

O segurador assume o risco, recebendo em paga o prêmio. É imprescindível, para que haja, realmente, contrato de seguro, que essa dicotomia exista. Ademais, no cálculo do prêmio, diversos critérios matemáticos e de probabilidade são atendidos, de forma que haja sempre proporção entre ele e a indenização.

Se o risco ocorre, o dever de indenizar se configura de pleno direito, de tal sorte que o segurador, ao cumpri-lo, paga *dívida própria*, e não dívida do terceiro causador do dano ao segurado. (Nesse sentido, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *in Contratos no Direito Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 308; PONTES DE MIRANDA, *in Tratado de Direito Privado*, vol. 45).

Se, contudo, se defere ao segurador a possibilidade de recobrar do terceiro aquilo a que estava, por contrato, obrigado a pagar, estaremos, realmente, em face do típico enriquecimento injustificado: além da compensação do que pagou (representada pelo reembolso, através do prêmio), a devolução da indenização.

Com lapidar concisão, LAURENT focalizou a contradição ética da sub-rogação:

“Mais cette indemnité, il la paie en vertu du contrat d’assurance, et il a reçu la compensation de cette indemnité en touchant la prime. Si l’assureur peut en vertu de la subrogation, se faire rembourser l’indemnité qu’il a payée à l’assuré, il recevra ce qu’il a déjà reçu sous forme de prime” (*In Principes de Droit Civil*, 1887, vol. 18, pág. 123).

Para amparar o direito de regresso, PONTES DE MIRANDA invoca o art. 985, III, do Código Civil, *verbis*:

“Art. 985 — A subrogação opera-se, de pleno direito, em favor:

.....
III — do terceiro interessado, que paga dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”.

Data venia, razão não tem o ilustre jurista. O segurador não é *terceiro interessado*, mas *parte* do contrato, *diretamente interessado* no pagamento de indenização devida ao segurado (VALDEMAR FERREIRA, *in Tratado de Direito Comercial*, vol. XI, pág. 629).

Por outro lado, não vemos na *Súmula* n.º 188 argumento definitivo para pôr cõbro à dissidência doutrinária. Não só porque não há como aprisionar a doutrina à jurisprudência. Mas também porque, pesquisando as remissões atinentes à citada *Súmula*, constatamos:

a) — remissão legal — o art. 728 do Código Comercial está incluído no capítulo relativo ao *seguro marítimo*, e aí é ex-

presso o direito de regresso. Nem se diga que, à falta de dispositivo idêntico, quanto ao seguro terrestre, seria aplicável subsidiariamente o diploma comercial. Bem diversa é a lição do direito comparado. Na França, por exemplo, segundo informa BESSON (*in Traité Pratique de Droit Civil*, de PLANIOL e RIPERT), apenas após a lei expressa sobre seguro terrestre, dada de 1931, findou a oposição à admissão da subrogação.

Quanto às outras duas remissões legais — artigos 988 e 989 do Código Civil — revelam-se não importantes para o deslinde da controvérsia, pois dispõem sobre subrogação em geral, como forma de extinção das obrigações.

b) — remissão jurisprudencial — os diversos acórdãos apontados não vêm, à exceção de um, acompanhados de indicação da publicação. O único especificado — publicado no número 12 da *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, pág. 118 (Recurso Extraordinário n.º 40.747), surpreendentemente, nada tem a ver com o problema da sub-rogação.

Assim, não obstante a *Súmula*, julgamos perfeitamente cabível a oposição judicial ao pedido de regresso, formulado por segurador.

Por fim, com base em todo o exposto, julgamos que a solicitação do SASSE não deve ser atendida.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1966.

SERGIO FERRAZ
Procurador do Estado

PODER DE POLÍCIA. COMPETIÇÕES AUTOMOBILÍSTICAS

Veio o presente a esta Procuradoria Geral para dirimir dúvida suscitada na execução de decisão proferida a fls. 22 do processo apensado, pelo Senhor Secretário de Segurança Pública. Acolhendo parecer do Assessor Jurídico dessa Secretaria, que aconselhara, face ao litígio manifestado entre o Automóvel Club do Brasil e a Federação Carioca de Automobilismo, “a total abstenção de competições automobilísticas, para evitar o erro de garantir e proteger uma promoção de legitimidade contestável” proferiu aquêlê titular, em 14 de julho de 1965, a decisão seguinte:

“Negar, até novo aviso, qualquer autorização para competições automobilísticas. Mimeografar e distribuir aos Admi-

nistradores Regionais e à Coordenação dêles, cópia do parecer anexo e de meu despacho no item anterior”.

2. O caso é, em resumo, o seguinte: o Automóvel Club do Brasil, sociedade civil, fundada em 1907 e filiada à *Fédération Internationale de l'Automobile*, e a Federação Carioca de Automobilismo, entidade reconhecida pela Lei n.º 4.638, de 26 de maio de 1965, que modificou as bases da organização desportiva no Brasil, pretendem-se ambos detentores exclusivos das funções de direção e contróle das atividades desportivas no setor de automobilismo, no Estado da Guanabara.

3. A lei acima citada não excluiu, é certo, expressamente, a possibilidade de coexistência do ACB e da Confederação ou das Federações, nem, até o presente, se processou a extinção daquela sociedade, que, dêsse modo, naturalmente sobrevive à instituição da Confederação e das Federações suas filiadas.

4. Por outro lado o ACB — antes, é verdade, do advento da Lei n.º 4.638 — tivera oportunidade de, por duas vezes, recorrer ao Judiciário, por via de mandado de segurança, para que fôsse reconhecido — e de fato assim o foi — com fundamento no art. 14 do Decreto-lei n.º 3.199, de 1941, como a “única entidade competente para organizar competições nacionais e se fazer representar nas internacionais”.

5. Sobrevindo, todavia, a Lei n.º 4.638, de 1965, suprimida a exigência de filiação internacional prevista no citado Decreto-lei n.º 3.199, de 1941, e modificadas as bases da organização esportiva nacional, deixaram de prevalecer, ao que parece, os fundamentos jurídicos em que assentara a concessão dos dois citados *writs* (proc. cit., fls. 10 e segs.).

6. Sucede que, pretendendo o ACB, depois disso, promover competição automobilística no Recreio dos Bandeirantes, à iniciativa formalmente se opôs a Federação, sob a justificativa de que “sòmente à Confederação e às Federações e órgãos àque'a filiados cabe, a partir da data da lei (4.638, de 1965) a superintendência de quaisquer competições automobilísticas no país”. Reclamou, assim, através dos ofícios de fls. 17 e 18, que a *Secretaria de Segurança Pública impedisse a realização do certame, ou de qualquer outro, da mesma natureza, não autorizado pela própria reclamante*.

7. A respeito dêsse pedido foi que o Assessor Jurídico da Secretaria de Segurança Pública emitiu o parecer de início citado. Mas, decidido o assunto com a aprovação dêsse parecer e a conseqüente ordem do Sr. Secretário no sentido de *negar-se qualquer autorização para competições automobilísticas*, entendeu o Sr. Coordenador do Sistema de Administração Local, de ouvir a Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador. Esta aconselhou, primeiramente, como o Assessor Jurídico da SSP, que o Estado se abstinésse de intervir na controvérsia entre as duas entidades; mas concluiu, a seguir, que a ordem do Sr. Secretário de Segurança inclui apenas as promoções de caráter oficial; as provas recreativas, não promovidas,

dirigidas ou patrocinadas pelo ACB ou pela Federação, no entender do Sr. Consultor, podem ser, não obstante, permitidas.

Isto pôsto, passamos a opinar.

II

8. Pretende-se, em suma, que exerça o Estado o seu poder de polícia, para impedir a realização de competições automobilísticas promovidas por determinada entidade, sob o único e declarado fundamento de caber exclusivamente à postulante a superintendência de tais competições. Nada se alega, note-se, com respeito à ordem ou à segurança pública. Não se diz que as condições de realização do certame poderão afetar a ordem ou a tranqüilidade públicas ou pôr em perigo a segurança alheia, mas simplesmente, que a polícia deve obstá-lo porque *absolutamente ilegítimo e ilegal* ou porque falta ao ACB *competência legal para realizá-lo e dirigir competições no Estado da Guanabara*. Em suma, a intervenção preventiva da polícia não foi requerida para proteger a *ordem pública*. Esta, pelo que informa o processo, não fôra atingida, nem sequer estivera concretamente ameaçada.

9. De outro lado, o brilhante parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, praticamente encampando tal argumentação, conclui por aconselhar “a total abstenção de competições automobilísticas, para evitar o erro de garantir e proteger uma promoção de legitimidade contestável” (fls. 19) (grifamos); e é êste parecer que, aprovado, serve de fundamento à ordem do titular da Pasta, pela qual deveriam *proibir-se, de modo preventivo e geral, tôdas as competições do gênero* (fls. 22).

10. Parece, no entanto, *data venia*, que os motivos invocados carecem de qualquer aptidão para fundar o ato em questão, que é ato de uma autoridade *de polícia*, no exercício de sua competência específica. A polícia, “espécie particular da atividade administrativa”, como diz O. MAYER, ou “uma certa direção da atividade administrativa”, na expressão de F. FLEINER, distingue-se, na totalidade da administração pública, precisa e essencialmente, em razão do fim específico que lhe é próprio: *assegurar a ordem pública*.

“A polícia” — diz o clássico OTTO MAYER — “é a atividade do Estado que tem por fim a *defesa da boa ordem da coisa pública*, mediante os recursos do poder da autoridade, contra as perturbações que as exigências individuais podem ocasionar” (*Derecho administrativo alemán*, B. Aires, 1950, vol. II, pág. 8) (grifamos).

Tratando, a seu turno, dos limites a que no Estado de Direito se sujeita o exercício do poder de polícia — limites que, esclarece, “resultam imediatamente da própria essência da polícia” — cita FRITZ FLEINER, como o primeiro dêles, a *ordem pública*:

“Cabe à polícia”, doutrina o antigo mestre da Universidade de Zurich, “*proteger a ordem pública*. Isto quer dizer, primeiramente, que a polícia não deve colocar sua força à disposição da proteção de interesses simplesmente privados; são os tribunais civis que são chamados a cumprir essa missão” (*Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1933, pág. 244) (grifamos).

Incisiva, a êsse respeito, é a lição de GARRIDO FALLA. Desde sua pequena mas notável obra *Las transformaciones del regimen administrativo* (Madrid, 1954), onde, no capítulo relativo ao “conceito tradicional da polícia administrativa e sua evolução”, resenhando o pensamento dos mais abalizados tratadistas da matéria, nos informa que “a referência à ordem pública é constante em todos os autores” (pág. 115), aos artigos que sobre o assunto publicou na excelente *Revista de Administración Pública* (vols. 11 e 28), até o recente *Tratado*, tem o exímio administrativista insistido sempre na essencialidade do critério da *ordem pública* para a conceituação da polícia.

“Tôda medida de polícia tende a assegurar a *ordem pública*; portanto” — ensina GARRIDO FALLA — “encontra sua limitação, ali onde começam as relações estritamente privadas. Daí que a polícia tampouco possa atuar a requerimento de um particular para proteger seus interesses meramente privados; para isso existem os Tribunais de Justiça” (*Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1960, vol. II, pág. 154) (grifamos).

11. Não parece, pois, caiba à polícia *proibir*, ainda menos em caráter preventivo e geral, que associações legalmente organizadas realizem, como é o caso, competições esportivas atinentes às suas finalidades, a pretexto de que tais atividades são *ilegítimas* ou *ilegais*, quando da suposta ilegitimidade ou ilegalidade não resulte *ofensa ou ameaça atual e concreta à ordem pública*. O poder de polícia não foi atribuído à Administração para a conservação da ordem jurídica, em plano abstrato, para assegurar, formalmente, a observância do direito objetivo, para evitar ou prevenir que se pratiquem atos ilegítimos ou ilegais. Tais objetivos não correspondem, como se sabe, à função administrativa, onde se enquadra a atividade de polícia, mas à judicial. A polícia — como administração que é — cumpre, exclusivamente, *perseguir, de modo prático e imediato, o interesse público que no caso consiste em assegurar, nos limites da lei, a ordem pública*. Nesse ponto, cumpre, porém, atentar na exata observação de HAURIU, a respeito do conceito de ordem pública, válido em matéria de polícia:

“*A ordem pública, no sentido da polícia, é a ordem material e exterior considerada como um estado de fato oposto à*

desordem, o estado de paz oposto ao estado de perturbação. Para a polícia, merece ser proibido tudo o que provoca a desordem, merece ser protegido ou tolerado tudo o que não a provoca. A desordem material é o sintoma que guia a polícia assim como a febre é o sintoma que guia o médico. E a polícia emprega, como a medicina, uma terapêutica que tende unicamente a fazer desaparecer os sintomas; ela não procura atingir as causas profundas do mal social, mas se contenta em restabelecer a ordem material, e até mesmo freqüentemente, a ordem na rua...” (*Précis de droit administratif et de droit public*, 11.^a ed., Paris, Sirey, 1927, pág. 445) (Grifamos).

12. No caso, nenhuma desordem, nenhum atentado ou ameaça ocorreu, para justificar a proibição. Dos motivos invocados como fundamento da medida policial — quer pelos seus próprios requerentes, quer pelo parecer em que ela se esteou — nenhum concerne à ordem pública, no sentido acima estabelecido. O sintoma que, no caso, guiou a polícia não foi, como recomenda HAURIU, a desordem material, mas inquestionavelmente, a *simples possibilidade de um conflito de interesses entre a Federação e o Automóvel Club*. Faltou, pois, *data venia*, é o que se conclui, na ordem de polícia expedida pelo Senhor Secretário de Segurança, a presença de uma verdadeira *causa de polícia*. Observa, porém, a êsse respeito, PIETRO VIRGA, na magnífica monografia em que versou o problema, que a *subsistência de uma causa de polícia*, assim como a de uma *perturbação* (que ameace a ordem ou a segurança pública) *em concreto*, constituem *requisitos de legitimidade da ordem de polícia*:

“... a ordem ou a proibição devem perseguir escopos objetivos de polícia, ou seja, a tutela contra perturbações que ameacem a ordem ou a segurança pública. É *ilegítima*, pois, a providência expedida para a consecução de escopos que escapam ao âmbito do poder de polícia, como a que fôsse expedida por motivo de caráter estético ou econômico”.

“... enquanto que para o regulamento de polícia é suficiente a probabilidade da futura verificação de uma perturbação em relação a uma situação abstratamente configurada (perturbação em potencial), ao contrário, para a validade da ordem de polícia, exige-se que a perturbação, por dano ou perigo, subsista efetivamente no momento em que a providência é adotada e notificada ao interessado (perturbação em ato)” (*La potestà di polizia*, Milão, Giuffrè, 1945, págs. 120/21) (grifamos).

13. Pelo exposto, e atendendo a que a ordem expedida pelo Sr. Secretário de Segurança Pública (fls. 22), não se funda em uma *causa de*

polícia (tutela da ordem ou da segurança pública), parece-nos a mesma, *data venia*, ilegítima e passível de anulação.

É o nosso parecer, s. m. j.

FLÁVIO BAUER NOVELLI
Procurador do Estado

Visto.

A proibição da realização de corridas de automóveis deve ser um ato de polícia.

Ao Estado não compete verificar a qual entidade é atribuída a competência de sua realização.

O Estado, usando do seu poder de polícia, proibiu as corridas porque, tal como vêm acontecendo, não oferecem segurança aos assistentes e nem ao povo de modo geral.

Sem contar com o prejuízo decorrente da interdição de vias públicas, cujos moradores ficam privados de sair e entrar, como de seus direitos, de suas casas.

O próprio serviço público é afetado com isso, pois que em caso de incêndio ou de socorro urgente, as próprias viaturas do Estado e seus tripulantes estão em risco e os socorros não podem ser prestados a tempo.

Usando, portanto, de seu incontestável poder de polícia, fez muito bem a autoridade negando a realização.

Tais competições só podem ser permitidas em pistas apropriadas e de propriedade particular, enquanto o Estado não construa um autódromo. A evolução das cidades não permite mais a prática de certos usos.

Ninguém pensa em permitir corridas de cavalos em vias públicas, nem touradas em praças, nem mesmo a aprendizagem de direção de automóveis, senão em vias adequadas e previamente designadas.

Assim, concluo que a proibição foi bem determinada e que o Estado não tem nada que opinar a respeito da competição ou idoneidade das associações particulares automobilísticas.

Em 29 de abril de 1966.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

NASCENTE PARTICULAR USADA PARA ABASTECIMENTO PÚBLICO. RESTRIÇÕES INERENTES AO REGIME FLORESTAL. SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA: TRANSFERÊNCIA AO ANTIGO DISTRITO FEDERAL

I

Este processo tem origem em pedido formulado há 33 anos. A razão do pedido é a seguinte: existe nos fundos do imóvel situado na Estrada

do Covanca, n.º 1.717, uma nascente de água potável, aproveitada há anos pelo serviço de águas para o abastecimento público. A antiga proprietária, D. Emília Coelho da Motta e Silva, propôs ao Governo Federal, em 23-6-1933, a venda da parte do imóvel onde se situa o aludido manancial.

No curso dos últimos 33 anos, a par da profunda modificação da legislação relacionada com o serviço público de águas — promulgação de dois Códigos Florestais, do Código de Águas, transferência da administração de bens afetos a esse serviço para o Ministério da Agricultura, transferência do serviço para o antigo Distrito Federal, transformação do Distrito Federal em Estado da Guanabara, passagem do serviço de águas para a SURSAN, constituição da CEDAG — houve também acentuada variação nos propósitos da Administração, quer quanto ao modo de aquisição ou utilização do terreno, quer quanto à finalidade de sua aquisição, quer quanto à extensão de área a ser adquirida. Cogitou-se de compra do imóvel, de indenização pelo uso da água e de desapropriação. Pensou-se na aquisição para fins de aproveitamento de manancial, de reserva florestal, de proteção de manancial e de proteção de bacia hidrográfica. De início a área oferecida foi de 60.726,25 m², mas a Administração contentou-se com a área restrita do manancial, num total de 23.900 m² (Dec. de desapropriação n.º 8.689, de 12-10-1946). Verificou-se, entretanto, que quase toda a bacia hidrográfica do Covanca já havia sido adquirida pelo Governo da União. Daí um segundo decreto de desapropriação, o de n.º 9.030, de 27-11-1947, abrangendo todos os terrenos dessa bacia que não haviam sido adquiridos pelo antigo Serviço Federal de Águas e Esgotos.

O histórico do processo, até abril de 1947, está minuciosamente exposto no relatório do engenheiro Ulysses M. A. de Alcântara. Dessa data em diante, o expediente visou apenas à desapropriação da bacia hidrográfica.

Falecida a antiga proprietária, vêm agora seus herdeiros reiterar as providencias para ultimação da desapropriação. Ouvidos os órgãos técnicos, manifestaram-se êstes no sentido de não haver interesse da área em questão para a CEDAG. Entretanto, o Serviço de Cadastro, juntando o doc. n.º 3 (Pasta de Documentos), confirma informações anteriores constantes do apenso, de que a área “encontra-se dentro da Bacia de Proteção do Manancial do Covanca”. E sugere novo exame da questão, antes do pronunciamento final da CEDAG.

O processo foi à SURSAN, onde se lhe juntou o apenso. Voltou e, sem novos esclarecimentos, veio ter à Assessoria Jurídica para que esta se pronunciasse sobre o assunto.

II

Três questões devem ser focalizadas e consideradas à vista da legislação vigente:

- a) uso de nascente particular pelo serviço público de águas;
- b) regime florestal a que está sujeita a área em que se encontra a nascente;