

Os Reflexos da Lei nº 9.298 de 1 de agosto de 1996 no Direito das Obrigações

Valdecir Pagani*

Resumo

Todos os contratos baseados em relações de consumo sofrem efeitos alteradores da Lei nº 9.298/96, inclusive aqueles que possuem determinações especiais.

Abstract

Every contracts based on relations of consumption suffer changeable effects from the Law nº 9.298/96, including those ones which own special determinations.

Introdução

Em 02 de agosto de 1996, foi publicada no Diário Oficial de União, a Lei nº 9.298/96, que alterou o disposto no parágrafo 1º, do Artigo 52, da Lei nº 8.078/90, reduzindo a multa de 10% para 2% do valor das prestações inadimplidas.

Os meios de comunicação de massa, após noticiarem que a referida norma jurídica estava em vigor no dia em que foi sancionada pelo Senhor

Presidente da República, passaram a emitir e reproduzir opiniões, (nem sempre confiáveis quando se trata de interpretar leis), indicando rumos para a sua aplicação, ampliando-a ou restringindo-a de acordo com a convicção leiga e simplista de determinados pretensos analistas. Cabe, assim, estabelecermos a exata modificação do ordenamento jurídico brasileiro, introduzida pela citada Lei nº 9.298/96. Houve, dentro do ordenamento jurídico pátrio, uma simples modificação do § 1º do artigo 52, da Lei nº 8.078, de 11.09.90, vazada nas seguintes disposições:

Art. 1º. O § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1.990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.52 -.....

§ 1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

Art. 2º. Essa Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.

Assim, dentro da ordem jurídica nacional, houve apenas e simplesmente uma alteração do Código de Defesa do Consumidor, por uma Lei Ordinária Federal com vigor imediato.

* Especialista em Direito Civil. Docente da UNIPAR.

1. Delimitação do assunto tratado

Primeiramente é de se estabelecer, com rigor jurídico, a exata apreensão do vocábulo “multa”. Consubstanciado no texto legal mencionado, eis que o legislador pátrio insiste em utilizar termos dissociados do significado técnico-jurídico.

A legislação em comentário insere-se no Direito Civil, dentro da seara obrigacional (parte geral e contratos), razão por que nos abstermos de perquirir o conceito de multa em Direito Penal, e o analisemos, apenas, no seu conceito de Direito Privado.

No Direito dos Contratos, conhece-se apenas um tipo de multa: a *multa poenitentialis*, ou multa penitencial, e a definição jurídica desse termo nos é dada por ORLANDO GOMES (1994): A *multa poenitentialis* é o correspondente do *jus poenitendi*, verificando-se quando as partes se reservam o direito de rescindir o contrato, desde que, quem o exerce, queira pagar a quantia fixada para esse fim. Prevê-se uma alternativa: conservar o vínculo ou pagar a multa.

Ou seja, a multa no direito contratual nada mais é que o preço da liberdade (ou faculdade) de se arrepender do contrato, de não cumprir o avençado, pagando a multa que se estipulou. A multa é, em resumo, a compra do direito de arrependimento, a compra do direito de não cumprir o contrato.

Logicamente não é desse instituto que está tratando a citada Lei nº 9.298/96, pois ela fala em multas de mora, decorrente do inadimplemento de obrigações no seu termo. Ora, os conceitos de arrependimento e inadimplemento são inconciliáveis, pois que se tenho o direito de arrependimento, tenho o direito de não cumprir o contrato sem ser colocado em mora....

A lei trata de uma penalidade (multa) a ser imposta à parte que retardar (mora) o cumprimento de obrigação, visando punir a simples demora no pagamento, confirmando a compulsoriedade no cumprimento da obrigação, porquanto o pagamento dessa “pena” não exime o devedor do pagamento em forma específica. Isso, no Direito Civil, é

conhecido e regulado como CLÁUSULA PENAL, nos exatos termos dos artigos 916 e seguintes do Código Civil Brasileiro, a qual tem função dicotômica:

a) estimular o contratante ao cumprimento da obrigação, mediante a ameaça de pagar a importância da pena; e,

b) servir como sucedâneo da indenização das perdas e danos, ficando o credor dispensado da prova do dano (CC, art. 927).

Ela será compensatória, quando estipulada para o caso de total inadimplemento da obrigação, caso em que se transforma em alternativa a benefício do credor (que, mesmo fora de tempo, pode exigir a satisfação da obrigação ou exigir, alternativamente, o pagamento da pena pactuada (CC, art. 918). Ela será moratória, quando estipulada para o caso de mora, tendo o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena juntamente com o desempenho da obrigação principal (CC, art. 919).

Desta forma, o vernáculo “multa” consubstanciado no texto da Lei nº 9.298/96, está utilizado para designar o instituto jurídico de CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA, pois, doravante, não mais se falará em multa penitencial ou em cláusula penal compensatória, porque nenhuma alteração, em razão a Lei nº 9.298/96, sofreram tais institutos. Vale lembrar, ainda, que a cláusula penal somente é devida, se for pactuada, ou melhor, a cláusula penal para existir como tal, deve ser livremente estipulada entre as partes. Ela não se presume, nem resulta “automaticamente”, como querem alguns comerciantes (o simples atraso no pagamento das notas assinadas na padaria ou na farmácia, sem prévio contrato que estipule uma penalidade, não dá azo à cobrança de cláusula penal).

2. A questão do limite da Cláusula Penal Moratória no Direito Brasileiro.

Respeitantemente à limitação do valor das cláusulas penais moratórias, temos no Direito Brasileiro, a regulamentação geral do Código Civil Brasileiro, que disciplina em seu artigo 920, o seguinte:

Art. 920 - O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Essa limitação é válida para a generalidade das obrigações.

Entretanto, a par dessa disposição legal de caráter geral, temos várias disposições legais de caráter especial, consubstanciada em leis esparsas, entre outras:

a) O Decreto Lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei de Usura), que limitou a cláusula penal moratória nas obrigações feneráticas (empréstimo de dinheiro) a 10% do valor da obrigação (art. 9º).

b) O Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, artigo 11, letra F, bem como o respectivo regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938, artigo 11, letra F, limitada a cláusula penal moratória, nos compromissos de compra e venda de terrenos loteados, a 10%;

c) O Decreto-Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969, em seu artigo 58, limitou a cláusula penal moratória a 10%, nos títulos de crédito industrial. Igual disposição e limite existem no respeitante aos títulos de crédito rural (artigo 71, do Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967), aos títulos de crédito comercial (Art. 3º, da Lei nº 6.840, de 31 de novembro de 1980, c/c art. 58, do Decreto-Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969), e às cédulas hipotecárias vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação (Artigo 34, inciso I, do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966).

d) A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que limita as cláusulas penais moratórias, nos débitos condominiais, à taxa de 20% do valor do débito (artigo 12, § 3º).

e) A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código do Consumidor), que, no § 1º, do artigo 52, estipulava que nos contratos de consumo a cláusula penal moratória não poderia ser superior a 10%, sendo que tal disposição foi expressamente revogada pela Lei nº 9.298/96, ora em comento, a qual reduziu a limitação de 10% para 2% do valor da obrigação

(ou prestação).

Tais disposições especiais (entre outras) convivem em graciosa harmonia no Direito Brasileiro, face ao disposto no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao código Civil), que firmou a regra da especialidade: *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* - em toda disposição de direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie, ou melhor: a norma geral não revoga a especial, nem a norma especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*lex posteriori generalis non derogat speciali, lex specialis per generalem non abrogatur*), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada ou se a revogar especialmente.

E isso se justifica, porque a norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre ela, afastando-se, assim, o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral.

Portanto, se a obrigação (regra matriz geral) não estava sujeita a nenhuma disposição especial (relação de consumo, relação condominial, relação fenerática, etc...), sujeitava-se apenas ao limite da regra geral, ou seja, o valor da obrigação. O critério é de exclusão. Se não houver nenhuma limitação especial para aquela obrigação, vale a regra geral.

A questão, antes do advento da Lei nº 9.298/96, não suscitava maiores controvérsias, porque os limites previstos nas disposições especiais eram equivalentes (10%), até porque indene de dúvidas que a relação condominial (cujo limite da cláusula penal moratória é de 20%) não é relação de consumo.

Ocorre que, com a edição da citada Lei nº 9.298/96, existirá uma série de situações:

A) Contratos não sujeitos a nenhuma regra especial, que continuarão subordinados à regra geral do artigo 920 do Código Civil, como por exemplo:

I) Contratos subordinados apenas às regras gerais do Código Civil e que forem celebrados entre particulares, onde nenhuma das partes não seja qualificada como fornecedor de produto ou serviço: compra e venda de gado entre pecuaristas, por exemplo;

II) O Contrato de locação entre particulares, posto que a locação não é relação de consumo, nem a atual Lei de Locações - Lei nº 8.245/91, de 18.10.91, dispõe qualquer limite às multas moratórias, porque obedece à regra geral;

III) Os contratos comerciais entre fornecedores, posto que o Artigo 2º da Lei nº 8.078/90 estende a proteção do Código de Defesa do Consumidor àquele que adquirir de fornecedor, produto ou serviço na qualidade de destinatário final. A interpretação do dispositivo legal não deixa margens a dúvidas: somente será aplicável o CDC quando houver CONSUMO, isto é, quando o bem ou serviço adquirido for utilizado como destinatário final, *rectius*, cuja aquisição se insere no termo final dos quadros de produção. É da melhor doutrina o entendimento de que, quem adquire o produto para revenda não é consumidor, não se aplicando a tais negociações as disposições do Código de Defesa do Consumidor, e sim, as disposições normais da legislação Civil ou Comercial. A pessoa jurídica (comerciante), que adquire ou utiliza o produto como destinatária final, não o incorporando em outro, nem o revendendo, terá a proteção deste Código... Mas, se o comerciante adquire qualquer produto a título de comércio (revenda ou incorporação do mesmo), não se socorre das disposições protetivas de consumo, eis que não realiza ato de consumo, mas sim, ato de comércio.

B) Contratos apenas sujeitos a uma regra especial, como por exemplo:

I) O mútuo celebrado entre particulares, cujo limite de 10% é dado pela Lei de Usura (Decreto-Lei nº 22.626/33), como exceção à regra geral do artigo 920 do Código Civil Brasileiro;

II) As obrigações decorrentes de condomínio,

que continuam limitadas em 20% do valor do débito, pois não atingidas pela Código do Consumidor; e,

III) As obrigações sujeitas apenas ao Código de Defesa do Consumidor (compra ou realização de serviços, como consumidor final, de fornecedores), que hodiernamente têm o limite de sua cláusula penal moratória fixada em 2%.

C) Contratos sujeitos a duas regras especiais, como, por exemplo:

I) O contrato de consórcio, que é sujeito às normas da Lei nº 5.768, de 20 de setembro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 70951, de 09.08.72 (com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 72.411/73, 92.093/85 e 94.383/87), e sujeito concomitante às disposições do Código de Defesa do consumidor, conforme expressa previsão do artigo 53, § 2º, da Lei nº 8.078/90;

II) O contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil, que é sujeito às disposições do nº 6.099/74, regulamentadas pela Resolução nº 980, de 13.12.84, expedida pelo Banco Central do Brasil, e também sujeito às determinações do Código de Defesa do Consumidor, posto ser celebrado entre fornecedor (instituição financeira financiadora da operação) e consumidor final;

III) O contrato de financiamento, celebrado por instituição financeira, o qual é sujeito, no respeitante à Cláusula Penal Moratória, à LEI DE USURA (Decreto nº 22.626/33), ou outra lei especial, conforme a modalidade do financiamento (rural, comercial, industrial, hipotecário vinculado ao SFH, etc...) e concomitantemente às disposições do Código do Consumidor, com a redação da Lei nº 9.298/96, sendo certa a sujeição dos contratos bancários ao Código de Defesa do Consumidor, pois, ao conceituar o vocábulo "fornecedor", no artigo 3º, o legislador foi expresso em incluir as atividades de natureza bancária. A respeito, aliás, consulte-se a posição de NELSON NERY JÚNIOR e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Esse último conflito de normas merece ser melhor analisado. De fato, a norma especializante do

Código de Defesa do Consumidor abrange vários outros contratos especializados por outras normas: os contratos de compra e venda de imóveis loteados, os contratos de mútuo, os contratos de financiamento rural, comercial e industrial, as mensalidades escolares, os serviços públicos - água, luz e telefone, etc...).

Qual lei se aplica: a lei específica do contrato ou a lei especial de proteção ao consumidor?

Há uma antinomia de segundo grau (a antinomia de primeiro grau - disposição-geral versus disposição-especial, foi resolvida pelo critério da especialidade), ocorrida entre duas regras que são preferidas pelo critério da especialidade.

Parece-nos que a regra a ser seguida, neste caso, é o critério cronológico estabelecido no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil): *lex posterior derogat legi priori* (lei posterior derroga a lei anterior), ou melhor *lex specialis posterior derogat legi speciali priori* (lei especial posterior derroga a lei especial anterior).

E assim o é, porque:

a) incidem duas normas sobre o mesmo fato, causando um conflito de normas do mesmo escalão (norma especial), caso em que a última deve prevalecer sobre a anterior;

b) as disposições consubstanciadas no Código de Defesa do Consumidor, por Disposição Constitucional (Artigo 5º, inciso XXXII, c/c artigo 170, inciso V, da Constituição Federal) e legal (artigo 1º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), são de ordem pública e de interesse social, porque os comandos dele constantes são de natureza cogente, ou seja, não é facultada às partes a possibilidade de optar pela aplicação ou não de seus dispositivos, justificando, por isso, a sua prevalência sobre princípios anteriores, mesmo especiais, quando configurada a relação de consumo;

c) O critério dos critérios para solucionar o conflito normativo seria o princípio da suprema justiça: entre duas normas incompatíveis, dever-se-á escolher a mais justa. Isto é assim, porque os referidos critérios

não são axiomas, visto que gravitam na interpretação ao lado de considerações valorativas, fazendo com que a lei seja aplicada de acordo com a consciência jurídica popular e com os objetivos sociais. Portanto, excepcionalmente, o valor do *justum* deve lograr entre duas normas incompatíveis.

Conclusão

Concluimos, em face dos argumentos retro expendidos, que todos os contratos baseados em relação de consumo, sofrem os efeitos alteradores da Lei nº 9.298/96, inclusive aqueles contratos que têm determinações especiais. Assim, determinadas situações (Cédulas de Crédito Industrial, Comercial, Rural, Lei de Sura, serviços públicos - energia, água, telefone -, mensalidades escolares, etc...), mesmo tendo legislação específica, deverão ser submetidas ao novo limite, porquanto configuram relações de consumo, e chamam para si os critérios a Lei nº 9.298/96, a qual deve prevalecer face aos princípios de *ius cogens* do qual está embebido o Código do Consumidor e em face da regra *lex specialis posterior derogat legi speciali priori*.

Não nos cabe, como aplicadores do direito, indagar dos motivos que levaram o legislador a aprovar tal ou qual dispositivo legal, mas nos afigura imprópria, para não dizer injusta a nova regra legal. A nova regra premia a cultura da inadimplência, confirmando o adágio pouco elogiável de que o Brasil é o país dos devedores.

De fato, a redução da cláusula penal moratória para 2% do valor da prestação veio destruir as funções da cláusula penal: intimidação e pré-estipulação das perdas e danos. A Cláusula Penal moratória de 2% não intimida o devedor, eis que lhe fica mais barato dever do que buscar financiamento em instituição bancária para saldar em dia seus compromissos (as taxas bancárias, hodiernamente, giram na taxa mensal de 6% a 8% ao mês), e, por outra vertente, não recompõem os prejuízos do credor, que normalmente

busca o mercado financeiro para cobrir os furos de seu capital de giro, causados pela inadimplência dos seus devedores. Isso sem falar nas despesas de cobrança, como por exemplo, a contratação de advogado (lembre-se de que os honorários de sucumbência não servem para minorar esse prejuízo, pois pertencem ao profissional como prêmio de vitória).

Bibliografia

1. ARRUDA ALVIM et al. **Código do consumidor comentado**. São Paulo: RT, 1991, p. 21.
2. DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 1987.
3. _____. **Lei de introdução ao Código Civil interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 73 (4).
4. _____. **Idem**. p.72.
5. GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8. ed. Rio Janeiro: Forense, 1994, p. 193.
6. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 135.
7. NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios do Direito do consumidor**. nº 3, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 3, 1992.
8. SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. Vol. XI. s.d. p. 309.
9. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RE 38274-2-SP, rel. Min. Edson Vidigal, in: REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊN-

CIA, verbete n. 1/10958: “Locação - Retenção por benfeitorias - Código do Consumidor - Lei nº 8.070/90 - Inaplicabilidade. 1. Não é nula cláusula contratual de renúncia ao direito de retenção ou indenização por benfeitorias. 2. Não se aplica às locações prediais urbanas reguladas pela Lei 8.245/91, o Código do Consumidor. 3. Recurso não conhecido.”.