CÓDIGO DE MINAS — AUTORIZAÇÃO DE LAVRA — CADUCIDADE — FÔRÇA MAIOR — VALOR DA CLÁUSULA "A JUÍZO DO GOVÊRNO"

— A má gestão da emprêsa não pode ser equiparada à fôrça maior.

— A cláusula "a juízo do Govêrno" confere à Administração pública um poder discricionário de apreciação ou a faculdade de estimar livremente as circunstâncias da conveniência e do interêsse público.

— Interpretação do art. 37 do Código de Minas.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA

PROCESSO D. N. P. M. N.º 14.281-53

Cia. Cimento Portland Paraná — Sôbre concessão de pesquisas e lavras.

*

PARECER

Consultoria Geral da República — 1. O Sr. Ministro da Agricultura enviou a esta Consultoria Geral, com a solicitação de parecer, os seis volumes formados a propósito da pesquisa e da lavra, de calcário e associados no Distrito de Rio Branco, Município de Cêrro Azul, no Estado do Paraná.

2. Em virtude dos decretos ns. 18.573 e 18.874, ambos de 14 de junho de 1945,

foi a Companhia Cimento Portland Paraná S. A., com sede em Curitiba, autorizada a lavrar o minério referido. Deixou, entretanto, de apresentar os relatórios, a que estava obrigada; suspendeu os trabalhos da mina, sem antes dar parte ao Govêrno; não pagou tributos durante seis meses consecutivos (Código de Minas, decreto-lei n.º 1.985, de 29-1-40, art. 34, ns. VII e VIII e decreto-lei n.º 5.247, de 12-2-43, art. 12).

3. Procurou a interessada, explicar as causas do inadimplemento, invocando motivos de ordem interna que prejudicaram o bom funcionamento da emprêsa.

4. No Departamento Nacional da Produção Mineral, observou-se, quanto ao mérito da defesa apresentada com o fim de evitar a decretação da caducidade das autorizações de lavra, que a questão fiscal ficou ilidida com o pagamento, feito em 1952, dos tributos devidos. A sanção, pela não apresentação dos relatórios, deveria, outrossim, ser encarada com certa tolerância, dada a impossibilidade de uma fiscalização eficiente. Considerou-se, também, o fato de haver a emprêsa adquirido, no estrangeiro, e já recebido, a maquinária destinada às suas instalações industriais.

5. O Sr. Ministro (que antes havia indeferido, em despacho de 5-1-52, um requerimento da Companhia no sentido de admitir a suspensão da lavra), em face das infrações cometidas, em nova decisão, datada de 28 de maio de 1953, mandou que se procedesse à lavratura do expediente de cassação dos decretos de lavra (Código de Minas, art. 37). Ponderou S. Excia., todavia, que a maior parte da área delimitada nos aludidos textos "permanecerá remanescente, podendo ser requerida pela companhia faltosa e, assim, não se verificando prejuízo insanável para a requerente". Deferiu, outrossim, um pedido de lavra da Companhia de Cimento Portland Rio Branco, em parte da área liberada (*Diário Oficial* de 9 de junho de 1953).

6. A Companhia Cimento Portland Paraná, não se conformando com a decisão ministerial, dela interpôs recurso, sôbre o qual foi ouvido o ilustrado Consultor Jurídico do Ministério. Depois de recordar os trâmites da controvérsia, disse o mesmo opinante, a propósito das razões apresentadas pela emprêsa:

"Essas alegações, apoiadas em documentos, parecem-me relevantes e dignas de serem tomadas em consideração por V. Excia., pois estão conformes a tradição mantida no D. N. P. M, de resolver os casos da natureza dos que dá notícia o processo pela forma mais liberal".

.....

"Tendo a recorrente satisfeito as exigências de que estava em falta: a apresentação dos relatórios relativos aos trabalhos de lavra executados em 1951 e 1952 e do talão de pagamento do impôsto relativo à mineração da calcita para fabricação de tintas à base dágua, naqueles exercícios, o que prova não terem sido suspensos os trabalhos de lavra, por um lado, e feito a juntada ao processo dos documentos que comprovam a importação do maquinário para a montagem da fábrica de cimento a abastecer com o calcário proveniente das jazidas que estava autorizada a lavrar, por outro lado, também se me afigura que o caso comportava uma decisão menos severa do que a proferida por V. Excia., baseada em faltas de que estava em mora a concessionária da lavra, mas a tempo por ela fôra purgada, quando chamada a defender-se no processo de caducidade.

O interêsse do poder público na lavra das jazidas de que a recorrente era titular, estando devidamente acautelado, não havia motivo para concedê-la a outrem, quando mais não fôsse por uma questão de equidade.

Por essas razões, é meu parecer que o respeitável despacho, de que a interessada recorre, merece ser considerado por V. Excia.".

7. No Aviso G. M. 1.183, de 11 de julho de 1953, em que o Sr. Ministro solicita o parecer desta Consultoria Geral, S. Excia. declarou não concordar com a conclusão do Doutor Consultor Jurídico por prevalecerem os motivos que deram causa ao despacho recorrido.

8. O art. 37 do Código de Minas dispõe que "se o concessionário não cumprir qualquer das obrigações que lhe incumbam, a autorização de lavra será, por decreto, declarada caduca, salvo motivo de fôrça maior, a *juízo do Govêrno*".

9. No caso em exame, o concessionário deixou de apresentar os relatórios anuais a que se refere o art. 34, n.º XIII, do Código de Minas e não pagou, nas épocas próprias, os tributos devidos conforme exigência legal. Quanto a estas infrações não há contestação. Sôbre a suspensão dos trabalhos da mina, à revelia do poder concedente, é que surgiu dúvida, porque a interessada nega o fato.

10. Os motivos invocados pela emprêsa não constituem fôrça maior, no sentido jurídico da expressão, segundo a doutrina corrente.

11. A noção de *fôrça maior* está contida no art. 1.058, parágrafo único, do Código Civil, *in verbis*:

"O caso fortuito ou de *fôrça maior* verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir".

E sôbre a inteligência desta definição legal discorreram, entre outros, Clóvis Bevilaqua, *Código Civil*, vol. IV, comentário ao art. 1.058; J. M. Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. XIV, págs. 230 a 248; J. X. Carvalho Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 6, parte I, 4.ª ed., págs. 332-336; Agostinho Alvim, *Da inexecução das Obrigações e suas conseqüências*, 1949, págs. 286-297, e Luís da Cunha Gonçalves, *Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, 1951, volume II, pág. 645.

12. A má gestão da emprêsa, por culpa de antigos administradores, é assunto que não pode ser alçado à categoria de fôrça maior.

A licença de importação da maquinária é de março de 1952, enquanto que os decretos de lavra datam de 1945, o que bem demonstra a inércia da emprêsa em executar a concessão.

13. Mas a decretação da caducidade se dá "a juízo do Govêrno", diz o texto legal. A ocorrência da fôrça maior exculpa o concessionário, enquanto que o inadimplemento puro e simples coloca na discrição do poder concedente a declaração da caducidade. A autoridade responsável aplicando a pena, ou libertando dela o infrator, se inspirará nos motivos de interêsse público que o caso envolva.

14. A cláusula "a juízo do Govêrno", sem outra limitação, como aparece no art. 37, *in fine*, do Código de Minas, confere à Administração pública "... um poder discricionário de apreciação, ou a faculdade de estimar livremente as circunstâncias, de conveniência e de interêsse público..." (Francisco Campos, *Poder Discricionário e Juízo Discricionário*, parecer sôbre o art. 2.º do decreto-lei n.º 5.664, de 14-7-43, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 21, págs. 326-346).

15. No art. 177 da Constituição de 10 de novembro de 1937, a expressão "a juízo exclusivo do Govêrno" foi também usada. E a jurisprudência dos tribunais sempre vislumbrou nela uma faculdade arbitrária ou discricionária (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 7 de dezembro de 1949, no mandado

de segurança n.º 957, *in Revista Forense*, vol. 129, pág. 429).

16. E' sabido também que ato discricionário da Administração escapa ao contrôle jurisdicional, quanto à sua conveniência e oportunidade.

17. A lei 221, de 20-11-1894, no artigo 13, § 9.º, *b*, já dispunha que "a medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionário sòmente será havida por ilegal em razão da incompetência da autoridade respectiva ou do excesso de poder". Comentando êste preceito afirmou Castro Nunes: "Define-se, pois, o poder discricionário pela conveniência ou oportunidade da medida. Vale dizer que no exame da legalidade do ato o juiz se atém à inobservância ou transgressão da lei" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 613).

18. A propósito desta matéria ver ainda M. Seabra Fagundes (*O Contrôle dos Atos Administrativos*, página 94); Vítor Nunes Leal (*Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, págs. 53-82, a propósito do voto do Desembargador Seabra Fagundes, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte) o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 13-2-51, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 27, página 77; o parecer de Antão de Morais, na *Revista de Direito Administraticvo*, vol. 16, pág. 317.

19. O interêsse público é, na verdade, o limite ao poder discrionário da Administração de acôrdo com a lição da doutrina (Afonso Rodrigues Queirós, *A teoria do desvio de poder em direito administrativo, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 6, pág. 41 e vol. 7, pág. 52; Ernst Freund, *Evolução do Direito Administrativo Americano, in* Revista citada, vol. 17, pág. 414; André Hauriou, *O Poder Discricionário e sua Justificação*, na Revista citada, página 27, vol. 19).

20. A finalidade legal, quando explícita, é outra balisa do ato discricionário, conforme tive oportunidade de lembrar no Parecer 62 T, de 16 de outubro de 1951, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 27, pág. 364 e *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I, março a dezembro de 1951, página 323).

21. Esta digressão sôbre os atos discricionários e a invocação dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, têm, para a solução de espécie, a seguinte conseqüência. O ato ministerial que mandou processar a caducidade, que será, afinal, expressa em decreto do Chefe do Govêrno, não atenta contra direito do concessionário. E' legal porque à autoridade administrativa cabe dizer, soberanamente, de sua conveniência e oportunidade e há, no processo, prova inequívoca das infrações cometidas pela emprêsa.

22. Não tem o efeito de isentá-la de responsabilidade o fato de haver apresentado os relatórios fora dos prazos, ou pago, extemporâneamente, os tributos devidos.

As oportunidades destas diligências estão marcadas na lei e seu cumprimento, a qualquer época, se operante, tornaria ineficaz a obrigação. De fato, ao concessionário, se assim fôsse admitido, se deixaria uma porta aberta, para cumprir, quando quisesse, os seus deveres legais.

Não tem pertinência, aliás, a alusão à purgação da mora, porque as hipóteses desta são disciplinadas em lei, o que não acontece no caso em exame.

23. *Em conclusão*: na decisão final da controvérsia, suscitada neste processo, a autoridade administrativa não está cerceada por critérios legais. Poderá, ou não, declarar a caducidade, atendendo ao interêsse público da exploração da jazida, por concessionário capaz e idôneo. A conduta da emprêsa recla-

mante oferece aspectos negativos, como a sua inércia prolongada, e atitudes positivas como a recente aquisição de maquinária. Do confronto dêstes índices é que deverá resultar a decisão, dando conteúdo à expressão, de natureza discricionária, — "a juízo do Govêrno" — usada no art. 37 do Código de Minas.

E' o que me parece.

S. M. J. — Rio de Janeiro, 21 de julho de 1953 — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.

*

Despacho do Sr. Ministro : — Considerando o Parecer n.º 292-T, de 21-7-53, do Exmo. Sr. Consultor Geral da República, neste processo, referente à caducidade dos decretos ns. 18.873, de 14-6-45, de que é titular a Companhia de Cimento Portland Paraná;

Considerando o acôrdo manifesto entre o meu Despacho de 28-5-53 e o mencionado *Parecer* n.º 292-T, cujos itens 21 e 23 (*Conclusão*) transcrevo, para instruir em casos como o presente que venham a êste Ministério:

"Esta digressão sôbre os atos discricionários e a invocação dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, têm, para a solução de espécie, a seguinte conseqüência. O ato ministerial que mandou processar a caducidade, que será, afinal, expressa em decreto do Chefe do Govêrno, não atenta contra direito do concessionário. E' legal porque à autoridade administrativa cabe dizer, soberanamente, de sua conveniência e oportunidade e há, no processo, prova inequívoca das infrações cometidas pela emprêsa".

"Em conclusão: na decisão final da controvérsia, suscitada neste processo, a autoridade administrativa não está cerceada por critérios legais. Poderá, ou não, declarar a caducidade, atendendo ao interêsse público da exploração da jazida, por concessionário capaz e idôneo. A conduta da emprêsa reclamante oferece aspectos negativos, como a sua inércia prolongada, e atitudes positivas como a recente aquisição de maquinária. Do confronto dêstes índices é que deverá resultar a decisão, dando conteúdo à expressão, de natureza discricionária, — "a juízo do Govêrno", — usada no art. 37 do Código de Minas".

Ratifico o meu citado despacho de 28-5-53, mandando relacionar os decretos, tendo em vista o parecer do Senhor Consultor Geral da República.

Em 12 de novembro de 1953. — *João Cleofas.*