DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

M. SEABRA FAGUNDES
Desembargador do Tribunal de Justiça do R. G. do Norte

SUMARIO: Requisitos constitucionais. Conceito de utilidade pública. Interêsse social. Indenização prévia e justa. Pagamento em dinheiro. Cálculo da indenização. Uso da propriedade no caso de perigo iminente. Restrições ao direito de propriedade durante o estado de sítio.

I

1. Duas condições essenciais impõe a Constituição para que se possa exercer o direito de expropriar: *a*) a existência de motivo de interêsse social, de necessidade ou de utilidade pública; *b*) o pagamento prévio ao expropriado de justa indenização em dinheiro. [1]

2. No direito anterior se aludia simplesmente a *necessidade ou utilidade pública* e a *indenização prévia*. [2] A referência a *motivo de interêsse social*, bem como a determinação de que a indenização seja *em dinheiro e justa*, constituem inovações da Carta de 18 de setembro de 1946.

---

1 Art. 141, § 16.

2 Constituição de 1891, art. 72, n.º 17; Constituição de 1934, art. 113, n.º 17; Constituição de 1937, art. 122, n.º 14.

3. A rigor seria desnecessário desdobrar em três as causas justificativas do direito de expropriar. O conceito de *utilidade pública* é em si tão amplo, que a menção apenas dessa causa bastaria a autorizar a incorporação ao patrimônio estatal da propriedade privada, tanto quando fôsse *útil* fazê-lo, como quando tal se afigurasse *necessário* ou de *interêsse social.*[3] A *utilidade* não implica necessàriamente *necessidade* ou *interêsse social* (em sentido estrito); mas o procedimento que fôr de *necessidade pública* ou de *interêsse social* será, forçosamente, de *utilidade pública.*

4. A dicotomia *necessidade* ou *utilidade pública* se explica através de razões históricas. A Constituição Imperial, primeiro texto legislativo brasileiro onde se cogitou do direito de desapropriar, aludiu apenas a casos em que o *bem público legalmente exigisse o uso e emprêgo da propriedade do cidadão.*[4]

Em seguida, a lei 422, de 9 de setembro de 1826, primeira lei ordinária sôbre o assunto, adotou a duplicidade, que tem persistido em alguns dos nossos textos legais. No art. 1.º tratou dos casos em que *o bem público exigisse uso ou emprêgo da propriedade do cidadão por necessidade,* e, no artigo seguinte, mencionou as hipóteses em que a mesma exigência teria como base *utilidade.*

A distinção estabelecida tinha, segundo o sistema daquela lei, a sua razão de ser. É que, em se tratando de *necessidade,* a verificação da sua existência seria feita, "a requerimento do procurador da Fazenda Pública, perante o juiz do domicílio do proprietário, enquanto, nos casos de *utilidade,* a verificação do motivo teria lugar "por ato do Legislativo", perante o qual seria levada a requisição do procurador da Fazenda Pública.[5]

---

3 J. Matos de Vasconcelos, ***Direito Administrativo,*** Rio 1936, vol. II, ps. 172-173; J. Rodrigues Vale, ***Curso de Direito Administrativo,*** Rio, 1941, ps. 296; Eurico Sodré, ***A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública,*** 2.ª ed., ps. 82-83; Walter Villegas, ***Expropriación por causa de Utilidad Pública,*** Buenos Aires, 1939, ps. 46-50.

4 Art. 179, n.º 22.

5 Art. 3.º.

A Constituição de 1891, assim encontrando a legislação sôbre o assunto, transplantou para o art. 72, 17.º parágrafo, a dúplice expressão do direito ordinário. Repetiram-na o regulamento-consolidação de 1903 [6] e as Constituições de 1934 [7] e de 1937. [8] Aquêle com alguma razão, dado o seu sentido; estas, por não ter o assunto suscitado maior exame, uma vez que, alterado e uniformizado o processo de verificação dos motivos de expropriamento, desaparecidas estavam as justificativas à duplicidade.

5. A menção do *interêsse social,* se bem que desnecessária, encontra explicação no seu sentido programático. O que quis o legislador constituinte ao mencioná-lo foi acentuar o relêvo da expropriação como meio de atingir as finalidades sociais da Constituição. Foi mesmo *insinuar* ao legislador ordinário a utilização do expropriamento como fator útil à composição dos conflitos coletivos de interêsse, latentes no campo social e econômico, através da justa distribuição da propriedade, [9] da repressão ao abuso do poder de indivíduos, uniões ou agrupamentos de emprêsas, [10] da intervenção, com finalidade social, em certos setores de atividades industriais, comerciais etc., inclusive monopolizando indústrias. [11]

6. A *necessidade pública* aparece quando a Administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular.

A *utilidade pública* existe quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interêsse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível.

Haverá motivo de *interêsse social* quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é,

---

6 Apr. pelo decreto 4.956, de 9 de setembro daquele ano.
7 Art. 113, n.º 17.
8 Art. 122, n.º 14.
9 Constituição Federal, art. 147.
10 Constituição Federal, art. 148.
11 Constituição Federal, art. 146.

aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais.

Com base nêle terão lugar as expropriações que se façam para atender a plano de habitações populares ou de distribuição de terras, à monopolização de indústrias ou nacionalização de emprêsas quando relacionadas com a política econômico-trabalhista do govêrno, etc..

7. Para cercar de maior eficácia a proteção do patrimônio particular, em face dêsse excepcional direito do Estado, a Constituição condicionou o expropriamento a *prévia indenização*. O patrimônio do indivíduo, forçado a sofrer uma desincorporação de valor em atenção ao interêsse público, antes que ela se efetive, é segurado do ônus que lhe vai pesar, com o pagamento, em dinheiro, de valor correspondente.

Evitam-se, dessarte, os transtornos que à economia individual poderiam acarretar delongas da Administração no pagamento do preço.

Assim já dispunham a Constituição Imperial [12] e as Constituições Republicanas de 1891, [13] de 1934 [14] e de 1937. [15]

8. A *indenização prévia* é exigida por quase tôdas as legislações. [16] Assim ocorre no direito francês (onde só existe exceção ao princípio no caso da chamada *desapropriação indireta,* que se dá quando, na execução de determinado trabalho público, o Estado fique na contingência de apropriar-se de imóvel não compreendido no plano primitivo [17]; no direito italiano (embora assumindo a forma, ao nosso ver inaceitável, de depó-

---

12 Art. 179, n.º 22.

13 Art. 72, n.º 17.

14 Art. 113, n.º 17.

15 Art. 122, n.º 14.

16 Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração,* Rio, vol. II, ps. 131.

17 Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public,* Paris, 1921, ps. 649, 717 e 718.

sito à disposição dos interessados) [18]; no direito alemão [19]; no direito espanhol [20]; no direito argentino [21]; etc..

Só excepcionalmente se encontra alguma legislação admitindo a indenização *a posteriori*, como a mexicana. [22]

9. Mas, enquanto no direito anterior o único requisito constitucionalmente impôsto à indenização era a sua antecipação ao expropriamento, sob a vigente Carta Magna se vai adiante: prescreve-se que a indenização, além de *prévia*, deverá ser *justa* e *em dinheiro*. [23]

Ambas essas exigências, cujo objetivo é completar a proteção do indivíduo contra os abusos do direito de expropriar, impedindo que se relaxe o princípio da *indenização prévia* através de critérios injustos de avaliação e do pagamento em valores de circulação menos fácil, se inspiraram na aplicação recente do decreto-lei n.º 3.365, de 31 de julho de 1941.

10. Êsse decreto-lei, rompendo a tradição do direito nacional, admitiu que, em cada caso, "havendo autorização prévia do Poder Legislativo", o pagamento "poderá efetuar-se em títulos da dívida pública federal, admitidos em bôlsa, de acôrdo com a cotação do dia anterior ao do depósito". [24]

Tal critério como regra não é plausível, [25] pelo que foi feliz

---

18 Roberto Lucifredi, *Le Prestasioni Obbligatorie in Natura dei Privati alle Pubbliche Amministrasione (Le Prestasioni de Cose)*, Padova, 1935, ps. 183-186; Pasquale Carugno, *L'Espropriazione per Pubblica Utilità*, Milão, 1946, ps. 22 e 46.

19 Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1933, ps. 251 e 252.

20 *Expropriación Forsoza (Su Conceito)*, Sabino Alvarez Gendin, Madrid, 1928, ps. 144.

21 Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1939, vol. III, ps. 434 e 436.

22 Gabino Fraga Jr., *Derecho Administrativo*, México, 1934, ps. 340-341.

23 Art. 141, 16.º parágrafo.

24 Art. 32, seg. parte.

25 Para assim concluir basta considerar o decreto-lei n.º 3.532, de 21 de agôsto de 1941, primeiro a determinar a indenização em títulos da dívida pública (modificou-o, deixando essa modalidade de pagamento a juízo do poder expropriante, o decreto-lei n.º 8.940, de 26-1-1946), após a permissão da Lei de Desapropriações.

Conquanto firmando, como regra, o pagamento de apenas metade do preço em títulos (art. 6.º), o que exprimia meio têrmo explicável entre o interêsse da Administração e o do indivíduo, mandava que a indenização fôsse paga totalmente em títulos quando o preço resultasse de sentença (art. 6.º, parág. único).

Era a utilização da possibilidade de indenizar em títulos, que se inspirou no propósito de facilitar o custeio das grandes obras públicas, com objetivo inteiramente alheio à sua razão de ser e positivamente indefensável, como fôsse o de coagir o expropriado a se abster de propugnar em Juízo por indenização mais valiosa.

o legislador constituinte ao baní-lo, peremptòriamente, no preceito do art. 141, 16.º parágrafo. Embora como exceção, a título transitório e dentro de certas circunstâncias (sobretudo tendo em vista o alto montante de dados bens), [26] se explicasse e até impusesse a indenização em títulos para tornar exequível a política social do Estado delineada na própria Constituição. [27]

Aliás, mesmo não explícito o texto constitucional, já se nos afigurava inconciliável com êle, dada a exigência de *indenização prévia,* a permissão do pagamento em títulos. [28] Isto porque equivale a pagamento a prazo, e não à vista. Os títulos criam para o emitente apenas uma obrigação de pagar a quantia correspondente ao seu valor nominal, à data do vencimento. O proprietário pago em títulos, é, portanto, expropriado de certo valor do seu patrimônio sem que a contra-prestação, por parte do Estado, tenha lugar antecipadamente, como exige a Constituição. Nem sequer dentro dum breve e limitado lapso de tempo se há de efetuar a conversão em moeda. O desfalque impôsto ao patrimônio particular pode subsistir, de modo efetivo e real, não obstante o recebimento dos títulos, alterando fundamentalmente a situação econômica do expropriado pela impossibilidade de movimentar os valores correspondentes ao preço, ou pela inferioridade do rendimento que lhe assegurem em comparação com os que obtinha diretamente da coisa desapropriada.

Por isto já fazia sentir Demolombe que a indenização devia consistir *em dinheiro* e não *em crédito,* sob pena de deixar de ser *prévia* para converter-se em *futura.* [29] A possibilidade de alienação com lucro é incerta e se opõe à de alienação com prejuízo, pelo que não merece considerada em abono de tal sistema de pagamento.

---

26 Na fase da elaboração constitucional o deputado Hermes Lima ofereceu uma emenda nesse sentido (*Diário da Assembléia,* 11-setembro-1946, ps. 4.809).

27 Arts. 146, 147 e 148.

28 Cfr. primeira edição dêste livro, ps. 391-392.

29 *Apud* Legón, *Tratado Integral de la Expropriación Pública,* Buenos Aires, 1934, ps. 165.

Mesmo em se tratando de títulos cotados na bôlsa de valores, a sua alienação é dependente, quanto ao número e preço, das oscilações naturais do mercado, sendo assim evidente a insegurança a que se expõe o expropriado com a indenização em valor outro que não o dinheiro.

11. No parágrafo único do art. 27 o citado decreto-lei estatuiu que, "se a propriedade estiver sujeita ao impôsto predial, o *quantum* da indenização não será inferior a 10, nem superior a 20 vêzes o valor locativo, deduzida prèviamente a importância do impôsto, e tendo por base êsse mesmo impôsto, lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação".

Fixou, assim, um mínimo e um máximo à indenização, sempre que se tratasse de bem sujeito a impôsto predial. Tal critério, que não constituía, ao invés daquele outro de pagamento em títulos da dívida pública federal, uma inovação no nosso direito, tendo por si quase um século de aceitação, [30] suscitou grande celeuma por se entender que ensejava injustiças, isto é, que levava, em muitos casos, a indenizar o expropriado em base inferior à do valor real do imóvel no seu conjunto (edifício e terreno).

Salvo um ou outro julgado, [31] os diversos tribunais do país (notadamente o do Distrito Federal, chamado a pronunciar-se em dezenas de casos suscitados por grande obra de urbanização realizada na zona central da cidade), sob a impressão de casos, nos quais realmente transparecia a insuficiência do critério apontado à justa cobertura do desfalque patrimonial consequente de expropriação de imóveis urbanos, inclinaram-se a desprezar o limite máximo sempre que contrastante com a realidade econômica de cada caso. [32]

---

30 Carlos Medeiros Silva, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 85-105; Ildefonso Mascarenhas da Silva, *Desapropriação por Necessidade e Utilidade Pública,* Rio, 1947, ps. 257-258.

31 T. A. do D. Federal, Quinta Câmara, 31-3-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 80-81; T. A. Estado do Rio, Prim. Câmara, 18-1-34, *Rev. Dir Administrativo,* vol. II, ps. 93-99.

32 T. A. do D. Federal, Terc. Câmara, 23-7-43, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 85-105; Quarta Câmara, 11-7-41, *Arq. Judiciário,* vol. 61, ps. 120; 30-5-43 e 28-7-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 106-108 e 109-111, Quinta Câmara,

Por essa orientação também se definiu o Supremo Tribunal, depois de uma ou outra decisão menos clara, fôsse pela diversidade de fundamentos nos votos vencedores, de modo a não se firmar incisivamente a aceitação ou recusa do critério limitativo, [33] fôsse pela apreciação do assunto através de recurso extraordinário com base em contrariedade à letra legal, o que dispensava dizer qual a melhor exegese da Lei de Expropriações. [34]

Foram vários os argumentos alinhados para excluir ou contornar a aplicação do preceito limitativo do decreto-lei 3.365 :

a) inconstitucionalidade da limitação por contravir o preceito da Carta de 1937, que condicionava a expropriação ao pagamento de indenização, pois esta, pelo seu sentido jurídico, supõe a cobertura total do desfalque, isto é, repele a idéia de compensação inferior ao dano [35];

8-10-43, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. I, ps. 112-113, Sexta Câmara, 7-5-46, *Rev. Forense*, vol. 108, ps. 512, Quinta Câmara, 27-10-42, *Direito*, vol. 19, ps. 316-317, 24-7-46 e 30-8-46, *Rev. Forense*, vol. III, ps. 118, 119 e 145, Terc. Câmara, 15-7-45 e 26-12-44, *Rev. Forense*, vol. 105, ps. 81 e 70-71, Câmaras Reunidas, 8-8-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 145; T. A. de S. Paulo, Prim. Câmara, 18-5-42, *Rev. Tribunais*, vol. 137, ps. 651-652 e 8-6-42, *Rev. Forense*, vol. 92, ps. 138; T. A. do R. G. do Sul, Terc. Câmara, 26-4-45 e Câmaras Reunidas, 14-9-45, *Rev. Forense*, vol. 105, ps. 329 e 335-336; S. T. Federal, Côrte Plena, 9-7-45, *Jurisprudência Civel*, vol. I, fasc. II, ps. 381-384, e Prim. Turma, 27-9-44, *Arq. Judiciário*, vol. 72, ps. 345--349; T. A. do D. Federal, Câmaras Reunidas, 19-10-44, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 674-679; T. A. do Estado do Rio, Seg. Câmara, 18-1-44, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 683-687; S. T. Federal, Prim. Turma, 22-7-44, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 65-92.

Fora dos tribunais também opiniões de valor se manifestaram contra a limitação das indenizações. Entre elas se podem ressaltar as de Levi Carneiro na sua seção "Vida Jurídica" ("A Propriedade e o Judiciário"), em *O Jornal* (Rio), e Eurico Sodré na segunda edição do *Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública* (ps. 195).

33 Seg. Turma, 3-11-42, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. I, ps. 76-78.

34 Prim. Turma, 4-10-43, *Direito*, vol. 24, ps. 292-293. Foram sempre votos vencidos os ministros Castro Nunes, Valdemar Falcão e Filadelfo Azevedo, êste admitindo se excedesse excepcionalmente o limite nos casos de demora de execução ou de paralisação legal da renda por fôrça das leis do inquilinato (Votos nos recs. extrs. 7.913 e 8.000, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 65-92, e *Arq. Judiciário*, vol. 72, ps. 345-349).

35 S. T. Federal, Prim. Turma, 22-7-46, *Rev. Forense*, vol. 108, ps. 295 e vol. 111, ps. 103-106; T. A. do D. Federal, Terc. Câmara, 23-7-43, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. I, ps. 85-105, Quarta Câmara, 30-5-43, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. I, ps. 109-111, Quinta Câmara, 24-7-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 118-119, 27-10-42, *Direito*, vol. 19, ps. 316-317 e 30-8-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 145, Terc. Câmara, 26-12-44, Rev. Forense, vol. 105, ps. 70-71, Câmaras Reunidas, 25-7-46 e 8-8-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 114 e 145.

b) incompatibilidade entre o corpo do art. 27, onde se deixa ao juiz a fixação do *quantum* dentro de um critério flexível, e o parágrafo, no qual se estabelece norma rígida, que faz da sentença mero ato homologatório [36];

c) impossibilidade de aplicação do § 1.º do art. 28, onde se adota o recurso *ex-officio* quando a sentença condene a Fazenda Pública em quantia superior ao dôbro da oferecida, porquanto aquêle princípio, se rigidamente aceito, excluiria a aplicação dêste [37];

d) inconciliabilidade da indenização inferior ao valor real com o princípio que veda o enriquecimento sem causa [38];

e) inoportunidade do critério tributário sempre que outros fatôres, além da estimativa fiscal, possam influir no preço da coisa [39];

f) inadmissibilidade da prevalência da regra do parágrafo, meramente processual, sôbre os preceitos de direito substancial que regem a propriedade. [40]

Nenhum dêsses argumentos, porém, se mostrou suficientemente sólido, de modo a tornar pacífica a controvérsia no terre-

---

36 T. A. do D. Federal, Quinta Câmara, 8-10-43, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 112-113, Quarta Câmara, 28-7-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 106-108; T. A. do R. G. do Sul, Câmaras Reunidas, 14-9-45, *Rev. Forense,* vol. 105, ps. 335-336; T. A. de S. Paulo, Prim. Câmara, 18-5-42, *Rev. Tribunais,* vol. 137, ps. 651-652; T. A. do Distrito Federal, Câmaras Reunidas, 19-10-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. II, ps. 674-679; S. T. Federal, Prim. Turma, 27-7-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. II, ps. 65-92.

37 T. A. do Distrito Federal, Quinta Câmara, 8-10-43, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 112-113; T. A. do R. G. do Sul, 26-4-45, *Rev. Forense,* vol. 105, ps. 329; T. A. do D. Federal, Terc. Câmara, 26-12-44, *Rev. Forense,* vol.. 105, ps. 70-71; T. A. do D. Federal, C. C. Reunidas, 19-10-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. II, ps. 674-679.

38 S. T. Federal, Tribunal Pleno, 9-7-45, *Jurisprudência Cível,* vol. I, fasc. II, ps. 381-384 e Prim. Turma, 9-9-46, *Rev. Forense,* vol. 111, ps. 103-106; T. A. do D. Federal, Quarta Câmara, 11-7-41, *Arq. Judiciário,* vol. 61, ps. 120-121; T. A. do R. G. do Sul, Terc. Câmara, 26-4-46, *Rev. Forense,* vol. 105, ps. 329; T. A. do D. Federal, Quinta Câmara, 27-10-42, *Direito,* vol. 19, ps. 316-317, e C. C. Reunidas, 19-10-44, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. II, ps. 674-679.

39 T. A. do R. G. do Sul, Terc. Câmara, 26-4-45, *Rev. Forense,* vol. 105, ps. 329; T. A. de S. Paulo, Prim. Câmara, 8-6-42, *Rev. Forense,* vol. 92, ps. 138; T. A. do D. Federal, Quinta Câmara, 8-10-43, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 112-113.

40 T. A. do D. Federal, Terc. Câmara, 28-7-43, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 85-105.

no jurídico pela redução a uma das duas opiniões divergentes, embora, sob o aspecto político, fôsse geral o consenso no sentido da sua inconveniência pelas injustiças que ensejava.

De quase todos êles ocupou-se em primoroso trabalho de análise da evolução jurisprudencial, refutando-os com agudeza, o douto autor do ante-projeto do decreto-lei 3.365, [41] Carlos Medeiros Silva. [42]

Com efeito. O sentido técnico da palavra *indenização* jamais poderia ser incompatível com a preconização de critérios, segundo os quais se achasse o montante a indenizar. E êsses critérios sempre foram os da lei [43] ou do juiz, [44] ou os de ambos. [45] Teòricamente, através dêles se deve chegar à indenização integral dos prejuízos considerados. [46] Se em alguns casos tal não ocorrer, poder-se-ão considerar insuficientes como instrumentos de composição dos interêsses em conflito, mas não como excludentes ou denegatórios de indenização, e, menos ainda, incompatíveis com o texto constitucional onde se prescreva o dever de indenizar.

Em regra, a indenização deve exprimir uma compensação integral ou aproximada, quanto possível, do dano causado. [47] Porém daí não se segue que careça do cunho jurídico de indenização a que destoe dessa regra. Ela será uma indenização insuficiente econômicamente, injusta mesmo, mas sempre uma indenização em sentido jurídico.

Indenizações são as previstas na Lei de Acidentes do Trabalho, e, no entanto, quando adstritas a limites convencionais, não se pode dizer que reparem satisfatòriamente as lesões sofridas. [48]

---

41 Esclareça-se que o parágrafo único do art. 27 não figurava nesse trabalho preliminar.

42 *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 85-105.

43 C. Civil, arts. 1.061, 1.538 e § 1.º, 1.541 e 1.547, § 2.º.

44 C. Civil, arts. 1.538, § 2.º, 1.547, 1.549 e 1.553.

45 C. Civil, arts. 1.537 e 1.550.

46 *Teòricamente,* porque, como ressalta o eminente Aguiar Dias, no mais recente dos seus livros, a equivalência entre *dano* e *reparação,* pela impossibilidade, salvo casos raríssimos, da avaliação matemática daquele, faz que, por vêzes, se vá além do prejuízo efetivo, e, outras tantas, se fique "muito aquém da reparação devida" (*Cláusula de não-indenizar,* Rio, 1947, ps. 16, nota 10).

47 Fischer, *A Reparação dos Danos no Direito Civil,* tradução de Ferrer Correia, Coimbra, 1938, ps. 139-140; Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil,* Rio, 1944, vol. II, ps. 227.

48 Arts. 17, § 2.º, 18, § 1.º, e 21.

Seja para evitar desequilíbrios econômicos resultantes de ônus por demais pesados (tal o caso que vimos de referir de acidentes no trabalho), seja para emprestar à reparação um caráter punitivo (dano moral consequente de injúria ou calúnia), seja, ainda, por motivos de ordem prática (respeito à vontade dos contratantes se estipulada cláusula penal), a lei, muitas vêzes, fixa ou admite a fixação de limites prévios, que reduzem ou elevam as indenizações diante de situações de fato capazes de autorizá-las noutras bases. [49]

Como, pois, entender que a simples referência constitucional a *indenização* impusesse ao legislador ordinário estipular critério plenamente satisfatório do ponto de vista econômico ? [50]

O mais que se poderia dizer, sob a inspiração dos precedentes norte-americanos, é que a lei violaria a Constituição se adotasse critério tal, que equivalesse a confisco. [51]

E de que os próprios propugnadores da justa compensação como decorrência inelutável da simples obrigação de indenizar, prescrita na Carta de 1937, não tinham o argumento por definitivo, dá testemunho a invocação, já feita em julgados posteriores à Carta de 1946, da fórmula *indenização justa* para repelir o critério limitativo. [52] Ora, essa fórmula, para os que sustentavam o conflito entre o parágrafo único do art. 27 e o direito constitucional anterior, nenhuma inovação trouxe, podendo-se ter mesmo como ocioso o qualificativo *justa*.

---

49 Mazeaud e Mazeaud, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, Paris, 1939, vol. III, ps. 481.

50 O S. T. Federal, nos seus diversos arestos, jamais acolheu a argüição de inconstitucionalidade. Quando do julgamento do recurso extraordinário n. 6.185, o ministro Filadelfo Azevedo (aliás partidário da constitucionalidade) teve ocasião de sugerir se manifestasse a respeito o plenário, mas a côrte preferiu abster-se do exame da questão constitucional. Achou-o ocioso, vez que os seus anteriores pronunciamentos a respeito implicavam simples exegese dos dispositivos da Lei de Desapropriações, sem impor a apreciação do seu texto em face da Carta Política (*Jurisprudência Cível*, vol. I, fasc. II, ps. 381-384).

51 Willard Bunce Cowles, *Treatise and Constitutional Law : Property Interferences and Due Process of Law*, Washington, 1941, ps. 54, nota 5; voto do ministro Castro Nunes no S. T. Federal, 17-6-42, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 104-109.

52 T. A. do D. Federal, Oitava Câmara, 30-9-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 128, Sétima Câmara, 8-10-46, *Rev. Forense*, vol. 111, ps. 112, e Quarta Câmara, 10-12-46, *Rev. Forense*, vol. 113, ps. 129.

A pretensa incompatibilidade entre o parágrafo único e o corpo do art. 27, pela supressão naquele da discrição neste reconhecida ao juiz para fixar o *quantum,* decorre de se não levar em conta a função específica dos parágrafos na técnica de elaboração dos atos legislativos. A função dêles é, precisamente, "estabelecer sub-regras, prescrever condições, modalidades, ou requisitos não previstos no corpo do artigo". [53]

A diversidade de critérios entre o corpo do art. 27 e o parágrafo não constitui fenômeno esporádico, nem exige corretivo judicial. Traduz o deliberado propósito do legislador de dispensar tratamento diverso a situações também diversas.

A circunstância de caber recurso *ex-officio* das sentenças, que condenem a Fazenda Pública a mais do dôbro da quantia oferecida, hipótese insusceptível de ocorrer em se fazendo aplicação do limite máximo, só autorizaria a ter como inexistente o malsinado parágrafo, por incompatível com outro dispositivo da lei e menos relevante que êle, se não houvesse outras hipóteses para a sua aplicação. Mas, desde que a Lei de Desapropriações trata de bens sujeitos a impôsto predial, e, portanto, com indenização dependente de limites externos e doutros para cuja indenização não há cogitar de tais limites, o preceito instituidor do recurso *ex-officio* encontra, no caso dêstes, inteiro cabimento. [54] Harmonizam-se, assim, no seu conjunto, os dois dispositivos legais. A aplicação de um não exclui a do outro.

O enriquecimento indevido como consequência da indenização insuficiente, ao que nos parece o mais impressionante dos argumentos opostos ao critério de limites mínimo e máximo (aliás nunca ressaltado nos acórdãos que compulsamos, como a sua relevância impunha), não é decisivo. O princípio proibitivo do enriquecimento sem causa, cânone de sentido ético e jurídico a ser levado em conta não sòmente no domínio das obrigações civis, senão ainda nas relações que, pela interferência duma pessoa jurídica pública, se projetem além dêsse setor, tem a sua invocação condicionada à inexistência de norma que

---

53 Carlos Medeiros Silva, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 102.
54 Carlos Medeiros Silva, *Rev. Dir. Administrativo,* vol. I, ps. 100.

o contrarie.[55] Isto porque está na discrição do mesmo legislador que lhe deu origem (aliás não em texto específico, mas indiretamente através de normas esparsas) desconhecê-lo, embora razões morais da maior relevância se oponham a isso.

Daí o acentuarem Planiol e Ripert que "numerosas instituições, consagram o enriquecimento de uma pessoa a expensas de outra, sem que o prejuízo seja, em princípio, causa de rescisão contratual".[56]

E no próprio setor das atividades administrativas se encontram, ora o especial favorecimento econômico do administrado pela Administração, ora o desta por aquêle (hipótese mais rara), nem sempre havendo lugar compensação. Tais os casos de estrada espontâneamente aberta por particular ao uso público e de valorização de terras marginais a obras de saneamento.[57]

Talvez pela compreensão dessa discrição do legislador é que, não obstante o direito precedente sempre haver consagrado limites mínimo e máximo, jamais lhe foram opostas razões sólidas na doutrina e nos tribunais.

Nem o juiz se pode superpor ao legislador em nome daquele princípio. Se o julgador tem a missão de adequar a lei aos fatos individualizados e à realidade em seu conjunto, segundo critérios construtivos, que oscilam desde a reação à lei iníqua até à extensão da regra legal a casos imprevisíveis na época da sua elaboração, não sendo, assim, um mecânico e servil aplicador de textos escritos, é certo, no entanto, que, as mais das vêzes, está jungido ao sentido estrito do ato legislativo. A sua atuação quase-criadora encontra limites, quando expresso inequìvocamente o sentido da lei. Não são raros os casos em que, diante da vontade nesta concretizada, o juiz nada mais pode fazer que ressalvar, aplicando-a, a sua desaprovação ao injusto critério, com o que fornece apenas subsídio ponderável à elaboração do direito futuro. E se não fôra assim acumularia em si as funções de juiz e legislador. Já não é pouco que exerça,

---

55 Planiol e Ripert, *Tratado Pratico de Derecho Civil*, versão castelhana de Mário Diaz Cruz, vol. VII, ps. 54.

56 Planiol e Ripert, obr. cit., vol. VII, ps. 53-54.

57 Planiol e Ripert, obr. cit., vol. VII, ps. 70-71.

pela necessária amplitude do trabalho exegético, função quase-legiferante. [58]

Demais disso, os temperamentos que comporta a regra proibitiva do enriquecimento sem causa, tanto pelo seu sentido eminentemente contingente, como porque não declarado de frente na lei, autorizariam arguir, em favor da aplicabilidade do parágrafo questionado, os ônus que a função social da propriedade lhe impõem, afastada, assim, a pecha de iníqua à indenização menos satisfatória. Embora tal argumento não nos seja pessoalmente grato, pois não é através da indenização insuficiente que se há de fazer cair sôbre a propriedade o ônus da sua função social, deve reconhecer-se ter êle por si opiniões abonadoras. [59]

Dizer que o critério fiscal só tem cabimento se outros fatôres não interferem para excluí-lo ou completá-lo, equivale a dizê-lo inexistente, mencionado na lei, mas sem aplicação possível. Sim, porque não cremos se possa configurar hipótese na qual inexistam, como elementos importantes na apreciação do valor do imóvel do ponto de vista econômico (não legal), o preço da aquisição, o interêsse dêle auferido, a situação e o estado de conservação e segurança, enfim, as demais circunstâncias referidas no art. 27.

Abolida que foi, desde 1934, a competência legislativa dos Estados-membros para o direito processual, desarrazoado se torna pretender estabelecer uma hierarquia entre direito material e adjetivo. Ambos promanam de um só poder legiferante e nada, além das razões de boa técnica legislativa, pode impedir que as leis processuais interfiram no campo do direito substancial, alterando-o, emendando-o, revogando-o.

Mesmo processual (que não o é bem a regra do parágrafo único do art. 27, pois constitui u'a medida de valor e não um rito a adotar), poderia interferir nos domínios do direito ordi-

---

58 Calamandrei, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Pádua, 1943, parte primeira, ps. 28.

59 Filadelfo Azevedo, voto no rec. extr. 7.913, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 68-92; Carlos Medeiros Silva, *Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, ps. 66-92; Elmano Cruz, sentença, *Diario da Justiça* de 30-12-43.

nário de propriedade, vez que êste, no seu conteúdo, teria de ser definido pelo mesmo legislador autor daquele.

12. Tendo diante de si êsses antecedentes, o constituinte de 1946 ampliou o conteúdo tradicional dos textos constitucionais brasileiros para declarar que a *indenização prévia* seria *em dinheiro* e *justa*.

Retirou à lei ordinária a faculdade de acertar critérios de avaliação econômicamente insatisfatórios e preveniu as dúvidas acaso suscitáveis sôbre a constitucionalidade do pagamento em valores outros, que não o dinheiro.

Já agora não será possível acoimar de menos procedentes e doutrinàriamente discutíveis os julgados, que ponham de parte o critério do parágrafo único do art. 27 (econômicamente insatisfatório) para encontrar, através das regras do corpo do artigo, indenização correspondente à realidade econômica.

II

13. O mesmo dispositivo da Lei Magna que assegura o direito de propriedade contra o expropriamento indiscriminado e sem compensação prévia, autoriza o uso dos bens particulares, dispensada indenização imediata, "em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina". [60] Aliás, abrindo tal exceção não inova, pois já dispunha nesse sentido o Código Civil [61] e assim dispusera a Constituição de 1934. [62]

Embora nessa restrição não haja exceção ao princípio da inexpropriabilidade sem indenização prévia e justa, pois o uso supõe restituição, é de observar que, em certas circunstâncias, a utilização acarreta consumo (gêneros alimentícios, combustíveis, etc.) e usar equivale a apropriar-se. Tal ocorrendo, responde a Fazenda Pública por perdas e danos.

14. A enumeração feita no inciso constitucional, que autoriza o uso para pagamento ulterior, é exemplificativa : "Em caso de perigo iminente, *como* guerra ou comoção intestina"...

---

60 Constituição Federal, art. 141, 16.º §, seg. parte.
61 Art. 591, parág. único.
62 Art. 113, n.º 17, seg. parte.

Dessarte qualquer situação que signifique *perigo iminente,* não só à tranquilidade pública (e aquí se compreendem as anormalidades que tenham motivado o estado de sítio — guerra e comoção intestina —, como as que, ameaçando a paz pública, não tenham levado a providência tão drástica — perturbações da ordem de âmbito local, etc.), como à saúde coletiva (epidemias), à vida e ao bem estar de certos núcleos de população (sêcas, inundações, etc.).

Porque o *perigo iminente* de que se trata aquí não é o mesmo a que aludia a Constituição de 1891, como condição do estado de sítio, ao qual o seu mais insigne intérprete emprestava o sentido de profunda perturbação da vida pública, ameaçadora da própria nação e da estabilidade do seu govêrno.[63] É qualquer perigo sério à normalidade de qualquer setor da vida nacional ou coletiva, mas não tão grave que enseje, necessàriamente, o estado de sítio. Se assim fôra, no inciso permissivo do uso sem indenização imediata ao invés de se usar da expressão "perigo iminente, como guerra ou comoção intestina", dir-se-ia, apenas, "durante o estado de sítio".

III

15. O estado de sítio pode, em certas circunstâncias, afetar o direito de propriedade. Mas, para bem lhe fixar as repercussões sôbre êste, e, consequentemente, sôbre o instituto da desapropriação, faz-se mister distinguí-lo em quatro grupos, segundo as suas causas determinantes (*fatos que evidenciem estar a irromper comoção intestina grave, comoção intestina grave, comoção intestina grave com o caráter de guerra civil,* e, finalmente, *guerra externa*),[64] porque delas depende a menor ou maior amplitude da suspensão das garantias constitucionais.

16. Se o estado de sítio é meramente preventivo, isto é, resulta, não de anormalidade já ocorrente (*guerra civil* ou *ex-*

---

63 Rui, *Comentários à Constituição Federal,* coligidos e ordenados por Homero Pires, 1934, vol. VI, ps. 303.

64 Constituição Federal, arts. 206, I e II, e 207.

terna), mas de fatos que fazem temer a sua ocorrência (*ameaça de comoção intestina grave*), o direito de propriedade não será por êle pràticamente afetado, do ponto de vista que nos interessa (*expropriação*).

Das medidas extraordinárias especialmente autorizadas sob o estado de sítio (*busca e apreensão, residência compulsória, detenção pessoal, destêrro, censura de correspondência e publicidade, restrição à liberdade de reunião, suspensão do exercício de cargo ou função pública e intervenção em emprêsas de serviço público*),[65] sòmente a primeira e a última se relacionam com a propriedade.

Contudo, uma e outra apenas interferem com o uso de bens privados. Não acarretam expropriação.

A busca e apreensão não pressupõe, necessàriamente, a apropriação, pelo Estado, dos bens acaso apreendidos.

Quando na busca a Administração só encontre coisas que sejam lícito objeto do direito de propriedade, não poderá ir até a apreensão, porquanto, nesses casos, como faz sentir Raul Barbosa em tese consagrada ao assunto, à autoridade cabe, sem prejuízo do interêsse público por cuja defesa responde, acatar as garantias que protegem o cidadão.[66]

Se, no entanto, chegar a apreendê-las, uma vez verificada a legalidade da sua posse e utilização, deverá restituí-las. Não o fazendo, haverá esbulho (não desapropriação), indenizável com perdas e danos. É que, ensina ainda Raul Barbosa, no seu substancioso e lúcido trabalho, uma vez excedido "o limite da faculdade discricionária, surge o abuso do poder acarretando a responsabilidade penal e civil da autoridade".[67]

Caso a coisa apreendida seja prejudicial à segurança pública, não terá lugar restituição, porém, numa tal hipótese, impossível será cogitar de expropriamento, por isto que não poderia o bem ser objeto de propriedade.[68] O indivíduo detê-lo-ia, clandestinamente, sem que a ordem jurídica lhe reconhecesse direito algum sôbre êle.

---

65 Constituição Federal, art. 209.
66 *Aspectos das Novas Leis Penais*, Fortaleza, 1942, ps. 98.
67 Obr. cit., ps. 94.
68 Código Penal, arts. 74, II, e 100; Código de Processo Penal, art. 119.

A intervenção em emprêsas de serviço público não interfere senão com a gestão do serviço. A União lhe assume temporàriamente o *contrôle,* por tal se considerar necessário à eficiência e rapidez das medidas de defesa da ordem pública ameaçada. Mas patrimonialmente nenhum ônus recai sôbre a emprêsa. Os bens e rendas permanecem seus. Nada incorpora à Fazenda Pública. Não há, pois, cogitar de expropriamento. Se prejuízos houver, serão resultantes de má gestão ou de emprêgo de material em zonas onde esteja perturbada a ordem pública, e a sua composição terá lugar, *a posteriori,* segundo os princípios gerais disciplinadores da responsabilidade civil.

17. Sendo o estado de sítio motivado pela *ocorrência de comoção intestina grave,* a Constituição, ao que se pode depreender da combinação dos arts. 206, I, prim. parte, e 207, prim. parte, distingue duas situações quanto às garantias individuais.

Quando a comoção intestina, pela sua intensidade e generalidade, assuma o caráter de guerra civil (esta, assentou a Suprema Côrte dos Estados Unidos, "torna-se tal pelos seus incidentes, o número, o poder e a organização das pessoas que lhe deram origem e a alimentam"),[69] o legislador é autorizado a suspender quaisquer garantias constitucionais, inclusive, portanto, as que amparam a propriedade. O Congresso (ou o Presidente da República, quando fôr o caso), reconhecendo que lavra no país uma guerra interna, não se limitará a decretar o estado de sítio. Traçará as normas que lhe devem reger a execução e dirá, segundo o texto constitucional, quais as garantias individuais por êle não afetadas.[70] Melhor fôra, diga-se de passagem, por mais concorde com o sentido provisório e excepcional da medida, que nesse ato legislativo se mencionassem, não as garantias a permanecer de pé e sim as que tivessem a aplicação suspensa.

Quando a comoção intestina grave se apresente sem o aspecto de guerra civil a suspensão de garantias se contém no âmbito pre-traçado no texto da própria Constituição.[71]

---

69 *Prize Cases, apud* W. W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States,* 1910, vol. II, ps. 796.

70 Arts. 207 e 208.

71 Arts. 141, 16.º §, seg. parte, e 209.

O Poder Legislativo, ou o Chefe do Executivo no intervalo das sessões legislativas, limitar-se-á a proclamar o estado de sítio, sem predeterminar normas à sua execução, nem aludir ao âmbito material do seu alcance. A medida terá o sentido e execução já previstos no próprio texto constitucional.

Não pode ser outra a conclusão a tirar da referência feita no art. 207, prim. parte, a "comoção intestina grave com o *caráter de guerra civil*". Se se tivesse tido em vista uma única hipótese de *comoção intestina,* a expressão *guerra civil* seria inteiramente escusada. Mas como na lei cada palavra tem o seu sentido próprio, nenhuma se devendo considerar inútil ou ociosa, [72] forçoso é admitir que o legislador quis estabelecer duas gradações à comoção intestina, uma grave, mas sem chegar à forma de guerra civil, outra, de tal gravidade, que com esta se confunde.

Dir-se-á que se assim fôra, melhor teria feito o legislador desdobrando, no próprio art. 206, a enumeração feita para incluir, ao lado de *comoção intestina,* como motivo do estado de sítio, a *guerra civil.*

Talvez assim se devesse ter feito.

Todavia, a objeção admite contestada.

Antes do mais porque a imperfeição técnica dos textos legislativos é de todos os dias e o intérprete, longe de se render a ela, deve procurar superá-la, corrigindo, pela exegese atilada, o que de deficiente ou aparentemente contraditório (como no caso) possa existir. [73]

Além disso a omissão de qualquer referência do art. 206 a *guerra civil* deve ter sido intencional. Quis-se distinguir entre a *comoção intestina* como causa geratriz do estado de sítio e a *guerra civil* como fator de agravamento das medidas por êste determinadas.

A decretação do estado de sítio decorre, tão sòmente, da comoção intestina grave, ou seja, da perturbação extensa e profunda da ordem no país ou em parte dêle; mas, quando essa

---

72 Paula Batista, *Hermenêutica Jurídica,* 7.ª ed., pg. 335.

73 Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 2.ª ed., pgs. 270 e 271.

perturbação se apresente tão generalizada e violenta, que possa tachar-se de guerra civil, o seu caráter agrava a amplitude da suspensão das garantias constitucionais pelo pressuposto de que medidas mais rigorosas e completas se impõem para o restabelecimento da paz interna.

Assente essa distinção do ponto de vista da repercussão geral do estado de sítio motivado por perturbação interna da ordem sôbre os direitos individuais, ajustêmo-la ao direito de propriedade.

No caso de comoção intestina simples a propriedade é afetada nas mesmas condições em que o é sob o estado de sítio preventivo. Sofre, então, as restrições já examinadas, do artigo 209, parág. único, ns. III e V.

Quando a comoção interna revestir aspecto de guerra civil, além dessas restrições, resultantes imediatas do texto da Constituição, o ato declaratório da anormalidade no ritmo constitucional do país poderá acarretar a suspensão da garantia outorgada no art. 141, § 16, primeira parte. Basta que não na inclua entre as "que continuarão em vigor". [74]

Se tal ocorreu, entende-se ser permitido chamar o direito de propriedade ao patrimônio do Estado sem prévia indenização.

Não se exclui o direito a compensação justa e em dinheiro, nem se permite o expropriar no interêsse privado.

O estado de sítio suspende *garantias constitucionais* e não *direitos,* o que vale dizer que susta, provisòriamente, o exercício dêstes (que nas garantias encontram as suas condições de efetividade), exercício que se restaura quando devolvido o país à normalidade jurídica.

E no inciso da Constituição sôbre o direito de propriedade, só o resguardo contra o expropriamento sem indenização prévia é que constitui garantia no sentido próprio de forma processual ou política destinada a proteger, em seu exercícicio, o direito material. [75]

---

74 Constituição Federal, art. 208, prim. parte.

75 Rui, obr. cit., vol. VI, ps. 283 e 288; Esmein-Nézard, *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé,* 1927, vol. I, ps. 596-597.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN

A indenização, em si, como equivalente da coisa expropriada, não é garantia (direito subjetivo público formal) e sim direito substancial, intocável pelo estado de sítio. Negá-la, mesmo *a posteriori*, seria ferir duplamente os textos constitucionais. Primeiro porque afetaria o direito e não apenas a sua garantia. Segundo porque é próprio do estado de sítio, reatada a tradição de 1891 e 1934, não eliminar direitos (salvo aquêles, cujo exercício seja momentâneo — como o de inviolabilidade de correspondência —, porque, uma vez violados pela negação da garantia, se exaurem jurìdicamente), mas apenas interromper o seu exercício. E a negação de indenização posterior significaria a supressão definitiva de direito susceptível de ser restaurado através de prestação econômicamente equivalente.

Nada explicaria, também, que, sob o pretexto da suspensão das garantias político-jurídicas da Constituição pretendesse o Estado indenizar por menos do seu valor (indenização injusta) um bem qualquer. Essa atitude não teria por si, nem as razões políticas que determinam o estado de sítio (defesa da ordem, da tranquilidade e da segurança da República), nem quaisquer razões de ordem moral.

O pretender, pela suspensão da garantia do art. 141, § 16, expropriar no interêsse de pessoa privada (não concessionária de serviço público, nem exercendo função pública por delegação) seria igualmente inadmissível à falta de razões políticas e morais. O interêsse público, direto ou indireto, maior ou menor, há de estar na origem de todos os atos do Estado. Êste não pode, sob nenhum pretexto, agir na desconsideração de tal interêsse. Se o fizer o seu ato será nulo por desvio de finalidade. [76] A referência a necessidade ou utilidade pública e ao interêsse social, como requisitos do expropriamento, não é, por isto mesmo, mais que uma fórmula acauteladora, pela menção expressa, de condição implícita na própria razão de ser do Estado. Pecaria, assim, pela base, a exegese que quisesse explicar, através das medidas impessoais do sítio, inspiradas em pro-

---

76 M. Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941, pg. 57.

pósitos de salvação pública, o amparo a interêsses privados de uns em detrimento da propriedade de outros.

18. Na Carta de 1937 se previa, em caso de estado de guerra (equivalente ao estado de sítio atual nas suas modalidades mais graves) a suspensão da própria Constituição, no que ao Presidente da República se afigurasse conveniente. [77] Isto significava a suspensão, não apenas de garantias, senão também dos próprios direitos públicos subjetivos do indivíduo. O estado de guerra se confundia, pràticamente, com a supressão sumária da legalidade.

19. Declarado o estado de sítio em razão de guerra externa as restrições efetivas e possíveis ao direito de propriedade são as mesmas, que têm lugar em caso de comoção intestina grave com o caráter de guerra civil. [78]

20. Qualquer infrigência das prescrições constitucionais referentes à decretação e à execução do estado de sítio torna injurídicas as restrições dêle decorrentes e, consequentemente, autoriza a proteção jurisdicional do prejudicado. É o que resulta do teor inequívoco do art. 215 da Lei Magna.

Tais infringências podem decorrer de incompetência (por exemplo : execução por ato de autoridade não designada pelo Presidente da República ou pela autoridade designada, mas fora do âmbito territorial traçado à sua atividade), [79] irregularidade formal (falta de convocação do Congresso, dentro em quinze dias da decretação pelo Presidente da República, para ratificamento da medida) [80] e abuso de poder (apropriação de bens particulares sob o estado de sítio preventivo, ou durante o repressivo motivado por comoção intestina grave sem o caráter de guerra civil, etc.). [81]

---

77 Art. 171.
78 Constituição Federal, arts. 206, II, e 207, prim. parte.
79 Constituição Federal, art. 207, parág. único.
80 Constituição Federal, art. 208, parág. único.
81 Constituição Federal, arts. 212 e 207.