

A Natureza Jurídica da Propriedade em face do Princípio da Função Social da Propriedade no Direito Brasileiro

Luciane Moessa de Souza

Advogada, Assessora Jurídica e Mestranda em Direito Constitucional na UFPR.

I. Introdução

Dado o reconhecimento, generalizado na doutrina e na jurisprudência, da força normativa de *todos* os dispositivos constitucionais, a realização dos direitos fundamentais de caráter coletivo, tendo em vista a concretização da igualdade de oportunidades entre os cidadãos, é *dever constitucionalmente imposto ao Estado*. Não obstante, diversos direitos fundamentais, mormente de caráter coletivo, consagrados pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional encontram-se carentes de concretização pelo Estado.

Entre estes direitos se encontra o *direito à propriedade*, consagrado já no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. No mesmo art. 5º, também está consagrado o *direito de propriedade*. A distinção entre eles passa despercebida à maior parte da doutrina e da jurisprudência nacionais. Quem melhor delineou o conceito do direito à propriedade, enquanto *direito de acesso à titularidade dos bens necessários a uma exis-*

tência digna, distinguindo-o da titularidade de bens pura e simples, foi o Professor FÁBIO KONDER COMPARATO.

Dentre os bens jurídicos suscetíveis de apropriação, avultam os imóveis, pela relevância de sua utilização. A propriedade imobiliária pode ser utilizada tanto para a *subsistência e/ou moradia*, quanto para a realização de *atividade econômica*, quer especulativa (valorização imobiliária), quer produtiva (construção e incorporação imobiliárias, atividade industrial ou comercial, na área urbana; agropecuária ou extrativismo, na área rural). No primeiro sentido, avulta sua *função social*, pois é um corolário dos direitos à vida (do qual a moradia é uma necessidade básica) e ao trabalho (art. 6º). No segundo, sobressai a sua *função econômica*, enquanto decorrência do direito à livre iniciativa (art. 170). Daí se depreende o seu caráter fundamental no sistema constitucional, bem assim a sua instrumentalidade em relação a outros direitos constitucionais.

Quando se afirma que, na propriedade imobiliária que visa a realização de atividade econômica, sobressai a sua função econômica, não se quer significar, evidentemente, que esta também não deva cumprir uma função social. Ao contrário, a propriedade dos meios de produção em geral também está condicionada ao cumprimento de uma função social, não apenas porque a Constituição Federal não excluiu nenhum tipo de propriedade deste dever, mas ainda porque a função social da propriedade é também um dos princípios fundamentais da ordem econômica (art. 170, III).

E, se bem seja difícil estabelecer uma nítida separação, é preciso reconhecer, de outra parte, que, em caso de conflito entre função econômica e social, a Constituição brasileira prestigia, em primeiro lugar, a função social, já que esta se encontra incluída não mais apenas como princípio da ordem econômica, como ocorria na ordem constitucional anterior, mas também entre os direitos e garantias individuais.

Entretanto, o direito à propriedade imobiliária, que somente será generalizado concretamente no momento em que toda propriedade imobiliária cumprir a sua função social, é um dos mais significativos exemplos históricos da sociedade brasileira de direito não concretizado para grandes coletividades. Nunca é despiciendo referir a extrema concentração fundiária que assola cronicamente o nosso País. Não é por outra razão que o constituinte dedicou capítulos especiais onde forneceu critérios para a definição do conteúdo e previu instrumentos específicos para a realização da função socioeconômica da propriedade agrária e urbana.

Tão graves são as conseqüências previstas pelo constituinte para o inadimplemento da função social da propriedade imobiliária – e, quanto à conseqüência mais grave, que é a desapropriação, não se trata de inovação da Constituição de 1988 – que alguns doutrinadores de Direito Público passaram a vislumbrar no instituto jurídico da propriedade não mais – ou não apenas – um *direito subjetivo*, mas verdadeira *função privada*. Vale dizer, a propriedade não apenas *teria* uma função social, mas *seria* uma função social. Tal entendimento não é compartilhado pelos civilistas, que continuam a ver na propriedade privada, apenas e tão-somente, autêntico direito subjetivo, condicionado embora pelo dever de cumprimento de uma função social.

Este trabalho visa a analisar, nos quadrantes do direito positivo brasileiro, a controvérsia acerca da natureza jurídica da propriedade, esboçando talvez uma resposta provisória para a questão.

II. Modeio de Estado e direitos fundamentais: o direito à propriedade

O modelo de Estado de Direito consagrado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 – é preciso sublinhar – não é aquele emergente do constitucionalismo liberal clássico, em que o papel do direito era eminentemente negativo, limitador, visando, até a primeira metade do século XIX, tão-somente a garantia dos direitos civis (liberdade, propriedade, livre iniciativa) e, na segunda metade deste, dos direitos políticos (sufrágio universal). Naquele quadro

histórico, em que se atribuía ao poder político (e, de conseqüência, ao Direito) uma função prevalentemente protetora da liberdade individual (formal) e repressiva das ofensas a esta, a tributação certamente não desempenhava um papel tão relevante quanto no Estado interventor ou de Bem-Estar Social, em que se converteram os Estados contemporâneos a partir do reconhecimento constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais. Para a garantia destes direitos coletivos, autênticos pressupostos do exercício dos direitos individuais de primeira e segunda geração, o Estado deve ter uma atuação muito mais ampliada que a do antigo Estado mínimo, que se restringia, da perspectiva do Poder Executivo, basicamente, ao poder de polícia. Assume ele uma função promotora da liberdade material, mediante a realização da igualdade de oportunidades.

Sobre a passagem do Estado Liberal de Direito ao Estado Social de Direito, é lúcido e oportuno o ensinamento de AGUSTIN GORDILLO:

“A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhe agregam finalidades e tarefas às quais antes não se sentia obrigado. A identidade básica entre Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói

seus próprios princípios. (...) a noção de ‘Estado de Bem-Estar’ veio a operar como um corretivo para a noção clássica de Estado de Direito, revitalizando-a e atualizando-a, porém, de modo algum, suprimindo-a ou substituindo-a.”¹

Por outro lado, o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, defendido não só pelos estudiosos de direito internacional, mas consagrado expressamente em diversos pactos internacionais (ratificados pelo Brasil, inclusive), aponta para a inferência de que os direitos sociais, econômicos e culturais possuem, em face dos individuais, um caráter instrumental, no sentido de que a garantia daqueles é condição sine qua non ao exercício destes. Segundo ainda AGUSTIN GORDILLO, “se exacerbamos os direitos individuais em detrimento extremo dos sociais (por exemplo, negando a possibilidade de expropriar terras para realizar uma reforma agrária), estaremos desvirtuando o Estado de Bem-Estar; e se exacerbamos os direitos sociais em prejuízo excessivo e não razoável dos direitos individuais, estaremos violando o regime do Estado de Direito”.²

Na mesma perspectiva se coloca o ensinamento de ANDERSON LOBATO, para quem “a dicotomia aparente entre, por um lado, os direitos de primeira e segunda geração, isto é, direitos civis e políticos, que demandariam uma atitude abstencionista por parte do Estado – direitos de natureza negativa; e, por outro lado, os direitos da terceira geração, ou seja, direitos econômicos, sociais e culturais, que, contrariamen-

1. *Princípios Gerais de Direito Público*, p. 74 – grifos nossos.

2. *Op. cit.*, p. 78.

te, demandariam uma atitude promotora do Estado – direitos de natureza positiva, (...) pode e deve ser superada pelo reconhecimento da *indivisibilidade e interdependência de todos os direitos fundamentais*".³

Aplicando-se tais lições ao objeto de nosso estudo, pode-se concluir, assim, que *o direito à propriedade (coletivo) possui um caráter instrumental em relação ao direito de propriedade (individual)*, pois, somente com a garantia do primeiro, o segundo – tão fundamental ao exercício pleno da liberdade humana, como já apregoava o liberalismo clássico – poderá ser acessível a todos os cidadãos. E o constituinte pátrio, como o fizeram praticamente todas as constituições contemporâneas, desde 1934, já faz referência ao instrumento jurídico-constitucional para tanto: *o condicionamento do uso do bem sobre o qual recaia a propriedade ao interesse social*.⁴

III. O direito de propriedade e a função social da propriedade

A Constituição de 1988, todavia, trouxe algumas inovações substanciais a respeito. Como anota GUSTAVO TEPEDINO, a "Constituição anterior já denotava a preocupação do legislador com a função social, nos termos do art. 160, III. O que diferencia, provavelmente, o preceito pré-vigente do atual tecido constitucional – e a diferença não é insignificante nem

secundária – é que o Texto vigente incluiu a matéria no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, no inc. XXIII do art. 5º, o qual dispõe (ao lado da proteção à propriedade privada, art. 5º, XXII), que 'a propriedade atenderá a sua função social'. Na Constituição de 1967, a função social da propriedade era princípio da ordem econômica e social. Pelo texto atual, na técnica adotada pelo constituinte, está inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo".⁵

O autor citado aponta ainda as conseqüências e ressalta a matriz constitucional do princípio, afirmando que, por estar ali inserida a função social da propriedade, está ela "a impregnar toda a Constituição e o Ordenamento vigente (...) A informação axiológica do conceito, por si misterioso e abstrato, é orientada pelos princípios fundamentais da República, que têm na dignidade da pessoa humana regra basilar, fixada pelo art. 1º da Constituição. O preceito deve ser interpretado em consonância com o art. 3º, que fixa, dentre os objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Vale dizer, é a própria Constituição, nos princípios fundamentais da República, a determinar que a função social seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, através da igualdade substancial de todos. Redução

3. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, nº 28, p. 117 – grifo nosso.

4. Sobre a evolução no direito constitucional positivo das limitações ao exercício da propriedade individual, ver MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público*. In RDP 84:40-1.

5. *A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição*. RF 306:75.

de desigualdade significa que a isonomia constitucional, antes apenas formal – todos são iguais perante a lei –, hoje passou a ser substancial, ou seja, o tratamento legal será desigual sempre que esteja em jogo o objetivo central da República, de remoção das desigualdades de fato.

Quero com isso dizer que a isonomia formal, conquista inegável da Revolução burguesa, continua em pleno vigor (art. 5º, I, da CF, aplicável a situações de igualdade. Em face de desigualdade, contudo, é obrigação do Estado a redução dos desníveis econômicos, mediante a interferência nas relações de trabalho e produção para que se busque a igualdade de todos no acesso aos bens materiais e espirituais disponíveis.

Ora, se as considerações acima desenvolvidas são verdadeiras – e o Texto Maior não permite outra conclusão – o pressuposto para a tutela de uma situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que, por sua vez, tem conteúdo pré-determinado (art. 186), voltado para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade com terceiros não proprietários. (...)

Vê-se, pois, que o cumprimento simultâneo de tais exigências, fixadas pela Constituição, tem princípios e objetivos bastante concretos e que, mais importante ainda, não haverá propriedade, mesmo dentre as espécies tuteladas especificamente pela Constituição, que escape ao pressuposto da função social, de conteúdo pré-determinado, cujo descumprimento ocasionará a perda da proteção constitucional”.⁶

Como esclarece o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, “a função social se

manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens”,⁷ em outras palavras, do exercício da posse sobre os mesmos.

Não é outro o ensinamento do eminente EROS ROBERTO GRAU: “se a propriedade dotada de função social não estiver sendo atuada de modo que essa função seja atendida, teremos que o detentor de propriedade como tal já não será mais titular de direito (de propriedade) sobre ela”.⁸

Se, por um lado, quanto ao direito à propriedade, não paira qualquer dúvida de que de direito subjetivo, e direito fundamental, se trata, de outra parte, no que toca ao direito de propriedade, isto é, a situação jurídica em que se encontra investido o titular de um bem – muito embora a doutrina civilística persista sustentando que constitui um direito subjetivo –, dada a complexidade de faculdades, do lado ativo, mas também de deveres, no que concerne ao uso do bem, que caracteriza hoje a propriedade de bem imóvel, vários teóricos, na área do Direito Público, vislumbram aí a presença de uma verdadeira “função privada”.

Vale dizer, a propriedade seria hoje, não mais um direito subjetivo limitado ou condicionado, mas verdadeiro “poder-dever”, em que se colocam, ao lado do inte-

6. *Idem*, pp. 75-6 – grifos nossos.

7. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 256 – grifos nossos.

8. “A propriedade na nova Constituição” in *O patrimônio imobiliário do Poder Público*. São Paulo: Fundação do Desenvolvimento Administrativo, 1989, p. 111.

resse do seu titular, interesses de tal monta de terceiros, que se configura uma função privada, tal como ocorre, por exemplo, na seara do Direito Civil, com o pátrio poder ou autoridade parental. Como bem lembra MARCO AURÉLIO GRECO, o “prestígio constitucional da cláusula da ‘função social’ traz em seu bojo o reconhecimento de que, sobre a propriedade, há uma confluência de interesses, sendo uns de cunho exclusivamente individual e outros de caráter coletivo. Na função, tem-se, em última análise, uma atividade pela qual alguém cuida de interesses alheios, mediante a realização de atos sobre bens que estejam ao seu alcance material”.⁹

É do mesmo autor a relevante observação quanto ao caráter ideológico da visão da propriedade como direito limitado:

*“A propriedade, hoje, não se compõe de uma dualidade de objetos (direito absoluto e restrições), mas ela é um único objeto, fruto da reunião de todas as previsões que a ela se referem e que, a partir de um conceito-chave, podem ser aglutinadas.”*¹⁰

Convergente com este posicionamento é a lição sempre valiosa de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“O direito de propriedade é a expressão juridicamente reconhecida à propriedade. É o perfil jurídico da propriedade. É a propriedade, tal como configurada em dada ordenação normativa. É, em suma, a dimensão do âmbito de expressão legítima da pro-

*priedade: aquilo que o direito considera como tal. Donde as limitações ou sujeições de poderes do proprietário impostas por um sistema normativo não se constituem em limitações de direitos, pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, consistem na própria definição deste direito, compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenharam os contornos. Na Constituição – e nas leis que estejam conformadas – reside o traçado da compostura daquilo que chamamos de direito de propriedade em tal ou qual país, na época tal ou qual.”*¹¹

Sobre a controvérsia que cerca a natureza jurídica da propriedade, se de função ou de direito subjetivo limitado, este último autor pronuncia-se, em trabalho escrito anteriormente à Constituição de 1988, pela segunda, sob fundamento que continua, no entanto, válido perante a nova ordem constitucional, qual seja, o fato de a propriedade não deixar de existir *ipso iure* quando o seu exercício estiver em desacordo com os preceitos constitucionais, dada a impossibilidade de se anular a sua expressão econômica.

De fato, no caso da inadimplência, pelo proprietário, dos deveres atinentes ao uso do bem, à luz do nosso sistema jurídico-constitucional, a propriedade passa a ser ilícita, devendo ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, no caso de imóvel rural, ou de edificação ou parcelamento compulsórios, IPTU progressivo ou desapropriação para fins de reforma urbana, quando se tratar de imóvel urba-

9. “IPTU – Progressividade – Função Social da Propriedade”. In *Revista de Direito Tributário* nº 52. São Paulo: RT, 1990, p. 115.

10. *Idem*, p. 113.

11. “Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público”. In RDP 84:39 – grifos nossos.

no. Todavia, não resta dúvida de que *persiste o direito à expressão pecuniária integral do bem imóvel*, ainda que em títulos da dívida pública.

Depreende-se do posicionamento do Professor CELSO ANTONIO a premissa de que, a vislumbrar-se na propriedade um direito subjetivo, persistiria o direito à expressão econômica do bem e, entendida ela como função, não haveria que se falar nesse direito em caso de inadimplemento.

É certo, porém, que *o direito de propriedade sobre um bem não se confunde com a expressão econômica deste direito*. Na realidade, pode-se falar na substituição da propriedade anteriormente existente pelo direito à percepção do valor do bem. Mas em que momento isto ocorre: ao final do processo de desapropriação ou desde que se verifica o descumprimento da função social?

Duas questões se colocam, então: primeiro, é preciso saber se é verdadeira a correlação feita pelo autor citado entre direito à expressão econômica do bem (se a propriedade for direito) e não existência do direito à expressão econômica (se esta for função) – em suma, se direito subjetivo e função são institutos jurídicos incompatíveis, gerando diferentes conseqüências em caso de descumprimento da função; a segunda questão é se, em caso de descumprimento da função social, deixa a propriedade de existir de imediato, tendo a

decisão final no processo de desapropriação caráter meramente declaratório, ou tem esta decisão caráter constitutivo, persistindo o direito de propriedade até então.¹²

O Professor EROS GRAU, ao examinar o problema, após percusiente análise das figuras jurídicas do direito subjetivo e da função, demonstra, em primeiro lugar, que os dois institutos não são, de forma alguma, incompatíveis.

Definindo o direito subjetivo como a permissão do ordenamento jurídico para a prática ou abstenção de um ato, entende ele que esta permissão ou autorização pode ser limitada pela introdução de determinados requisitos para o seu exercício.

De outra parte, recorre ao conceito de função formulado por SANTI ROMANO: “As funções são os poderes que se exercem não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo. Deles se encontram exemplos mesmo no Direito Privado (o pátrio poder, o ofício do executor testamentário, do tutor, etc.), mas no Direito Público sua figura é predominante.”¹³ Assim, consagrada na estrutura do direito de propriedade (eis que prevista a nível constitucional) a exigência do cumprimento da função social, o direito subjetivo em questão será, concomitantemente, uma função.

E, ao se debruçar sobre a moldura jurídica da propriedade urbana, antes mes-

12. A nosso ver, não se pode negar ao menos um efeito imediato para o descumprimento da função social, qual seja, a perda da proteção possessória, já que, ao exigir o cumprimento da função social da propriedade, a Consolidação exige uma espécie de posse qualificada para os bens imóveis, não se contentando com a simples posse de fato ou de direito, direta ou indireta, admitida pelo Código Civil, que resta derogado neste particular.

13. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1947, p. 11. *Apud op. cit.*, pp. 69-70.

mo do advento da Constituição em vigor, que fortaleceu ainda mais a função social da propriedade, conclui ele que se trata, simultaneamente, de direito subjetivo e função. As mesmas razões, evidentemente, encontram-se presentes na hipótese de propriedade rural.

De um lado, portanto, afirma este autor que a propriedade persiste sendo direito subjetivo, porém, agora não mais “um direito subjetivo justificado exclusivamente pela sua origem, mas que remanesce exclusivamente à medida que atentemos a que seu fundamento é inseparável da consideração do seu uso”.¹⁴ Daí a inadmissibilidade do uso anti-social da propriedade.

Neste passo, podem-se identificar duas vertentes acerca da natureza da função social da propriedade. Enquanto uns entendem que ela opera na própria estrutura do direito de propriedade (como é o caso do próprio CELSO ANTONIO, JOSÉ AFONSO DA SILVA, MARIA CELINA TEPEDINO, entre outros), outros entendem que a propriedade possui um momento estático (relação de pertinência) – direito subjetivo – e um momento dinâmico (uso) – função, como o Professor GUSTAVO TEPEDINO. Há quem veja aí a consequência de, no primeiro caso, a propriedade deixar de existir *ipso iure* em caso de inadimplemento da função social e, no segundo, necessitar de declaração judicial, que, fundada no mau uso da mesma, desfa-

ça a relação de pertinência, já que a função refere-se apenas ao momento dinâmico da propriedade.¹⁵

É preciso ressaltar, ainda, acompanhando o posicionamento do Professor EROS GRAU, que o princípio da função social atualmente não tem apenas uma feição negativa, consistente na imposição de obrigações de não fazer ao proprietário, mas também uma feição positiva.¹⁶ Em outras palavras, referido princípio resulta não apenas na colocação de limitações ao exercício do direito de propriedade – de maneira que este não venha a contrariar a sua utilidade social – mas compreende também, muitas vezes, comandos voltados “à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível com aquela utilidade”.¹⁷ Vale dizer, o princípio da função social não apenas veda a utilização da propriedade em sentido contrário a ele, mas também determina a utilização da propriedade de maneira a satisfazê-lo.

A introdução do princípio da função social que, como vimos, é tida como componente estrutural e não simples limitação do direito de propriedade, implica, portanto, “na superação de contraposição entre o público e o privado, i. é, implica a evolução da propriedade em sentido social, uma verdadeira metamorfose qualitativa do direito na sua realização concreta, destinada à satisfação de exigências de caráter social”.¹⁸ Assim, para EROS GRAU, o que atualmen-

14. *Direito Urbano*, p. 65 – grifos do autor.

15. BECKER, Laércio Alexandre. *A ideologia na tutela jurídica da posse*, pp. 59-60.

16. *Elementos de Direito Econômico*, pp. 121-22.

17. *Idem*.

18. *Idem*, p. 66 – grifos do autor.

te se divisa nas formas de propriedade impregnadas pelo princípio da função social – e tal é o caso exatamente da propriedade imobiliária – são verdadeiras “propriedades-função social” e não simples “propriedades”.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha incluído a função social da propriedade entre os direitos e garantias individuais, ao lado da garantia da propriedade privada, é preciso, contudo, atentar para a distinção feita por EROS GRAU entre os bens cuja titularidade gera algumas obrigações no seu aspecto dinâmico, consistentes no cumprimento da função social, e aqueles que não geram nenhuma. Os primeiros correspondem aos chamados *bens de produção*, que não são apenas os imóveis, que possuem uma disciplina constitucional mais detalhada de sua função social, mas todos aqueles suscetíveis de exploração produtiva. Os segundos equivalem aos *bens de consumo*, cujo aspecto dinâmico se esgota na sua própria fruição pelo seu proprietário, não gerando qualquer consequência na comunidade.

Sublinha, por fim, o mesmo autor, que “não é a coisa objeto da propriedade que tem a função, mas sim o titular da propriedade”.¹⁹

IV. Conclusões

Expostas as controvérsias que cercam a natureza jurídica da propriedade em razão do princípio da função social, resta-nos agora, a par de explicitar nosso posicionamento, extrair algumas consequências práticas da questão.

A garantia da função social da propriedade é, como vimos, o instrumento apto à realização do direito à propriedade, ambos previstos no rol de direitos e garantias individuais da Constituição de 1988.

O § 1º do art. 5º da Constituição Federal assegura aplicabilidade imediata a todos os direitos e garantias individuais.

No nosso entendimento, como já exposto, o direito de propriedade que não cumpre sua função social não goza de proteção possessória. Evidentemente que se trata de hipótese a ensejar a declaração administrativa e a subsequente propositura de ação de desapropriação pelo órgão competente do Poder Executivo. E se isto não ocorrer e o titular de direito de propriedade inadimplente com a sua função social vier a pleitear judicialmente a proteção deste direito via ação reivindicatória? Ora, o princípio da razoabilidade impõe que atuação dos três poderes há de ser harmonicamente articulada para atingir as finalidades constitucionais do Estado brasileiro. Assim, inexistindo proibição constitucional e cabendo precisamente ao Judiciário a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das ações e omissões do Executivo, a nosso ver, deverá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, em caso de dúvida, a vistoria do bem para o fim de se verificar o cumprimento da sua função social. Também razões de economia processual o recomendam, pois seria absurdo imaginar-se o Judiciário julgar procedente uma ação reivindicatória tendo por objeto determinado bem imóvel para, mais tarde, jul-

19. *Idem*, p. 70.

gar procedente uma ação de desapropriação que venha a recair sobre o mesmo bem.

Não encontra respaldo constitucional a interpretação restritiva daqueles que entendem que a função social da propriedade somente pode ser discutida em sede de procedimento administrativo de desapropriação. Na realidade, toda vez que se estiver discutindo a propriedade sobre um bem de produção poderá e deverá ser discutido o cumprimento da sua função social. Ainda que se entenda que a função social diz respeito ao aspecto dinâmico da propriedade e não à relação de pertinência, aquele acabará por determinar esta, já que o bem é passível de desapropriação.

Sendo um dos elementos essenciais à caracterização de um direito subjetivo, como estabelece o art. 75 do Código Civil brasileiro, a possibilidade de sua proteção em juízo, entendemos, assim, que *o direito de propriedade, em caso de descumprimento da função social, deixa de existir de imediato, muito embora persista, nos termos da Constituição Federal, o direito à expressão pecuniária do bem*. Assim, a decisão judicial que vier a desapropriar o bem possui natureza declaratória.

A propriedade dos bens de produção configura, portanto, no regime da Constituição de 1988, concomitantemente, *direito subjetivo e função privada*, autêntico

poder-dever atribuído ao particular para a satisfação de necessidades coletivas, como o direito à propriedade, o direito ao trabalho e o direito à moradia.

V. Referências bibliográficas

- BECKER, Laércio Alexandre. *A ideologia na tutela jurídica da posse*. Monografia apresentada no Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais, da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 1996.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito Urbano*. São Paulo: RT, 1983.
- _____. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1981.
- GRECO, Marco Aurélio. "IPTU – Progressividade – Função social da propriedade". In *Revista de Direito Tributário* nº 52. São Paulo: RT, 1990, pp. 110-21.
- LOBATO, Anderson Cavalcante. "O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais". In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Ano XXVIII, nº 28. Curitiba, 1994-95, pp. 109-37.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. "Novos aspectos da função social da propriedade em Direito Público". In *Revista de Direito Público* nº 84. São Paulo: RT, 1987, pp. 39-45.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- TEPEDINO, Gustavo. "A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)". In *Revista Forense* nº 306. Rio de Janeiro: Forense, 1989, pp. 73-8.