

Aténcia de: 31 / 08 / 1977

DJ de: 02 / 09 / 1977

Total de acórdãos: - 100

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 79.343 - BAHIA

553

RECORRENTE: José Pereira Cesar

RECORRIDO : Aurélio Paz Bouhosa

01068020
04370790
03431000
00000120

EMENTA: Declaração, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do Dec.-lei nº 322, de 7 de abril de 1967 (RTJ 44/54). Acórdão que, não obstante essa decisão, aplicou, em favor do locador, regras contidas nesse ato legislativo. Natureza da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei. Seu caráter constitutivo e sua eficácia retroativa. Caso em que não há falar -se na presunção, em que se acharia o agente, de haver concluído contrato sob a proteção da lei declarada inconstitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente.

Brasília, 31 de maio de 1977.

DJACI FALCÃO - Presidente_____
LEITÃO DE ABREU - Relator

MBD/

31.05.1977

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 79.343 - B A H I A

RELATOR: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

RECORRENTE: José Pereira Cesar

RECORRIDO : Aurélio Paz Boulhosa

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO LEITÃO DE ABREU - A 2a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia, em apelação, confirmando decisão em ação de consignação em pagamento, julgou-a improcedente: a) por considerar não provada a renúncia tácita do locador ao direito que lhe foi assegurado pela cláusula 10a. do contrato, que previa aumentos periódicos nos alugueis; b) por entender que, nas locações não residenciais e nas livremente convencionadas, nos termos do Dec.-lei nº 322, de 7.4.67, o percentual de reajustamento não está sujeito às restrições da Lei nº 4.494, de 26.11.64.

Inconformado, interpõe o inquilino recurso extraordinário, pelas alíneas a e d, alegando que, afastada a tese da renúncia tácita, o segundo fundamento do acórdão, baseando-se em decreto-lei declarado inconstitucional, pelo plenário deste S.T.F. (R.E. 62.739 - RTJ 44/54), contrariou o artigo 58, nº I, da E.C. 1/69, além de ter discrepado da jurisprudência predominante.

Alega, ainda, que afastada a aplicação do decreto-lei 322/67, ter-se-ia negado vigência aos artigos 19,

MBD/

01068020
04370790
03432000
00000260

20 e 22 da Lei nº 4.494/64.

555

Atribuiu-se à causa, em setembro de 1967, valor inferior à alçada regimental.

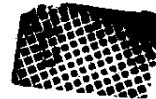
O Presidente do Tribunal a quo, em despacho de fs. 141, determinou, no entanto, a subida do recurso, em face do aparente conflito da decisão recorrida com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 308, caput, do R.I. .

A douta Procuradoria Geral da República, às fs. 152, opinou pelo não conhecimento do recurso, nos seguintes termos:

"A causa se atribuiu, em setembro de 1967, época do ajuizamento da demanda, valor muito inferior à alçada regimental, fato que, desde logo, recomenda a aplicação do artigo 308, IV, do Regimento Interno, porquanto, como se demonstrará adiante, não se apresenta, no caso vertente, qualquer das ressalvas contidas no caput do referido dispositivo.

"Sem invocação à jurisprudência predominante na Excelsa Corte, fica o recurso circunscrito à arguição de se ter aplicado à espécie o Dec.-lei 322/67, reputado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal.

"À toda evidência, não pode prosperar o argumento, pois, à data da celebração do contrato locatício, 19 de maio de 1967, ainda se encontrava em pleno vigor o Dec.-lei 322, cuja inconstitucionalidade só foi declarada em 23 de agosto de 1967, no R.E. 62.739 (RTJ 44/54). E tal declaração, como é corrente na doutrina brasileira, até que suspensa a execução da lei pelo Se-



RE/79.343-BA

3.

"nado Federal, sō tem efeitos inter partes, nō atingindo aqueles estranhos ao processo em que se pronunciou a inconstitucionalidade. Di-lo The místocles Cavalcanti na seguinte passagem:

'A realidade é que a declaração de inconstitucionalidade nō importa por si sō na ineficácia da lei, mas na sua nō aplicação ao caso concreto, salvo quando houver manifestação do Senado, o que importará na suspensão da execução da própria lei' ("Do Controle da Constitucionalidade", 1a. ed., 1966, pg. 169/170).

"Ainda, no entanto, que proclamado inconstitucional o Dec.-lei 322, impendia resguardar os efeitos dos atos e contratos legitimamente constituídos sob sua vigência, pois afastada está entre nós a concepção da nulidade ou inexistência da lei reputada inconstitucional. A tal propósito ensina Lúcio Bittencourt:

'Da mesma sorte as relações jurídicas que se constituírem, de boa-fé, à sombra da lei nō ficam sumariamente canceladas em consequência da inconstitucionalidade...' ("O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", 2a. ed., 1968, pg. 147).

"E mais adiante acrescenta o mesmo autor:

"É manifesto, porém, que essa doutrina da ineficácia ab initio da lei inconstitucional nō pode ser entendida em termos absolutos, pois que os efeitos de fato que a norma produziu nō podem ser suprimidos, sumariamente, por simples

RE/79.343-BA

"decreto judiciário" (ob. cit., pg. 148).

"Como a convalidar esse entendimento, quanto à validade dos contratos celebrados sob a égide do Decreto-lei 322, declarado inconstitucional por defeito de competência do órgão que o expediu, sobreveio a Lei 5.334, de 12 de outubro de 1967, reproduzindo ipsis litteris todas as disposições contidas no primeiro diploma legal e antes mesmo que este tivesse sua execução suspensa pelo Senado Federal.

"Logo, o contrato de locação de que cuidam os autos é ato jurídico válido, estando a majoração de alugueres, objeto da impugnação, mas nele prevista, de acordo com a autorização legal então vigorante.

"Afastada, assim, pelos argumentos expostos, a única ressalva autorizativa da admissão do apelo excepcional, desde que a alçada regimental não foi atingida, o parecer é pelo seu não conhecimento" (fs. 152/154).

É o relatório.



RE/79.343-BA

558

5.

V O T O

O SR. MINISTRO LEITÃO DE ABREU (RELATOR) -

1. Justificável é a resistência manifestada, no parecer supratranscrito, com a costumeira agudeza, pelo Procurador Walter José de Medeiros, em admitir que, pela declaração de in constitucionalidade, se apaguem, ao menos irrestritamente, os efeitos produzidos, na ordem jurídica, por lei que havia entrado no mundo do direito em maio às solenidades requeridas para a edição de ato estatal dessa natureza e cercado, por isso mesmo, da presunção de validade inerente às manifestações de vontade emitidas, com selo formal, pelos agentes do poder público, mormente quando situados no ápice da hierarquia, onde resida a summa sedes potestatis.

Notórias são as circunstâncias que levaram, na época contemporânea - tomada a expressão em sentido largo -, os países chamados de constituição rígida ao estabelecimento da competência judiciária para decretar, primeiro inciden ter tantum, e, agora, também em tese, a nulidade da lei contrária à Constituição. A questão primordial, que a jurisprudência teve de resolver, questão de caráter mais político do que jurídico, consistiu em conciliar o princípio da separação de poderes com a declaração pelo poder judiciário da invalidade de ato para cuja criação a ordem constitucional outorgava competência exclusiva e, por assim dizer, soberana a outro poder, isto é, ao legislativo.

A técnica jurídica contornou a dificuldade com o argumento de que o judiciário não anula ou revoga a lei, quando esta se ache em conflito com a Constituição, porém se

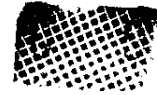
01068020
04370790
03433000
01260300

RE/79.343-BA

6.

limita a declarar, em concreto, o direito das partes tal como se a lei dita inconstitucional não se aplicasse. Essa inteligência logrou acolhimento, convertendo-se em dogma do direito constitucional, não obstante conflitar, ao menos parcialmente, com a realidade, pois é sabido que uma lei, na ordem prática, se torna letra morta, se adquirida, pelos destinatários de suas normas, a certeza de que os tribunais, chamados a pronunciar-se sobre a sua validade, se recusam a aplicá-las. Embora prestando reverência a essa regra hermenêutica, a Constituição de 1934, seguida pela de 1946 e Cartas Políticas subsequentes, incumbiu, realisticamente, ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Esse princípio, de inteira pertinência, à declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, esvaziava-se de sentido naquilo que entende com a declaração da inconstitucionalidade da lei em tese, lei que, pelo próprio caráter da declaração de sua invalidade, se torna inaplicável erga omnes.

Coincidentes as opiniões quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, efeitos distintos conforme se tratar de declaração de invalidade incidenter tantum ou de declaração de nulidade em tese, a questão segunda, que se apresenta, tocante à nulidade ou anulabilidade da lei, isto é, da sua nulidade ab initio ou a partir do ato declaratório da invalidade, não recolhe, quanto ao seu deslinde, total consenso dos tribunais e de parte da doutrina. O "Corpus Juris Secundum", reportando-se ao direito norte-americano, assim compendia a diretriz aí dominante: "Em sentido amplo, uma lei inconstitu



RE/79.343-BA

cional é nula, em qualquer tempo, e a sua invalidade deve ser reconhecida e proclamada para todos os efeitos ou quanto a qualquer estado de fato. Não é lei ou não é uma lei; é algo nulo, não se reveste de força, não possui efeito ou é totalmente inoperante. Falando de modo geral, a decisão, pelo tribunal competente, de que a lei é inconstitucional tem por efeito tornar essa lei nula e nenhuma; o ato legislativo, do ponto de vista jurídico, é tão inoperante como se não tivesse sido emanado ou como se a sua promulgação não houvesse ocorrido. É considerado inválido ou nulo, desde a data da promulgação e não somente a partir da data em que é, judicialmente, declarado inconstitucional". Exposta, assim, a orientação dominante, acrescenta, todavia, o mesmo repositório, explicitando os termos em que se coloca a opinião divergente: "Por outro lado" - prossegue - "tem sido sustentado que essa regra geral não é universalmente verdadeira; que existem muitas exceções ou que certas exceções têm sido reconhecidas a esse respeito; que essa teoria é temperada por diversas outras considerações; que uma visão realista vem corroendo essa doutrina; que asserções tão amplas devem ser recebidas com reservas e que, mesmo uma lei inconstitucional, é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da constitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar. Tem sido sustentado, por isso: que a lei inconstitucional não é nula, mas somente anulável, ou que é inexecutável em vez de nula, ou nula no sentido de que é inexecutável, porém não no sentido de que é anulada ou abolida; que a lei inconstitucional permanece inoperante enquanto a decisão que a declara inválida é mantida e que, enquanto essa decisão continua de pé, a lei dorme, porém



RE/79.343-BA

não está morta" (Effect of Declaring Statutes Unconstitutional: "Broadly, an unconstitutional statute is void, at all times and its invalidity must be recongnized or acknowledged for all purposes, or as applied to any state or facts, and is no law, or not a law, or is a nullity, or of no force or effect, or wholly inoperative. Generally speaking, a decision by a competent tribunal that a statute is unconstitutional has the effect of rendering such statute null and void; the act, in legal contemplation, is as inoperative as though it had never been passed or as if the enactment had never been written, and it is regarded as invalid, or void, from the date of enactment, and not only from the date on which it is judicially declared unconstitutional.

On the other hand, it has been held that this general rule is not universally true, or not always absolutely true, that there are many exceptions, or certain recognized exceptions, there to, that it is affected by several other considerations, that a realistic approach has been eroding this doctrine, that such broad statements must be taken with qualifications, and that even an unconstitutional statute is an operative fact, at least prior to a determination of constitutionality, and may have consequences which cannot justly be ignored. So, it has been held that an unconstitutional statute is not void, but only voidable, or unenforceable rather than void, or void in the sense that it is unenforceable, but not void in the sense that it is repealed or abolished, that a statute held unconstitutional remains inoperative as long as the decision holding it invalid is mantained, and that as long as the decision stands the statute is dormant but not dead" (Corpus Juris

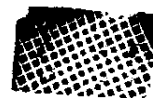


RE/79.343-BA

9.

Secundum, v. 16, § 101).

Hans Kelsen, enfrentando o problema, na sua "General Theory of Law and State", inclina-se pela opinião que dá pela anulabilidade, não pela nulidade da lei constitucional. Consigna ele, em nota que figura à pg. 160, desse livro: "The void ab initio theory is not generally accepted. Cf. for instance Chief Justice Hughes in Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank, 308, U. S. 371 (1940). The best formulation of the problem is to be found in Wellington et al. Petitioners, 16 Pick. 87 (Mass., 1834), at 96: "Perhaps, however, it may be well doubted whether a formal act of legislation can ever with strict legal propriety be said to be void; it seems more consistent with the nature of the subject, and the principles applicable to analogous cases, to treat it as voidable". Com base nessa orientação jurisprudencial, escreve o famoso teórico do direito: "A decisão tomada pela autoridade competente de que algo que se apresenta como norma é nulo ab initio, porque preenche os requisitos de nulidade determinados pela ordem jurídica, é um ato constitutivo; possui um efeito legal definido; sem esse ato e antes dele o fenômeno em questão não pode ser considerado como "nulo". Donde não se tratar de decisão "declaratória", não constituindo, como se afigura, declaração de nulidade: é uma verdadeira anulação, uma anulação com força retroativa, pois se faz mister haver algo legalmente existente a que a decisão se refira. Logo, o fenômeno em questão não pode ser algo nulo ab initio, isto é, o não ser legal. É preciso que esse algo seja considerado como uma norma anulada com força retroativa pela decisão que a declarou



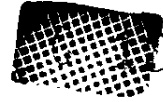
RE/79.343-BA

nula ab initio" (Ob. cit., pg. 161).

2. Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo ab initio ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o "Corpus Juris Secundum", de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.

3. Na espécie, todavia, não há razão para que se examine a questio juris sob esse aspecto. Conquanto o contrato de locação se haja efetuado, quando vigente, fazia cer-





RE/79.343-BA

11.

ca de três semanas, o Decreto-lei nº 322, que é de 7 de abril de 1967, não invocaram as partes a regra contida nesse ato legislativo, como se depreende, assim da inicial, como da contestação. Alegou o autor, ora recorrente, regra inscrita na lei anterior, artigo 19 da Lei nº 4.494, de 26.11.64, não tendo a resposta do réu, ora recorrido, oposto à incidência desse princípio o Decreto-lei nº 322. Cingindo-se o debate, posteriormente, à interpretação de cláusulas contratuais, não se refere o douto prolator da sentença do Decreto-lei nº 322. Somente no acórdão recorrido foi que se declarou inaplicável na hipótese o artigo 19 da Lei 4.494, visto que, segundo essa decisão, incidiam preceitos do Decreto-lei nº 322, que tornavam válida a cláusula 10a. do contrato de locação. Não cabe afirmar, por conseguinte, que, na espécie, o recorrido firmou o contrato de locação na presunção de que a cláusula 10a. do contrato estava autorizada pelo Decreto-lei nº 322. Não há falar-se, pois, no caso, de proteger-lhe a boa fé com que procedeu, pois está claro que, ao concluir esse negócio jurídico, não tomou em consideração a regra posta nesse ato legislativo. Desse modo, como o acórdão recorrido aplicou ao caso decreto-lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do R.E. 62.739 (RTJ 44/54), e, como de outro lado, não há razão para que não se aplique retroativamente essa decisão, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para que se ajuste a cláusula contratual questionada ao disposto no artigo 19 da Lei nº 4.494/64 e aos limites ali fixados, condenado o vencido nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 20% sobre o valor da causa.





EXTRATO DA ATA

01068020
04370790
03434000
00000430

RE 79.343 - BA - Rel., Min. Leitão de Abreu. Pecte. José Pereira Cesar (Adv. Pedro Milton de Brito e outros). Recdo. Aurélio Faz Boulhosa (Adv. Severiano de Sá).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Relator. Unânime. - 2ª T., em 31-5-77.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves.

1º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Hélio Francisco Marques

Hélio Francisco Marques

Secretário da Segunda Turma

