

RESENHA À OBRA *ARRAS CONFIRMATÓRIAS E PENITENCIAIS*, DE SALGADO, BERNARDO GONÇALVES P. RIO DE JANEIRO: PROCESSO, 2022

Aline de Miranda Valverde Terra

Professora de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1100-2955>. E-mail: aline@amvt.com.br.

A historicidade e a relatividade dos institutos são características relevantes na produção da ciência jurídica. Em passagem clássica, Antônio Manuel Hespanha adverte ser obrigatório considerar, na explicação do direito, o processo social de produção do próprio direito.¹ A advertência se atrela à noção de que, como ciência social, o direito é produzido pela sociedade e permanentemente ressignificado por ela mesma, cujos hábitos, necessidades e valores se alteram com o passar do tempo.

Como consequência do caráter histórico-relativo do fenômeno jurídico, a perenidade de certos institutos depende não apenas de sua inquestionável utilidade prática, mas, sobretudo, da capacidade do intérprete de adaptá-los às necessidades de cada tempo. E as arras são eloquente exemplo do que se afirma. Concebidas à época em que o consenso não bastava à vinculação das partes, as arras consubstanciavam formalidade necessária à obrigatoriedade dos pactos e assumiam, assim, a função de confirmar a conclusão do contrato. Contemporaneamente, todavia, a consagração do princípio do consensualismo tornou dispensável referida prática, a requerer do intérprete a identificação de novas funções para o instituto.

Este é, precisamente, o ponto de partida de Bernardo Salgado na obra *Arras confirmatórias e penitenciais*, lançada pela Editora Processo, em mais uma contribuição editorial que brinda a doutrina civilística. Como justificativa de pesquisa, Bernardo Salgado adota raciocínio composto pelas premissas de que: 1) as funções dos institutos são contextuais e decisivas na definição de seu regime jurídico; 2) o contexto social que originou as arras se transformou profundamente

¹ HESPANHA, Antônio Manuel. *A cultura jurídica europeia*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 28.

com o avançar do tempo; e 3) as arras passaram a exercer novas funções, cuja identificação é indispensável para a definição do regramento a ser conferido ao instituto de acordo com o ordenamento vigente. Na síntese do autor, o objetivo da obra consiste em “identificar as funções contemporâneas do sinal no direito brasileiro e, com base nelas, analisar sua disciplina”.²

No primeiro capítulo, Bernardo Salgado investiga o perfil funcional das arras, segmentando a análise entre arras confirmatórias e penitenciais. No exame das arras confirmatórias, critica, em especial, a afirmação, ainda comum em doutrina, de que as arras confirmatórias assumiriam a função de *tornar obrigatório o contrato*. Também pondera que as arras não apresentam as *funções* de prefixar perdas e danos, iniciar o pagamento da prestação principal, comprovar o acordo de vontades, conceder à parte lesada direito de resolução extrajudicial ou sancionar a parte inadimplente, ainda que possam, em determinadas situações, produzir parte desses *efeitos*.

Após tecer críticas a algumas das funções tradicionalmente atribuídas ao instituto, o autor conclui que as arras confirmatórias ostentam função compulsória, a reforçar a execução dos contratos, e de segurança, a estabelecer a base mínima indenizatória devida pela parte inadimplente. À luz de tais funções, conceitua as arras confirmatórias como “convenção acessória pela qual, no momento da celebração do negócio jurídico, uma das partes entrega à outra bem móvel, fungível ou infungível, sob as finalidades de incitar o adimplemento da relação obrigacional e conferir a ambas segurança constituída pela fixação de um valor mínimo de indenização”,³ dissociando as arras das funções de confirmar a celebração ou iniciar o pagamento.

Já as arras penitenciais destinam-se a conferir às partes o direito de rescesso. Segundo Bernardo Salgado, também não assumem as funções de princípio de pagamento ou de indenização; constituem preço, estabelecido de antemão e de comum acordo, em contrapartida à possibilidade de exercício futuro do arrependimento, outorgando-se às partes a faculdade de não executarem a obrigação principal à qual as arras se achem vinculadas.

No segundo capítulo, o autor se dedica à análise da estrutura das arras, destacando seu caráter acessório e criticando, de forma fundamentada, a opção legislativa de lhe atribuir natureza real, o que seria, na sua visão, reminiscência da função histórica do instituto. Para o autor, a exigência de se entregar a coisa decorre do fato de, no passado, as arras terem sido concebidas sob a função de

² SALGADO, Bernardo Gonçalves P. *Arras confirmatórias e penitenciais*. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 21. O autor trata as expressões *arras* e *sinal* como sinônimas, justificando a opção terminológica às páginas 44 e 45 da obra.

³ SALGADO, Bernardo Gonçalves P. *Arras confirmatórias e penitenciais*. Rio de Janeiro: Processo, 2022. 123.

conferir coercibilidade aos pactos. Com o consensualismo, dispensada a formalidade da entrega para se atribuir força cogente aos acordos de vontade, especialmente os onerosos, não haveria mais fundamento para se emprestar ao instituto natureza real.

Ainda no segundo capítulo, em meio às questões que analisa, Bernardo Salgado i) defende a possibilidade de pactuação de arras não apenas em contratos, mas em qualquer negócio jurídico; ii) elenca as categorias de bens que podem ser entregues em arras; iii) examina o momento em que ocorre a transferência da propriedade da coisa utilizada dada como arras; e iv) investiga a relevante questão relativa à alocação dos riscos que recaem sobre as arras, além da atribuição dos frutos que as arras possam produzir. Sobre os riscos, desenvolve o raciocínio de que a definição da parte que experimentará os riscos dependerá da identidade ou distinção dos gêneros da coisa entregue em arras e do objeto da prestação principal, já que referida distinção impacta no *animus tradendi* e, assim, na determinação do momento em que a propriedade da coisa é transferida.

O terceiro capítulo, por sua vez, é dedicado à análise do regime jurídico das arras confirmatórias e penitenciais. No que tange à primeira, o autor sistematiza a disciplina das arras confirmatórias nas hipóteses de adimplemento da obrigação principal, inadimplemento absoluto, mora e inexecução sem culpa das partes. Para cada hipótese, Bernardo Salgado cuida de múltiplas vicissitudes possíveis de se verificar nas relações obrigacionais.

Ao propósito, três conclusões alcançadas pelo autor merecem especial menção: (i) diante de inadimplemento absoluto, a mera pactuação de arras não autoriza o credor a resolver extrajudicialmente a relação, que depende de concomitante pactuação de cláusula resolutiva expressa; (ii) diante de sua função compulsória, as arras confirmatórias afetam o caráter transformista da mora, deixando-a mais suscetível de se converter em incumprimento definitivo; e, (iii) posto as arras também sejam perdidas em favor do credor em caso de mora, há de se proceder a juízo de merecimento de tutela a fim de se aferir a proporcionalidade entre o remédio (perda das arras) e a lesão (mora).

O autor tece relevantes considerações também sobre as arras penitenciais, tais como: (i) a sua não incidência em caso de inadimplemento. Uma vez que as arras penitenciais constituem preço para o exercício do direito de se arrepender, aplicá-las também na hipótese de incumprimento encerraria solução destoante de sua função; e (ii) a incompatibilidade das arras penitenciais com o art. 413 do Código Civil, dispositivo que trata da redução equitativa da cláusula penal, isso também em virtude da função específica que as arras penitenciais exercem.

Com efeito, é notável no Capítulo 3 o esforço do autor de reunir e sistematizar, para as duas espécies de arras, todas as principais situações que podem

se verificar na relação obrigacional, oferecendo-se respostas, por vezes inéditas, a cada uma delas.

Fruto de sua dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ, que mereceu aprovação com louvor e recomendação para publicação pela unanimidade da banca examinadora – que teve a honra de compor juntamente com os ilustres professores Gustavo Tepedino (UERJ) e Giovanni Ettore Nanni (PUC-SP) –, a obra de Bernardo Salgado ostenta inegável relevância prática, oferecendo aos aplicadores do direito bases sólidas para o adequado manejo do instituto, tão mais relevante diante da crescente necessidade de aprimoramento dos instrumentos de gestão dos riscos contratuais.

Reconhecido como um dos mais talentosos acadêmicos da sua geração, Bernardo Salgado tem se firmado como professor didático e consistente, pesquisador de notável rigor científico e autor a um só tempo denso e acessível. O livro *Arras confirmatórias e penitenciais* oferece ao leitor, por meio de escrita fluida, elegante e escorreita, análise primorosa da função e da estrutura das arras, a consagrar o autor como um dos grandes jovens civilistas da contemporaneidade. Cuida-se, em definitivo, de obra inovadora, cuja leitura se recomenda a todo operador do direito civil.

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

SALGADO, Bernardo Gonçalves P. *Arras confirmatórias e penitenciais*. Rio de Janeiro: Processo, 2022. Resenha de: TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 30, p. 271-274, out./dez. 2021. DOI: 10.33242/rbdc.2021.04.013.

Recebido em: 01.12.2021

Aprovado em: 04.12.2021