



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Edição Comemorativa

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A JUSTIÇA SOCIAL

LUIZ FUX*

A República Federativa Brasileira, democrática por excelência, tem entre os seus objetivos institucionais, o estabelecimento de uma Ordem Econômica e Social, calcada em vários pilares, dentre os quais, a *Justiça Social* e a *Função Social da Propriedade* – art. 160 da Constituição Federal.

A par dessa Ordem Econômica, coexiste, como evidente, a *Ordem Jurídica*, consubstanciada num conjunto de regras destinadas a regular a multifária atividade do homem na sua vida em sociedade. Entre as duas “ordens”, o que há é harmonia, por isso que a Lei, consoante a regra suprajurídica do artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, *deve ser aplicada em função dos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum*. Desse dispositivo aplicável a todo e qualquer ramo da ciência jurídica, depreende-se que o *bem comum*, e os *interesses sociais* como um todo, devem nortear o aplicador da norma, por isso que, implícita a noção de que o *individual deve ceder ao social*.

Exatamente inspirado nesses princípios e noções, é que se impõe a análise de algumas repercussões do cognominado “*Pacote Econômico*”, também conhecido como *Plano de Inflação Zero*.

À semelhança de toda normação inovadora, o D.-L. 2.284/86 encontrou situações jurídicas incompatíveis com a sua finalidade, sendo certo que o ponto saliente, refere-se àquelas *pendentes*, quando da entrada em vigor do novel diploma legal. Referimo-nos, mais precisamente, ao aspecto relativo às *ações judiciais tendentes, entre outras causas, à fixação de um novo aluguel*.

É evidente, que as mencionadas ações já existiam quando entrou em vigor o Pacote Econômico; algumas já intentadas, outras, por intentar. Por seu curso, o D.-L. 2.284/86, com o fito de estagnar a galopante inflação que consumia vorazmente o poder aquisitivo dos cidadãos, impôs ao País a técnica econômica do “congelamento” de preços, dentre os quais, os alugueres, estabelecendo a inalteração dos mesmos, até março de 1987.

Exsurgiram dessa vedação de modificação de aluguel os naturais conflitos de interpretação, sobre ter o “*Pacote Econômico*” invadido a seara das “locações”, para impor-lhes uma *capitis deminutio*, ou seja: regular matéria específica, estabelecendo limitações às regras existentes.

Em face da novidade da matéria, os Tribunais de nosso País ainda não foram instados a se pronunciar. Debate-se, assim, acesamente, na primeira instância de nossa Justiça.

A primeira corrente trata o tema calcado na premissa básica da *inconstitucionalidade* do Decreto-Lei. Essa opinião jurídica elimina a verticalidade do debate, porque a inconstitucionalidade por si só, afasta a incidência do “*Pacote Econômico*” nas locações. É como se não existisse o Decreto-Lei. O vício aqui apontado é a inadequação do Decreto-Lei *ratione materiae*: isto é, a matéria da locação escapa ao âmbito constitucional do Decreto-Lei.

* Ex-Magistrado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF).

A segunda posição sustentada deixa incólume a questão da inconstitucionalidade sob o prisma formal, para situá-la no plano material. Entende que o Decreto-Lei não pode prejudicar *direitos adquiridos* sob a égide de Lei Especial, razão porque, inaplicável a nova disposição legal, para aqueles que já preenchiam os requisitos necessários à propositura das ações de revisão de aluguel, posto que ainda não *exercidas* – quando da entrada em vigor do “*Pacote Econômico*”.

Basicamente, estes são os obstáculos erigidos à aplicação do *Pacote Econômico* às ações que objetivam modificar os aluguéis.

Inicia-se aqui, na justificativa das soluções propostas, a razão de ser do título indicado como “*Justiça Social*”. Isto porque, o problema reclama solução eivada, mais de sentido social do que jurídico.

Não se desconhece a importância que tem hoje para a vida nacional, o *Pacote Econômico* e as suas medidas de intervenção no domínio econômico, consubstanciadas no “congelamento” e tabelamento de preços.

Também é cediço, que os inconformados com as medidas adotadas batem diuturnamente às portas do Judiciário com as suas reclamações, diante das radicais determinações do programa econômico.

Nesses momentos de sensíveis alterações sócio-jurídicas, impõe-se ao Magistrado, à luz da legitimidade do Governo, prestigiar ou não, as emanações Legislativas do seu Poder, com os olhos voltados para as necessidades do povo.

Em prol do povo e da sociedade, é dado ao Juiz para o atingimento de um ideal de Justiça até mesmo negar a aplicação a uma Lei, que esteja em descompasso com a realidade social.

“Os Juízes, oriundos do povo, deve ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades” (*Planiol – Direito Civil*, vol. I, p. 224).

Exatamente, sob a inspiração dessa sábia recomendação, impõe-se-nos sair em apoio ao corajoso “*Pacote Econômico*”, empunhando civilizada arma, contra aqueles que o combatem com coerentes argumentos jurídicos, porém, vazios de conteúdo social, como exige o direito moderno.

Afirme-se, em primeiro plano, que o Decreto-Lei *não é inconstitucional*. O Poder Executivo não legislou pura e simplesmente sobre locação. Dispõe o Poder Central, no diploma referido, sobre “*Segurança Nacional*”, inserindo-se, aí, no seu contexto, o preço das locações, porque matéria indissolivelmente ligada à vida econômica de todo o cidadão.

Esclareça-se desde já, que, evidentemente, a princípio, as locações, como relação de nítido cunho privado, não podem ser consideradas como integrantes da Segurança Nacional.

Mas, não se diga o mesmo, a partir do momento em que o Estado Soberano, no afã de estabilizar a sua economia prestes a gerar um caos social, interfere no valor dos alugueres, porque um dos fatores de elevado potencial inflacionário. O mesmo interesse privado assume, então, a sua feição pública e contundente. Se a economia, como um todo, organizada sob o prisma da livre iniciativa, está a induzir o País a uma desestabilização social, surge a Responsabilidade Pública do Poder Central de velar pela manutenção da paz, da ordem e do bem estar do cidadão, valendo-se de seus instrumentos reguladores da “*Segurança Nacional*”.

O conceito é híbrido, indeterminado, porém, determinável. O manto da “Segurança Nacional” é odioso quando utilizado para encobrir impunidades repugnantes. Mas não o é, quando utilizado *pro populo*, como o foi, para o fim de edição do “Pacote Econômico”.

Sustentável, por todos os ângulos, o aspecto da “Segurança Nacional” inserto no D.-L. 2.284/86.

Segurança Nacional é estabilidade social, é toda busca do interesse nacional. Seguro, significa dizer, livre de perigo e receio. O Ministro Aliomar Baleeiro afirmou como Relator, no seu voto no RE 62.731 que: “O conceito de Segurança Nacional envolve toda a matéria pertinente à defesa da integridade do Território, independência, sobrevivência e paz do País, suas instituições, valores materiais ou morais contra ameaças externas e internas, sejam elas atuais e imediatas ou ainda em estado potencial próximo ou remoto”.

O constitucionalista Manuel Gonçalves Ferreira Filho, entendendo ampla a conceituação, conclui: “Dentro dela (conceituação), é forçoso convir, cabe toda política, isto é, toda aquela orientação geral que o Governo imprime à sociedade, em vista da realização do bem comum, ou de uma visão determinada e precisa deste. Tudo o que afeta a essa realização, portanto, afeta à Segurança Nacional” (*Curso*, pág. 210 – Saraiva – 1981).

Verificando-se o momento em que foi editado o Decreto-Lei, a urgência requerida pelo caminhar do País para limites irreversíveis de um caos social sem precedentes, impõe-se que se conclua que estava efetivamente abalada a Segurança Nacional, no sentido ora exposto. E, se o fator “preço das locações” embutia-se dentre aqueles desestabilizadores da economia a que a medida governamental visou a combater, lícito, jurídico e legítimo, o alcance da matéria locatícia, pelos ditames do Decreto-Lei 2.284/86. Em face desses argumentos, a constitucionalidade exigida pelo artigo 55, *caput*, e seu inciso I da Constituição Federal, restou satisfeita.

Subjaz o enfoque sobre se o Decreto-Lei ofendeu o direito adquirido daqueles que já faziam jus a um novo aluguel, antes mesmo da entrada em vigor do “Pacote Econômico”.

A indagação que se tem feito, diuturnamente, é se o Decreto-Lei *revogou* a Lei do Inquilinato, que prevê a revisão dos aluguéis. Como se revela, a indagação é tendenciosa. Não é essa a questão.

O Decreto-Lei é, à evidência, *norma especial*, excepcional, e temporária, que não objetivou revogar, definitivamente, lei alguma. Apenas, no afã de ordenar a vida sócio-econômica nacional, atingiu, por via oblíqua, uma série de negócios jurídicos vinculados ao problema abordado. Assim, p. ex.: – muito embora tenha atingido a forma de pagamento de inúmeros contratos, o D.-L. não teve a intenção de regular a compra e venda civil e mercantil, o contrato seguro de hipoteca, a emissão de títulos de crédito, etc. Todos esses negócios foram atingidos, reflexamente, porque se expressam através de um preço, cujo valor monetário, este sim, foi adequado à nova realidade econômica. Desta sorte, não há a menor dúvida de que o “Pacote Econômico” não visou à revogação da Lei do Inquilinato, nem à sua derrogação no tocante às revisões de aluguéis. Trata-se de norma temporária, complementadora, de *Ordem Pública*, e que coexistem com a Lei Geral das Locações (art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Não tendo havido revogação, e à míngua de disposição expressa, o que cumpre ao Judiciário é encetar uma interpretação do D.-L., que afaste relações jurídicas

contrárias ou incompatíveis com o novo ordenamento. Nesse particular, é que surge a área de atrito entre o diploma temporário e a Lei do Inquilinato. Por força desta última, o proprietário tem direito de rever o aluguel do imóvel, adequando-o ao preço de mercado, após cinco anos da data da última prorrogação. O “*Pacote Econômico*”, por seu turno, estatuiu a inalteração dos alugueres até 28 de fevereiro de 1987 (art. 10, § 3.º). Surge, então, a questão: É possível a revisão do aluguel nesse período? São atingidos os proprietários que à data do *Pacote* já haviam completado os cinco anos mencionados na Lei do Inquilinato? Têm eles direito adquirido à revisão com base na Constituição Federal?

Afirme-se, desde logo, que o D.-L. 2.284/86 não impôs a erradicação das ações de revisão de aluguel, nem de outras que comportem no seu bojo idêntico objetivo. A norma excepcional e de ordem pública estabeleceu um prazo, dentro do qual a economia fica estagnada, para manter-se sob o controle de rédeas fortes a inflação galopante.

A ação de revisão, em si, não foi afastada do cenário jurídico.

Apenas, o seu exercício, por hora, passou a ser totalmente incompatível com a ordem econômica temporária a que se submete toda a Nação.

Houve, em verdade, uma suspensão temporária do exercício do direito à revisão porque a *sua iniciativa, é potencialmente geradora do fenômeno inflacionário*. Isto não está dito na Lei, mas é a interpretação que se exige. Tudo está congelado, inclusive os salários. Ora, se assim o é, como explicar-se que nesse período onde as receitas dos trabalhadores não aumentam, majorarem-se os seus alugueres? Por quê? A que título de privilégio somente os aluguéis poderão ser alterados após o *Pacote*? Qualquer resposta positiva esbarraria no dogma da função social da propriedade, sem prejuízo de abrir fendas e erosões no diploma, que hoje figura como o pilar da estabilidade sócio-econômica do Brasil. Certamente, o eventual privilégio geraria odiosa perplexidade em cada cidadão brasileiro.

Direito adquirido todos têm, inclusive o comerciante e o industrial que, na véspera do aumento de seus produtos, viram erigir-se a barreira do congelamento. Mas, nem por isso, se vai autorizar a liberação de preços, em desprestígio do *Pacote Social*, em favor de um *direito adquirido individual*.

Essa visão individualista do direito adquirido joga por terra, de forma simples e a um só tempo dramática, a lapidar obra do Governo para conter o desastroso fenômeno inflacionário. Positivamente, essa invocação tão decantada do direito adquirido não merece amparo pela Justiça, cujo escopo maior é buscar o ideal jurídico, alcançar o que *Armínio Kantorowicz* denominava de *Direito Justo (Richtiges Recht)*, dentro ou fora da Lei. Mas não é preciso ir tão longe. O ordenamento fornece meios de compatibilização entre o direito adquirido em confronto com uma reforma estrutural.

É verdade que a Lei nova não pode prejudicar o direito adquirido. Também é verdade que essa visão *individualista* dos direitos não pode prevalecer, se afronta o bem comum e a finalidade social da Lei. Na apreciação da Lei e na sua interpretação, esses são os parâmetros do Juiz, nos termos do artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Sob essa ótica, o que se deve entender é que a Lei e a Constituição querem preservar a *permanência* do direito no patrimônio do seu titular. A afirmação de que a Lei nova não pode atingir o direito adquirido é formulada no sentido de que não pode extirpá-lo, abolí-lo. Entretanto, a sua proteção, não pode representar instrumento de violação da Ordem Pública. Seria inconcebível que o Legislador

protegesse o *individual*, em detrimento do *social*. Toda irretroatividade é imposta para que não haja destituição arbitrária de direitos, e, nesse vício, não incide aquela retroação benéfica, em prol da sociedade, que apenas suspende, num dado momento, o exercício de direitos prejudiciais a uma funda reforma realizada.

Beudant, em seu *Curso de Direito Francês*, já afirmava que, somente de modo indireto, a “norma aproveita os cidadãos isolados, porque se inspira, antes no bem da comunidade do que no indivíduo (vol. I, *Introduction* – 1986 – no mesmo sentido, Ferrara – *Trattato*).

O nosso Cunha Gonçalves voltava-se contra a constitucionalização do direito adquirido porque entendia possível ferir-se a Magna Carta, quando se tornasse necessário à segurança da Ordem Jurídica (*Tratado*, vol. I, p. 390).

Em resumo, uma reforma de tamanho espectro, com repercussões positivas no âmbito interno e internacional, não pode ficar à mercê de restrições, com a idéia genérica do direito adquirido. São do mesmo sentir, os nossos modelos ocidentais de França, Alemanha, Itália e Espanha. O respeito ao direito adquirido não permite que se vá além da proteção individual, para impor à sociedade um sumo sacrifício. E se assim o é, que assim entenda o Juiz, que é a voz viva das Leis e do Direito, e que tem o dever de adaptar os textos às condições emergentes e imprevistas, sob pena de contribuir para um imobilismo condenável. F. Holobach advertiu que toda ciência que se limita aos textos e despreza a realidade é ferida de esterilidade (*L’interpretation de la Loi sur les Sociétés*, 1906, p. 289).

Sob o ângulo estritamente jurídico, e concebendo-se a coexistência do *Pacote Econômico* e da Lei do Inquilinato, e a proteção do direito adquirido com aquela voltada para a sua preservação no patrimônio, malgrado possa ser suspenso o seu exercício por motivos excepcionais de ordem pública, temos que: a) É inviável o exercício atual das ações de revisão de aluguel; isto é, a propositura após 27-2-86, data em que entrou em vigor o *Pacote Econômico*; b) A modificação do aluguel, que é objetivo da ação revisional, é totalmente incompatível com a inalteração estatuída pelo D.-L. da Reforma Econômica; c) Tendo em vista que o termo inicial de vigência dos alugueres revisados é a data da citação, possível é a continuação das ações já propostas, toda vez que o ato de convocação do réu se tenha realizado em data anterior à da entrada em vigor do *Pacote Econômico*; d) As ações propostas antes da entrada em vigor do *Pacote*, mas com citação posterior àquela data, devem ser suspensas até 28-2-87, na forma do artigo 265, inciso V, do C.P.C., aproveitando-se as despesas efetuadas pelo autor (sugestão preconizada pelo Juiz Hamilton Lima Barros); e) As ações renovatórias devem ter o seu curso normal, até porque, nelas, se discutem outras cousas além da fixação de um novo aluguel. Nesse último aspecto, é consentâneo com a letra e o espírito da reforma, que o aluguel encontrado pelo perito, passe a vigorar a partir do “descongelamento”, devendo vigor, até esse momento, o valor obtido segundo o critério de conversão aplicável em fevereiro de 1986.

A fórmula interpretativa ora proposta coaduna-se com a função social que encerra a missão do Juiz. O Governo aguarda, ansioso, que o Judiciário prestigie o *Pacote Econômico* e isso só se faz possível com uma interpretação sociológica das normas em aparente conflito. Pode-se até mesmo querer afirmar que o *Pacote* não quis referir-se às ações revisionais. A afirmação não seria verdadeira, pois, até mesmo, tornou-se possível pesquisar a *mens legislatoris*. Isto porque, em recente palestra promovida pela *Associação dos Magistrados do Estado* no Plenário do Tribunal de

Alçada, o Doutor *André Lara Resende*, um dos co-autores do Projeto, asseverou que as ações revisionais representavam uma exceção à regra da inalteração de preços, o que deveria ser evitado, exatamente porque essas revisões figuravam como alimentadoras do fenômeno inflacionário.

Olividados esses aspectos que a questão envolve, o mais importante é o que se reserva ao Judiciário: a função de manter íntegra uma reforma de tão profundas repercussões na vida nacional, com o abandono do tecnicismo e a presença da visão socializante do Direito. O que ora importa é afirmar o direito que está ao lado da sociedade, ainda que essa afirmação esteja acoimada da parcialidade do homem do povo.

Quão frustrante seria para a sociedade, se o Magistrado, diante da alegação de direito adquirido, fosse paulatinamente, abrindo fendas na Reforma Econômica, para permitir que o locador, com o seu direito adquirido, aumentasse os alugueres, o comerciante, os seus produtos, assim também, o industrial, e, num instante, estaria legado ao ostracismo o trabalho árduo do Governo para enfrentar os antecedentes da crise social que se avizinhava.

Essas verticais reformas não cedem lugar à concepção individualista do direito adquirido. Calcado em *Ruggiero*, o Desembargador Renato Maneschy, no encontro antes referido, chamou a atenção de todos, quando lembrou que, na época da *Abolição da Escravatura*, ninguém ousou argüir o seu direito adquirido aos escravos que mantinham. E, lembre-se, esse direito era patrimonial.

Os antigos juristas romanos já não se apegavam à letra dos textos; antes, porfiavam em lhes adaptar o sentido às necessidades da vida e às exigências da época.

A sociedade atual também não precisa se preocupar sobre haver um apego à letra da Lei, que garanta direito adquirido e negue a reforma. O *Pacote Econômico* há de merecer o prestígio necessário do Judiciário porque o Juiz brasileiro não procede e nem irá proceder como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos. *Max Gmür* concebeu o Magistrado como intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar com a matéria-prima da Lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade.

Em emocionada passagem do seu discurso de posse no Tribunal de Justiça de São Paulo, o Des. *Cândido Dinamarco* insculpiu palavras, que inspiraram este modesto trabalho: “Quero muito mais do que fazer cumprir a Lei do meu País. Quero ser sempre e cada vez mais apto a compreender os valores sociais que jazem sob os textos da Lei, os valores que não estão nas Leis escritas e que só a sensibilidade para a vida e para a Justiça os podem revelar”.

Hodiernamente, esses são os únicos valores que devem nortear a função do Magistrado. Vigilante quanto aos objetivos do povo, saberá o Judiciário conceder à Reforma Econômica o pedestal que ela está a merecer no altar das nossas instituições, com o que se cumprirão os corolários dos dois princípios enunciados no início deste limitado escrito: *A Função Social da Propriedade e a Justiça Social*.

**Publicado originalmente na Revista nº 25 jan./jun. 1987, p. 56.*