

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;

c) aquisição dessa área, que integra a bacia hidrográfica do Rio Covanca.

1 — *Uso da nascente para abastecimento público.*

O uso da nascente particular para abastecimento público está regulado no art. 94 do Código de Águas:

“Art. 94 — O proprietário de uma nascente não pode desviar-lhe o curso quando da mesma se abasteça uma população”.

O dispositivo em questão corresponde ao art. 447 do Código Civil português que, por sua vez, tem como fonte o art. 643 do Código Civil francês. LUIS DA CUNHA GONÇALVES, comentando o aludido dispositivo do Código português (*Tratado de Direito Civil*, vol. 3, tomo 1, n.º 364), expõe com justeza os princípios que êle contém e que também defluem da lei brasileira.

A hipótese de que trata o art. 94 do Código de Águas é a de uma restrição de natureza pública imposta à propriedade privada e que tem como fundamento o *direito à vida* da população de uma comunidade. Sendo a água elemento essencial à vida, deve o direito do proprietário da nascente ceder às necessidades do bem comum.

A restrição em causa afeta tão só o *uso* da água e é conciliável com eventual indenização a que tenha direito o dono do imóvel. Não é absoluta, pois o proprietário, assegurado integralmente o abastecimento da coletividade, poderá dispor livremente das águas sobejas. O que se lhe veda é comprometer êsse abastecimento, quer corrompendo ou alterando as águas de modo a torná-las impróprias ao consumo público, quer comprometendo o volume necessário à satisfação da comunidade.

Se a captação dessas águas não foi obtida por justo título pelo órgão incumbido da administração do serviço público de águas, terá o proprietário certamente direito à indenização dos prejuízos que venha eventualmente a sofrer. Mas é indispensável a comprovação dêsses prejuízos, os quais poderão decorrer, ou da restrição imposta à livre utilização das águas da nascente, ou do trânsito através do imóvel em que ela se localiza. Inexistindo prejuízo, nenhuma indenização será devida ao proprietário, já que a restrição por si só não acarreta necessariamente qualquer perda ao direito de propriedade sobre que incide, nem lhe afeta qualquer elemento. O direito de propriedade continua pleno, nos termos do art. 525 do Código Civil. As conseqüências da restrição, sim, é que poderão gerar eventual responsabilidade, se provocarem dano ao proprietário.

No caso dêste processo, segundo informações verbais obtidas da 8.ª Agência, não só não há para a CEDAG necessidade de caminho de acesso à nascente, como tal acesso através das matas se torna de tal maneira difícil que afasta qualquer possibilidade de aproveitamento das águas em

questão pelo requerente. Contudo, se apesar dessas informações o requerente se julga prejudicado, deve comprovar inequivocamente seus prejuízos efetivos, a fim de que a CEDAG, que capta as aludidas águas na represa a jusante da nascente, possa deliberar sobre a eventual indenização que lhe fôr devida. Sem essa constatação, não terá o requerente direito a qualquer ressarcimento.

2 — *Regime florestal.*

O aproveitamento das águas de que trata o processo não importa necessariamente em retirar do requerente, a título de proteção do manancial, a posse das matas circundantes ou afetar o seu direito de propriedade.

A área em que está localizada a nascente em questão é recoberta de matas de *preservação permanente*, segundo a classificação do Código Florestal (Lei n.º 4.771, de 15-9-1965, art. 2.º, letra c):

“Art. 2.º — Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

.....
c) — nas nascentes, mesmo nos chamados “olhos d’água”, seja qual fôr a sua situação topográfica”.

Tal classificação independe de ato expresso do Poder Público, porque é a própria Lei que, considerando a natureza conservativa do regime de águas dessas florestas, as sujeita automaticamente ao regime especial que instituiu (art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 4.771, de 1965).

Assim, as matas da bacia hidrográfica do Rio Covanca, ainda aquelas que constituem propriedade privada, estão sujeitas, pela sua própria natureza, às restrições do Código Florestal, especialmente àquelas previstas nos arts. 12, segunda parte, 13, 26, 27 e 28.

As restrições decorrentes do regime florestal a que estão submetidas as florestas de preservação permanente não excluem a posse do proprietário nem limitam o direito da propriedade dêste. Trata-se de restrições de caráter geral e indiscriminado, estabelecidas em prol do bem-estar social. Daí não ser necessária a desapropriação de tais matas para serem classificadas como de preservação permanente. O proprietário, entretanto, terá sempre direito à indenização pelas perdas e danos comprovados que sofrer em decorrência do regime especial ou de outras restrições que o Poder Público estabeleça com base no art. 14 da Lei n.º 4.771, de 1965. Aliás, o direito a essa indenização, que resulta dos princípios de direito, estava expressamente consignado no § único do art. 11 do antigo Código Florestal (Decreto n.º 23.793, de 23-1-1934).

Na hipótese dêste processo não houve ato expresso, quer do Governo Federal, quer do Governo Estadual, impondo maiores restrições às matas do requerente. Não há, outrossim, comprovação alguma ou sequer sim-

ples indício de prejuízos a êle acarretados por força do regime especial a que, pela sua própria natureza, estão sujeitas essas matas. Improcede, assim, qualquer pretensão do requerente acêrca de ressarcimento baseada nas restrições impostas pelo Código Florestal. Se, todavia, conseguir comprovar algum prejuízo decorrente dêsse regime especial, à União Federal é que caberá indenizá-lo, porque é ela que o impõe através da Lei Federal. Nenhuma responsabilidade cabe ao Estado da Guanabara, que não baixou ato expresso restritivo ao direito do requerente. Muito menos à CEDAG, que nem sequer tem entre seus objetivos a proteção, guarda e fiscalização de florestas, atividades estas reservadas em princípio à União Federal (art. 22 da Lei n.º 4.771).

3 — *Aquisição da área pela CEDAG.*

Certamente poderia a CEDAG adquirir a área em aprêço ou solicitar ao Governo Estadual a sua desapropriação, se assim o exigisse algum de seus objetivos estatutários: captação, tratamento, adução e distribuição de águas para abastecimento público. Mas, além de não interessar a área em questão a nenhuma dessas finalidades, pois a 8.ª Agência informou serem inteiramente inviáveis obras de captação, tratamento e adução no local, é ela cercada de terras particulares e de terras da União, conforme se verifica da planta de fls. 112. A aquisição do terreno importaria, assim, em integrar no patrimônio da CEDAG pequena área encravada, inteiramente desnecessária às suas finalidades.

A compra ou desapropriação do terreno para fins de preservação do manancial também não se justifica. Primeiro, porque as atividades de proteção e guarda das florestas incumbem ao órgão federal competente e não à CEDAG. Segundo, porque a conservação da nascente de que trata o processo está garantida pelo regime especial a que o Código Florestal submete as matas que a circundam.

Como se vê, não há razão para a CEDAG incorporar ao seu patrimônio o terreno em questão. Quando muito, poderia a aquisição interessar ao Governo Federal, que já tem a propriedade da quase totalidade da bacia hidrográfica do Rio Covanca. De fato, as áreas que compreendem essa bacia foram adquiridas pelo Governo Federal ao tempo em que os serviços públicos de água integravam a estrutura da Administração da União. Com a expedição do Dec.-lei n.º 3.889, de 5-12-1941, foram transferidas para a jurisdição do Ministério da Agricultura tôdas as florestas então administradas pelo Serviço Federal de Águas e Esgotos do Ministério da Educação e Saúde. Ficaram ressalvadas, entretanto, as atividades de captação, adução e armazenamento de águas, que continuaram sob a administração daquele Serviço.

Os Decretos-leis n.ºs 7.459, de 12-4-1945, e 7.860, de 13-8-1945, transferiram, por sua vez, para o patrimônio do antigo Distrito Federal todos os bens de propriedade do Governo Federal administrados pelo referido Serviço. As florestas protetoras de bacias hidrográficas, entretanto,

não figuravam entre êsses bens, pois haviam sido excluídas da administração do Serviço Federal de Águas e transferidas para o Ministério da Agricultura pelo Decreto-lei n.º 3.889.

As florestas da bacia do Rio Covanca encontravam-se entre aquelas que, em 1941, passaram à jurisdição do Ministério da Agricultura e, conseqüentemente, não estando mais em 1945 sob a administração do Serviço Federal de Águas, não foram incorporadas ao patrimônio do antigo Distrito Federal pelos dois Decretos-leis dêsse ano acima mencionados. Mas as áreas das matas da bacia do Rio Covanca afetadas às atividades de captação, adução e represamento de água ressalvadas no Dec.-lei n.º 3.889, de 1941, tais como reprêsa, faixas de adução, caminhos de acesso, etc., certamente, integram hoje o patrimônio do Estado da Guanabara, por força dos Decretos-leis n.ºs 7.459 e 7.860.

4 — *Conclusões.*

Em resumo, as seguintes conclusões se impõem:

1) O uso de nascente particular pelos serviços de águas para abastecimento público, não gera, pelo simples fato do uso, obrigação de indenizar o proprietário. O ressarcimento de perdas e danos só é devido se comprovado dano efetivo decorrente dêsse uso. E essa comprovação inexistente no processo.

2) As restrições que recaem por força do Código Florestal sôbre as matas de propriedade privada classificadas como de preservação permanente não acarretam, em princípio, a obrigação de ressarcimento de danos pelo Poder Público, já que não excluem a posse do proprietário, nem lhe limitam o direito de propriedade. Verificando-se, porém, qualquer dano decorrente dêsse regime especial, caberá à União indenizá-lo, porque é ela que o impõe através de Lei Federal.

3) A aquisição da área de que trata o processo nenhum interesse apresenta para a CEDAG, já que não pode servir a nenhum de seus objetivos estatutários. A União Federal, sim, poderia eventualmente interessar-se pela aquisição, ou para melhor exercer a sua atividade específica de guarda e fiscalização de florestas de preservação permanente, ou para compor a área da bacia hidrográfica do Rio Covanca, que já lhe pertence na quase totalidade.

Diante do exposto, improcede a pretensão do requerente, quer no sentido de que lhe seja paga indenização pela CEDAG em virtude do uso de sua nascente ou em decorrência das restrições florestais que pesam sôbre sua propriedade, quer no sentido de que esta empresa adquira ou providencie a ultimação da desapropriação da área objeto do processo.

Opino, em consequência, pelo indeferimento do pedido, ao menos no âmbito da CEDAG.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1966.

SABINO LAMEGO DE CAMARGO
Procurador do Estado
Chefe da Assessoria Jurídica da CEDAG

SOCIEDADE ANÔNIMA. ATOS DE LIBERALIDADE PRATICADOS PELOS DIRETORES. NULIDADE

O artigo 119 da Lei de Sociedades Anônimas (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940) prescreve:

“Os diretores não poderão praticar ato de liberalidade à custa da sociedade”.

Trata-se, claramente, de dispositivo de natureza imperativa, proibitiva, e, como da índole dessa categoria de preceitos legais, ilícito é o objeto do ato praticado com sua infringência.

Em realidade, embora as sociedades anônimas sejam entidades de direito privado, as normas jurídicas que as regem se incluem na categoria dos chamados dispositivos de *ordem pública*. Como com acerto dissertava RUGGIERO, há no conjunto de preceitos de direito privado alguns que são ditados em consideração de uma utilidade geral ou social, ou melhor (vez que, enfim, toda norma jurídica tem por escopo o interesse social), em que esta utilidade representa uma consideração de natureza prioritária (*in Instituições de Direito Civil*, tradução portuguesa, 1934, págs. 60 e seguintes). Tais normas de ordem pública apresentam como característica marcante a força obrigatória do seu conteúdo, a inderrogabilidade de seus mandamentos, que ficam a salvo das disposições individuais.

A nulidade do ato infringente de tais preceitos é matéria pacífica na doutrina brasileira e na comparada (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. IV). A nulidade, como prelecionava o ilustre civilista acima citado (op. cit., págs. 303 e seguintes), é a mais grave imperfeição do ato, acarretando como consequência prática uma atitude do ordenamento jurídico consistente em considerá-lo como se não praticado. Por mais casuístico que seja o sistema de nulidade vigente em um dado direito positivo, ela sempre decorrerá de uma das duas causas:

a) inirringência de preceitos imperativos, obrigatórios, inderrogáveis, de ordem pública;

b) ausência de elemento reputado essencial à sua existência.

Em qualquer dos casos, a nulidade opera *ipso iure*, isto é, não há necessidade de sentença judicial desconstitutiva, pois nada de jurídico se constituiu, prevalecendo a situação preexistente ao ato nulo (COVIELLO, *Doctrina General de Derecho Civil*, pág. 361).

A nulidade do ato violador de preceitos de ordem pública é princípio assente nos melhores sistemas jurídicos. AUBRY e RAU (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, vol. III, págs. 182 e seguintes), após advertirem quanto à inexistência de dispositivo expresso, no direito francês, consagrando a nulidade dos atos contrários a seus preceitos, lembram, contudo, que a doutrina contruiu, e a jurisprudência abrigou, a noção de *nulidade virtual* incidente em todos os casos de violação de preceitos de ordem pública. Na mesma linha, PLANIOL (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, n.º 337, 6.ª edição) conclui que caso típico de nulidade é o decorrente de violação de disposição *legal proibitivo*, e LAURENT que a nulidade é a consequência da violação de normas de ordem pública (*Principes de Droit Civil*, vol. 1, pág. 82, 4.ª edição). Invoquem-se, também, as opiniões dos preclaros CAPITANT (“L’emploi de la forme prohibitive prouve presque toujours que le législateur a eu l’intention de sanctionner par la nullité la violation de la règle ainsi formulée”), em sua *Introduction à l’Étude du Droit Civil*; HENRI DE PAGE (“Est frappé de nullité absolue tout acte qui viole une règle d’ordre public ou d’intérêt général”), em *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, volume 1.º, página 129; BARASSI (“La nullità è ammessa in generale, oltre che nei casi determinati dalla legge, quando il negozio giuridico é contrario a norme imperative (o categoriche) o è formato in frode a una norma categoricamente proibitiva”), em *Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 148; LOMONACO (“La pena colla quale, nel campo del Diritto civile, si trova ordinariamente sancita la inosservanza delle disposizioni delle leggi imperative o proibitive, è quella della nullità dell’atto compiuto, violandosi il comando o il divieto della leggi”), em *Delle Obligazioni*, volume 2, página 534.

À luz de toda a elaboração doutrinária referida acima, parece-nos posamos estabelecer como pressuposto de nossas conclusões a regra de que a infringência de normas imperativas e/ou de ordem pública acarreta a nulidade do ato.

Por outro lado, são indiscrepantes os comercialistas em encarar como de ordem pública os preceitos legais relativos às sociedades anônimas. Como mecanismos, que são, de captação, para futura utilização, de recursos financeiros individuais, as sociedades anônimas interferem, ao fundo, com a economia social, tornando imperativa sua disciplina jurídica através não apenas de normas contratuais (estatutárias) senão também, e sobretudo, por meio da disciplina imposta pelo poder público.

Nesse sentido, inatacável a opinião de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, volume 50, páginas 400 e seguintes), tendo, contudo,