Moraes. O primeiro afirma a *afinidade substancial* dos institutos como razão-chave para a importação da norma,⁴⁵ enquanto Gravato Moraes invoca a vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento que impõe a solução radicada na analogia.⁴⁶

Em perspectiva diferente, João de Matos Antunes Varela sustenta a proibição de redução equitativa do sinal, porque não se verificaria entre as duas figuras similitude capaz de justificar a redução. Na compreensão adotada pelo autor, “mesmo que a perda ou a restituição em dobro do sinal se afigurem sanções excessivas, não pode o julgador reduzir a sanção, com base em razões de equidade”.⁴⁷

Retornando à experiência brasileira, a corrente em favor da redução equitativa do sinal foi consagrada na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, responsável pela edição do Enunciado nº 165. O enunciado sufraga o entendimento majoritário, ao assinalar que, “em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais”.

Para examinar a matéria, cabe separar o sinal confirmatório do sinal de arrependimento. A aplicação da analogia como mecanismo de integração está alicerçada no princípio geral de que se deve dar tratamento igual a casos semelhantes, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças.⁴⁸ Pietro Perlingieri pondera, nessa mesma ordem de ideias, que a norma sempre representa para o intérprete *um modelo a ser seguido*, não um comando específico dado pela autoridade para um específico

⁴³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Comentário ao art. 417. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.]. v. 7. p. 309-310.

⁴⁴ “ARTIGO 812º (Redução equitativa da cláusula penal) 1. A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário. 2. É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida”.

⁴⁵ PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 204.

⁴⁶ MORAIS, Fernando de Gravato. *Contrato-promessa em geral*. Contratos-promessa em especial. Coimbra: Almedina, 2009. p. 223.

⁴⁷ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1. p. 374.

⁴⁸ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 265.

destinatário.⁴⁹ Consequentemente, exige-se do aplicador que, sabendo seguir o modelo, não traia o *espírito normativo* e não funcione como intérprete imitador e servil da própria norma.⁵⁰

Tendo-se em conta que os institutos das arras confirmatórias e penitenciais apresentam perfis funcionais particulares, a avaliação da incidência do art. 413 deve ser realizada comparando-se cada um deles com os aspectos da cláusula penal que embasam a opção legislativa.⁵¹

Conforme exposto anteriormente, o sinal de confirmação guarda semelhanças funcionais importantes com a cláusula penal. No que mais releva para este exame, tanto as arras confirmatórias como a pena convencional remediaram o dano na hipótese de incumprimento, embora cada uma das figuras o faça à sua medida. É essa a semelhança que costuma ser invocada pela corrente doutrinária favorável à redução das arras confirmatórias quando o contrato é parcialmente executado ou quando o valor do sinal se revela já *a priori* excessivo. Constatado o propósito de indenizar, soa natural propor a diminuição do sinal pago pelo devedor que cumpriu, pelo menos em parte, a prestação principal, já que o dano do credor terá sido presumivelmente menor.

Entretanto, na tentativa de transposição da regra do art. 413 para as arras é essencial ter em vista que as funções precípua do sinal confirmatório consistem em promover o adimplemento (*função coercitiva*), garantindo-se um mínimo de indenização (*função de segurança*). Em disciplina diferente da que orienta a cláusula penal, as arras de confirmação não visam à prefixação de perdas e danos, tanto que as regras quanto à indenização suplementar, numa e noutra hipótese, são diversas: enquanto no sinal confirmatório é concedido às partes o direito de pleitearem indenização superior ao valor das arras, na cláusula penal só convenção prévia nesse sentido é que outorgará à parte lesada o mesmo direito.

Essa diferença não é de menor importância. Antes, simboliza a diversidade funcional que marca os institutos. A função do sinal de confirmação encontra relevância especial na coerção criada em favor do adimplemento da obrigação, e não na predeterminação da indenização devida ao credor.

Vale frisar: não se pretende negar que o sinal confirmatório serve também para indenizar a parte prejudicada pelo incumprimento. A função de segurança de que se falou na seção antecedente parte da premissa de que o valor combinado

⁴⁹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 623.

⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 623.

⁵¹ Como afirma Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, “o propósito de distinguir institutos cujas semelhanças, à primeira vista, embaralham a compreensão, efetiva-se por meio da tentativa de destrinchar as finalidades e as bases de um e de outro” (*Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 5).

para as arras funciona mesmo como remédio, garantindo-se a ambos os sujeitos da relação obrigacional a serenidade de saberem que terão um mínimo de reparação garantido.

Porém, sem renunciar a essas conclusões, a pedra de toque no exame da possibilidade de redução das arras está em assimilar que *fazer valer o sinal de confirmação depende do grau de estímulo criado em prol do cumprimento*. Esse é elemento decisivo na configuração do perfil funcional das arras de confirmação. A função de promoção do adimplemento perderia parte importante de sua força se as arras confirmatórias pudessem ser reduzidas sempre que verificado o cumprimento parcial, assim como deixaria de fazer sentido se a *manifesta excessividade* que autoriza a redução fosse apreciada em consideração apenas à função indenizatória das arras, deixando-se de lado a função coercitiva.

A semelhança que as arras confirmatórias têm com a cláusula penal não é suficiente, portanto, para chancelar a aplicação analógica do art. 413 à *idêntica moda* do seu ambiente originário de atuação. Pela semelhança, acredita-se que não se deve vetar a redução lastreada na interpretação analógica. Mas, quando da aplicação concreta da norma, é indispensável levar em conta a existência de particularidades funcionais que moldam cada uma das figuras.

No que concerne à redução da cláusula penal em virtude do *cumprimento em parte* da obrigação, sugere-se que a transposição para a disciplina das arras seja excepcionalíssima. O cumprimento parcial não deflagrará, por si, a readequação do valor perdido. A diminuição só será permitida nas hipóteses em que a realização do juízo de proporcionalidade descortinar a existência de iniquidade manifesta na solução de se tutelar apenas os interesses do credor. Desenvolve-se, vale dizer, análise de merecimento de tutela, voltada a identificar se a aplicação da regra legal – isto é: a perda integral das arras – se conforma aos princípios e valores que pautam o ordenamento.⁵²

Na hipótese, para se avaliar a viabilidade de reduzir o sinal perdido, a mensuração da proporcionalidade não deve consistir *apenas* em comparar o remédio (*indenização pelo valor das arras*) com a lesão (*danos causados pelo cumprimento somente parcial*). Ela depende, ao contrário, de se considerar que na esfera jurídica do *accipiens* figurava o legítimo interesse⁵³ na realização perfeita da prestação

⁵² “Não basta que o ato seja lícito, mas é necessário que ele, mesmo quando típico, seja merecedor de tutela naquele contexto particular (em consideração daqueles sujeitos, daquele momento, daquela cláusula acrescida, etc.). [...] O ato negocial é válido não tanto porque desejado, mas se, e apenas se, destinado a realizar, segundo um ordenamento fundado no personalismo e no solidarismo, um interesse merecedor de tutela” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 372).

⁵³ Sobre a tutela do interesse e a atenção dedicada sinalagma, convém mencionar que, em exame do art. 413, Judith Martins-Costa bem enfatiza a necessidade de se ter em conta “a racionalidade econômica

ajustada, interesse qualificado pela circunstância de ambas as partes terem combinado, de comum acordo, um instituto de reforço do cumprimento da obrigação.

A mesma lógica vale para a redução do sinal confirmatório por *excesso manifesto*. Só caberá a interferência jurisdicional no valor eleito por partes paritárias se o montante for tão exagerado que nem mesmo a função de promover o adimplemento o justifique.

Novamente, filtram-se os interesses do credor e do devedor em chave com a função da figura que elegeram para o seu programa negocial, realçando-se que não é apenas o cotejo do valor do sinal com a gravidade da lesão que importa para o exame. Mesmo no regramento da cláusula penal se determina que o excesso seja mensurado “tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio” (art. 413, CC), a corroborar a importância de se levar em conta a função coercitiva do sinal.

No que tange às arras penitenciais, já não caberá mais a aplicação analógica da norma do art. 413. Para que a interpretação analógica seja legítima, reclama-se a presença de um *elemento de identidade essencial* entre a situação regulada e aquela para a qual se pretende aplicar a mesma solução.⁵⁴ Não bastam afinidades aparentes ou semelhanças *formais*; “exige-se a *real*, verdadeira igualdade sob um ou mais aspectos, consistente no fato de se encontrar, num e noutro caso, o mesmo princípio básico e de ser uma só a ideia geradora tanto da regra existente como da que se busca”.⁵⁵

Arras de arrependimento e cláusula penal não se fundam nesse mesmo *princípio básico* que suporta a analogia. São institutos que contam com diferenças funcionais marcantes, resumíveis na circunstância de o sinal penitencial constituir *preço* combinado para o exercício de um direito. E não parece crível, portanto, que se interfira nesse regulamento de interesses com apoio em norma editada para finalidade distinta, constante da disciplina de instituto que, nesse particular, nada tem de semelhante com as arras de penitência.⁵⁶

do contrato, o interesse do sinalagma e o atendimento das expectativas do credor à utilidade que legitimamente esperava auferir” (A dupla face do princípio da equidade na redução da cláusula penal. *In*: ASSIS, Araken (Org.). *Direito civil e processo* – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63).

⁵⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 173.

⁵⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 173.

⁵⁶ Em reforço da afirmação, note-se adiante que Gustavo Tepedino distingue as arras penitenciais da cláusula penal compensatória, e elenca como elemento de diferenciação o fato de as arras de arrependimento não servirem à predeterminação das perdas e danos decorrentes do inadimplemento, mas à viabilização do direito de recesso: “Em resumo, as principais diferenças entre as arras penitenciais e a cláusula penal compensatória podem ser assim sistematizadas: [...] *quanto à finalidade*: o pagamento da cláusula penal tem o escopo de ressarcir o credor no caso de inadimplemento; o pagamento de arras penitenciais, por outro lado, objetiva instituir, em favor de quem o faz, o direito potestativo de se arrepender do contrato e de, por conseguinte, dissolvê-lo” (Estipulação de arras confirmatórias e direito de arrependimento no contrato de compra e venda de ações. *In*: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro:

5 Nota conclusiva

No julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.186.036/DF, ao reformar o acórdão lavrado no colendo TJDFT, o Superior Tribunal de Justiça tanto anotou que “a redução efetuada pelo Tribunal de origem desnaturou o instituto das arras”,⁵⁷ como também advertiu que o instituto exerce, em meio a suas funções, o papel de “reforçar a firmeza do contrato celebrado entre partes”.⁵⁸

Consignou-se no acórdão, igualmente, que o art. 413 pode ser analogicamente aplicado à disciplina do sinal,⁵⁹ mas bem se ressaltou que mesmo na disciplina da cláusula penal o dispositivo é taxativo em destacar que a redução deve ser realizada tendo-se em conta a natureza e a finalidade do negócio.⁶⁰

O exame de mérito realizado pela Corte vem em bom momento, seja porque coloca em debate as funções exercidas pelo sinal de confirmação, instituto da civilística cunhado em conjuntura histórica distinta, seja porque joga luzes sobre a importância de se avaliar o regramento do instituto em conformidade com a função que o ordenamento lhe atribui.

Já as considerações apresentadas ao longo do texto permitem sintetizar as ideias principais deste trabalho, afirmando-se, em primeiro lugar, que o perfil funcional das arras confirmatórias é composto: i) a uma, pela função compulsória, vislumbrada no propósito de compelir as partes ao adimplemento, realizando regularmente as prestações assumidas; ii) a duas, pela função de segurança, desempenhada pelo sinal na medida em que se estabelece valor mínimo que será devido pelo inadimplente à contraparte. Merecem também menção o simbolismo

Renovar, 2009. p. 288-289). Ao mesmo tempo, vale ressaltar também que, com a recusa à aplicação analógica do art. 413, não se busca impedir, a todo custo, a revisão do valor das arras penitenciais. A ponderação pelo intérprete e o desenvolvimento dos juízos de abusividade e merecimento de tutela têm lugar em toda e qualquer avaliação. Pretende-se apenas enfatizar que a marcante diversidade funcional que estrema um e outro instituto – cláusula penal compensatória e arras de arrependimento – impede que se empreste às arras regramento fundado em razão própria à cláusula penal e em nada aplicável às arras em si mesmas. Se aplicável, a revisão do sinal se deverá a fundamento distinto.

⁵⁷ Voto lavrado pela Min. Maria Isabel Galloti no STJ, 4ª T. AREsp nº 1.186.036/DF. Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Galloti, j. 11.3.2020.

⁵⁸ Voto lavrado pela Min. Maria Isabel Galloti no STJ, 4ª T. AREsp nº 1.186.036/DF. Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Galloti, j. 11.3.2020.

⁵⁹ “Esta Corte Superior orienta-se no sentido de ser possível o magistrado, conforme as peculiaridades do caso concreto, alterar o montante do sinal a ser retido pela parte inocente, na hipótese em que a retenção integral ferir a razoabilidade e a proporcionalidade. Aplica-se, portanto, o Enunciado n. 165 da Jornada de Direito Civil, segundo o qual: ‘Em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais’” (voto lavrado pelo Min. Raul Araújo no STJ, 4ª T. AREsp nº 1.186.036/DF. Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Galloti, j. 11.3.2020).

⁶⁰ “Como se vê no excerto acima transcrito, o Tribunal de origem reduziu as arras ao valor equivalente a 10% (dez por cento) dos valores pagos pela compradora sem maior fundamentação e sem observar a orientação do artigo 413 do CC no sentido de que a redução deve observar ‘a natureza e a finalidade do negócio. Como destacado na sentença, trata-se de contrato entre duas sociedades empresariais, de valor elevado, não havendo que se falar em desigualdade entre as partes’” (voto lavrado pela Min. Maria Isabel Galloti no STJ, 4ª T. AREsp nº 1.186.036/DF. Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Galloti, j. 11.3.2020).

que a evolução dos negócios no curso dos tempos terminou por emprestar ao instituto do sinal e, igualmente, a importância de não negligenciar finalidades encontradas em concreto pelas partes, também importantes na interpretação do ato de autonomia.

Em segundo lugar, e especificamente no que concerne à redução equitativa, propôs-se que, na tentativa de aplicação analógica do art. 413 do Código Civil à disciplina do sinal, não sejam desconsiderados os elementos que compõem o perfil funcional de cada instituto – cláusula penal, arras confirmatórias e arras penitenciais.

Sugere-se, nessa perspectiva, que não se aplique o art. 413 como elemento normativo para redução equitativa de arras penitenciais, dada a divergência funcional que aparta o sinal de arrependimento da multa convencional. Aquele, afinal, traduz *preço* fixado para o exercício de direito potestativo de arrependimento,⁶¹ conceito que por si desautoriza o emprego da analogia com a norma emanada do art. 413.

Já no que concerne à interpretação analógica como caminho para reduzir o sinal de confirmação, deve-se ter em conta que, uma vez pactuadas arras confirmatórias, o legítimo interesse do *accipiens* na realização perfeita da prestação ajustada é ainda qualificado pela circunstância de ambas as partes terem combinado, de comum acordo, instituto de reforço do cumprimento da obrigação.

A função das arras consiste, precisamente, em elevar as perspectivas de cumprimento regular da obrigação principal, estabelecendo-se, ao mesmo tempo, mínimo de reparação garantida à parte lesada pelo incumprimento. As arras confirmatórias e a multa convencional têm, assim, particularidades funcionais relevantes, que não devem ser subestimadas na transposição do art. 413 do Código Civil para a disciplina do sinal.

Daí porque, como se buscou demonstrar ao longo do texto, reduzir o sinal de confirmação, sobretudo quando acertado em relação paritária, encerraria medida contrária ao perfil funcional do instituto. A redução pode assumir espaço apenas em situações excepcionais, aquilatadas, sempre, à luz da função efetiva das arras.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SALGADO, Bernardo. Redução equitativa das arras: para que serve o sinal de confirmação?. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 211-233, jul./set. 2020.

⁶¹ “Enquanto contrapartida, compensação ou correspectivo de um arrependimento, enquanto preço de uma desistência, o conceito de arras penitenciais, ou de sinal penitencial, deve distinguir-se estritamente do conceito de indemnização” (OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. Conceito e regime(s) do sinal no direito civil português. In: FREITAS, José Lebre de *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2011. v. 2. p. 538-539).