CÓDIGO DE MINAS – AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA – PREFERÊNCIA ASSEGURADA AO PROPRIETÁRIO DO SOLO – DIREITO ADQUIRIDO

– Nas autorizações de pesquisa o bem jurídico não é o pedido, mas a própria autorização concedida segundo as prescrições da lei vigente; enquanto não existe autorização não há direito adquirido sôbre determinada jazida porque falta titular que o possa exercer.

– Interpretação do art. 153, § 1.º, da Constituição.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA

PROCESSO N.º 1.141-44

Parecer do Sr. Diretor Geral emitido no processo 1.141-44, de interêsse da Sociedade Brasileira de Mineração Ltda.:

Sr. Ministro:

No presente processo, a interessada pede o andamento do mesmo, que está paralisado em vista de não ter havido ainda decisão do Govêrno sôbre a consulta feita por esta Diretoria Geral quanto à aplicação de certos dispositivos do Código de Minas, em face da Constituição de 1946.

Havendo diversos processos pendentes de solução em virtude de não ter sido ainda proferida aquela decisão, solicito de V. Ex.ª orientação para dar andamento aos processos nas seguintes condições:

1. Requerimentos de autorização de pesquisa protocolados antes de 18 de setembro de 1946, mas ainda não deferidos naquela data;

2. Requerimentos de autorização de pesquisa já deferidos em 18-9-946;

3. Requerimentos de autorização de pesquisa já deferidos e com taxas pagas em 18-9-46.

A Constituição de 1940 estatuiu no § 3.º de seu art. 141: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O Código de Minas em vigor estabelece em seu art. 27: O *pedido* de autorização de pesquisa *assegura* a prioridade para a sua obtenção, pelo prazo de sessenta dias. Findo êsse prazo, se não tiver sido instruído satisfatòriamente, nenhum direito terá adquirido com êle o interessado".

Segundo Clovis Bevilaqua (Código Civil Comentado, vol. I): *"direito adquirido* é um bem jurídico, criado por *um fato capaz de produzi-lo*, segundo as prescrições *da lei então vigente*, e que, de acôrdo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular".

Esta definição de direito adquirido e o disposto no art. 27 do Código de Minas e no § 3.º do art. 141 da Constituição convencem-me de que os requerimentos de autorização de pesquisa apresentados até 18-9-46, devidamente instruídos, constituem direitos adquiridos pelos respectivos interessados, na forma da lei então vigente e que, nessas condições, seu andamento independe de interpelação aos proprietários do solo, salvo nos casos previstos nos §§ 1.º e 2.º do art. 12 do mesmo Código.

E, se assim fôr quanto aos requerimentos referidos, com muito maior razão o será para os requerimentos já deferidos pelo Ministro na data da Constituição de 1946.

Êste é o meu ponto de vista, que submeto à consideração de V. Ex.ª.

Em 13 de maio de 1947. — *Antônio José Alves de Souza.*

Em vista do parecer dado no processo D.N.P.M. 1.140-47 pelo Doutor Consultor Jurídico, ter-se-á de cumprir a Constituição e assegurar o direito de preferência do proprietário do solo, por mais inconveniente que seja esta solução ao interêsse da exploração. E' a lei. Em 21-6-47. — *Daniel de Carvalho.*

Parecer: Volta o Sr. Diretor Geral do D.N.P.M., neste processo, a insistir em que se reconheça fôrça de direito adquirido, não sòmente aos pedidos de autorização de pesquisa já deferidos, como ainda aos protocolados antes de 18 de setembro de 1946, data da promulgação da Constituição, em face da garantia mandada assegurar por esta ao proprietário do solo para a exploração das riquezas minerais existentes no imóvel, em seu artigo 153, § 1.º.

Já tive ocasião de manifestar-me sôbre a matéria no parecer número 1.782, emitido no D.N.P.M., número 3.531-46, que assim conclui: "O deferimento do pedido de autorização para a pesquisa de jazidas minerais, com o pagamento da taxa a que estão sujeitas essas autorizações, não constitui direito adquirido nem ato jurídico perfeito, o que só se verifica depois de expedido, publicado no *Diário Oficial* e transcrito no livro próprio da Divisão de

Fomento da Produção Mineral, o respectivo título, eis que, só depois de satisfeitas essas formalidades, é que seu titular pode exercê-lo e o ato de autorização se consumou, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, nos têrmos do art. 3.º, § § 1.º e 2.º, da Introdução ao Código Civil, novamente em vigor, por fôrça do disposto no art. 141, § 3.º, da Constituição.

O deferimento do pedido e a satisfação da taxa constituem simples perspectivas de direito, criando esta última para o que paga apenas o direito de exigir do Govêrno a sua restituição, no caso de não se tornar efetiva a autorização prometida pelo despacho".

Ignoro se o ilustre sr. diretor geral do D.N.P.M. chegou a tomar conecimento dêsse meu parecer, mas presumo que tenha tomado, porque, embora a êle não faça referência, refuta-lhe as conclusões, como se essa fôsse a sua intenção.

Podendo reportar-me ao parecer já emitido, com a declaração de mantê-lo em todos os seus têrmos, apraz-me voltar, também, novamente, ao assunto, pelo muito que me merecem as opiniões sustentadas pelo ilustre sr. diretor geral, sempre com brilho, mesmo quando desenvolvidas em campo alheio às suas atividades profissionais.

Vejamos os argumentos:

"A Constituição de 1946 estatuiu no § 3.º de seu artigo 141: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O Código de Minas em vigor estabelece em seu artigo 27: "O pedido de autorização de pesquisa *assegura* a prioridade para a sua obtenção, pelo prazo de 60 dias. Findo êsse prazo, se não tiver sido instruído satisfatòriamente, nenhum direito terá adquirido com êle o interessado.

Segundo Clóvis Beliváqua (*Código Civil Comentado*, vol. I): *"direito adquirido* é um bem jurídico criado por *um fato capaz de produzí-lo*, segundo as prescrições *da lei então vigente*, e que, de acôrdo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular".

Esta definição de direito adquirido e o disposto no art. 27 do Código de Minas e no § 3.º do art. 141 da Constituição convencem-me de que os requerimentos de autorização de pesquisa apresentados até 18-9-45, devidamente instruídos, constituem direitos adquiridos pelos respectivos interessados, na forma da lei vigente, e que, nessas condições, seu andamento independe de interpelação aos proprietários do solo, salvo nos casos previstos nos § § 1.º e 2.º do art. 12 do Código de Minas.

E, se assim fôr quanto aos requerimentos referidos, com muito maior razão o será para os requerimentos já deferidos pelo Ministro na data da Constituição de 1946".

O ilustre prolator do parecer, como se vê, deixou-se impressionar inicialmente pelo emprêgo da locução "nenhum direito terá adquirido com êle o interessado", no artigo 27 do Código de Minas, racionando, a *contraria sensu*, que, satisfeita a condição imposta ao interessado, teria adquirido o direito,

que lhe fica assegurado com o pedido de autorização de pesquisa, quanto à prioridade para a sua obtenção.

Não se pode, todavia, considerar a prioridade assegurada para a obtenção da autorização de pesquisa como a própria obtenção. O pedido, satisfatòriamente instruído dentro do prazo de 60 dias, põe o seu apresentante em situação de prioridade sôbre os posteriores, mas é êsse o seu único efeito. Quanto à obtenção do requerido, no máximo, constituirá uma perspectiva de direito, que será ou não convertida em realidade, com a outorga da autorização por decreto, que é a forma legal de torná-la efetiva.

O direito à prioridade é uma coisa, o direito de pesquisar outra muito diversa.

Na autorização de pesquisa o direito que se adquire é o que se traduz no poder de efetivar a pesquisa, e só quando ela pode tornar-se efetiva por ato de vontade do titular da autorização, é que êste entra na posse do respectivo direito. Antes disso é simples candidato e jamais se reconheceu a um simples candidato a posse do direito que êle pretender adquirir.

O ilustre sr. diretor geral do D.N.P.M. transcreveu a definição de direito adquirido data por Clóvis Beviláqua, em apoio de seu ponto de vista. A definição está certa, o que não está certo é o entendimento que lhe atribui o mesmo sr. diretor geral.

Um pedido nunca pode constituir bem jurídico, como valor econômico, que entre para patrimônio de quem pede. Não creio que seja necessário muito esfôrço de dialética para a sustentação dessa tese, pelo que me limito a convidar o defensor da antítese a procurar por si mesmo a síntese que se impõe.

Que seria o fato capaz de criar o bem jurídico, que, no caso, seria o próprio pedido de autorização de pesquisa, se é com êsse pedido que se inicia a ação de que vai resultar o fato?

Ao dar a definição transcrita, Clóvis esclarece que ela não é mais do que a que o Código dá no § 1.º do artigo 3.º convertida, definindo direito adquirido: 1.º o que o titular ou alguém por êle pode exercer; 2.º aquêle cujo começo de exercício tem têrmo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem (*Código Civil Comentado*, vol. I, art. 3.º, § 1.º).

Que direito pode exercer o apresentante de um pedido de autorização de pesquisa, imediatamente ou com têrmo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem?

Nas autorizações de pesquisa o bem jurídico não é o pedido, mas a própria autorização concedida segundo as prescrições da lei então vigente e que, de acôrdo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.

Enquanto não existe autorização de pesquisa, determinada jazida, obtida de acôrdo com os preceitos da lei, entre os quais está o de que ela deve ser dado por um decreto, não há direito adquirido sôbre a mesma, por falta de titular que o possa exercer.

Para que o direito não seja considerado adquirido, basta que o seu exercício dependa de uma condição suspensiva, isto porque, são ainda de Clóvis as palavras, "a condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado, embora com o seu advento o direito se suponha ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou (idem, idem, comentário 4).

Se o que se pretende é obter do Govêrno Federal autorização para pesquisar determinada jazida, o direito que se adquire é o de poder efetuar os trabalhos de pesquisa.

Carvalho Santos expõe a matéria com a devida clareza e precisão em seu *Código Civil Interpretado*, vol. 1, págs. 37 a 38:

Direito adquirido: E' considerado, nos têrmos do § 1.º do artigo 3.º: *a*) direito cujo exercício esteja inteiramente no arbítrio do respectivo titular, ou de alguém por êle; *b*) o direito cujo exercício, para estar inteiramente no arbítrio do respectivo titular, ou de alguém por êle, depende apenas de um têrmo já fixado, ou de uma condição já estabelecida (Cf. Paulo Lacerda, *Manual do Código Civil*, n.º 107).

Na primeira hipótese, para que o direito possa ser exercido pelo titular ou por seu representante é necessário: *a*) que se tenha originado de um fato jurídico, de acôrdo com a lei do tempo, em que se formou ou produziu; *b*) que se tenha entrado para o patrimônio do indivíduo (Clóvis, *Código Civil*, vol. 1.º, pág. 94).

Referindo-se o Código ao exercício do direito por parte do titular, pressupõe necessàriamente que já se tenham verificado as condições essenciais à existência de tal direito, entendendo-se por condições essenciais as que são determinadas por lei e sem as quais não é possível existir o direito em conceito.

Razão, portanto, teve o douto Epitácio Pessoa, quando disse nesta síntese perfeita: para que se tenha direito a alguma coisa, a primeira coisa é, naturalmente, que esta coisa exista. Enquanto isso não ocorrer, ter-se-á, quando muito, uma expectativa.

De sorte que uma só condição daquelas essenciais que se não tenham realizado, já se não poderá falar em direito, que, para se tornar verdadeiro direito adquirido, está ainda dependente da verificação de acontecimentos posteriores. O direito adquirido já se integrou no passado, enquanto que a mera expectativa depende de acontecimentos futuros, para poder se converter em verdadeiro direito".

Não me parece necessário insistir mais sôbre o assunto, invocando a lição de outros civilistas nacionais e estrangeiros, o que seria facílimo. Basta aplicar a dada pelos mestres acima citados ao caso do processo.

A Constituição vigente, ao ser promulgada em 18-9-46, encontrou o pedido da Sociedade Brasileira de Mineração Ltda. ainda em fase de instrução, que só terminaria com a expedição do decreto de autorização de pesquisa da jazida pretendida, sua publicação no *Diário Oficial* e transcrição no livro próprio da Divisão de Fomento da Produção Mineral do D.N.P.M., posto

que só depois de satisfeitas essas formalidades é que o titular do decreto estará legalmente habilitado a executar os trabalhos de pesquisa da jazida. Ainda não havia adquirido nenhum direito para pesquisar a jazida, sendo de simples expectativa dêsse direito a sua posição.

Mandando a mesma Constituição, no § 1.º art. 153, que seja assegurado ao proprietário do solo preferência das minas e jazidas minerais existentes no imóvel, êsse dispositivo constitucional, não encontrando nenhum direito adquirido a que deva respeito, tem de ser aplicado ao caso.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1947. *Luciano Pereira da Silva,* Consultor Jurídico.

De acôrdo embora reconheça que seria mais conveniente a solução defendida pelo Diretor do D.N.P.M. Em 21-6-47. *Daniel de Carvalho.*