MINAS — EXPLORAÇÃO — PREFERÊNCIA DO PROPRIETÁRIO DO SOLO

— Interpretação do art. 158 da Constituição.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSO P.R. N.º 06.816-63

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. Nº 115, de 15 de janeiro de 1963. Submete parecer nº F-12, sôbre Minas — Exploração — Direito preferencial do proprietário do solo — Limites. — "Aprovo. — 14-2-63" — (Enc. ao MME., em 15-2-63).

*

PARECER

Versa a matéria sôbre o direito preferencial atribuído ao proprietário do solo, no que concerne à exploração de jazidas ou minas.

Dispõe a Constituição federal:

"Art. 153. O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§ 1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acôrdo com a natureza delas".

Vem à baila, em conseqüência como questão que deve ser deslindada pelo Poder Executivo, o número de vêzes que aquêle direito pode ser exercitado, legìtimamente.

Não há, a rigor, um pronunciamento legal específico nesse sentido, mas, no quadro de nossa sistemática legislativa privada ou pública, aparece aquêle direito, seja no que diz respeito à época de sua manifestação, ou ainda, no que se refere ao número de vêzes do seu exercício, como limitações.

Tal conceito restritivo encontramos nos institutos do condomínio, da perempção e, também, de outra parte nas normas processuais genéricas, do Código de Processo, e específicas, da Lei de Falências.

Há, assim, nesse ponto, uma identificação entre as regras de direito privado com as de direito público.

Nessa linha, pois o ponto de vista adotado por esta Consultoria, bem refletido no Parecer do Dr. Adelmar Neiva de Sousa, se entrosa, sem maior esfôrço, com o espírito predominante nas leis que disciplinam essa categoria de direitos. E, por efeito, a limitação daquele exercício a uma só vez parece-nos, *data venia*, entendimento que deva ser consagrado.

Por outro lado, o critério restritivo encontra também, e, sobretudo no campo das relações jurídicas minerárias, onde nasce e se consolida o direito do superficiário a preferir, fundamentação que basta para justificar o seu prevalecimento.

Para tanto devemos ter em vista que o critério de ilimitação ensejaria ao superficiário oportunidades para não explorar ou não permitir a exploração das jazidas subjacentes à superfície da qual tem o domínio.

Ficaria, assim, ao revés do que deseja o Govêrno, a nolição explorativa do superficiário prevalecendo contra qualquer pretensão de terceiros, pois, tôda vez que aparecesse um pretendente, com êsse objetivo, mesmo no caso positivo de caducidade de título que já lhe fôra outorgado o proprietário oporia ao nôvo interêsse, um propósito ilegalmente convalescido.

O direito preferencial passaria, dêsse modo a representar uma faculdade potestativa, quando deve configurar um elemento peculiar para a formação de

determinado negócio jurídico-administrativo. E, como tal, exaure-se na primeira composição do ato que reclame em essência, a sua participação.

O direito de preferência à exploração do subsolo — que pertence ao Estado, — é corolário do direito de propriedade, que é "... condicionado ao bem-estar social" (art. 147, da Constituição federal).

O uso dêsse direito se exercido contra o bem-estar social, tem que ser desaprovado (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição,* IV, pág. 501).

"Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o *usus,* ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 147, 1ª parte, inclusive para as ações cominatórias" (Pontes de Miranda, loc. cit., pág. 501).

Serve à colação a regra de hermenêutica que norteia a aplicação do direito positivo brasileiros (*sic*):

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5ª, Lei de Introdução).

Na solução do problema emergente, deverão ser harmonizados os conteúdos dos textos positivos transcritos. Não se deve examinar o art. 153, § 1º, da Constituição federal, isoladamente, como se fôra náufrago solitário.

Ao intérprete cabe despender o máximo de esforços e de potência para conciliar os textos. Sempre que a conciliação seja possível, o entendimento negativo ou ab-rogatório deverá ser francamente relegado (Orosimbo Nonato, Parecer).

A conciliação de textos aparentemente antagônicos é dever supremo do intérprete. As leis formam um *sistema,* como escreveu Nicola Stolfi, interpenetram-se e devem ser entendidas em sua unidade complexa, (*Diritto Civile,* I, nº 823) e, por isso mesmo, *"assi raramente no si trova la spiegazione dell'antinomia"* (liv. cit., loc. cit.). Não se há de acabar, ao fácil, que o legislador incida em antinomias, em contradições irredutíveis" (*In* Espínola, Espínola Filho, *A Lei de Introdução,* v. I, pág. 292 e nota ao nº 28).

Os antigos juristas, fundados em argumentos extraídos a Lei do Século XVII, já se irriminavam contra a facilidade.

Os diversos textos de uma só e mesma lei devem-se entender e harmonizar uns em os outros, de sorte que não se contradigam reciprocamente, porquanto a contradição e incompatibilidade entre uns e outros não se podem admitir, sem se fazer injúria ao legislador, em uma só e mesma lei, a menos que não sejam uns exceções dos outros, assim como também não se podem admitir em duas ou mais leis, a menos que uma destas não seja derrogatória da outra; argum. da lei de 3 de agôsto de 1770, § 11, e Lei de 15 de dezembro de 1774.

Parece, pois, que os fins e o bem-estar sociais, mencionados no artigo 147, da Constituição federal e art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, deverão condicionar o direito preferencial do proprietário do solo.

Esta preferência deverá ser entendida como faculdade, que se exaure pelo não exercício em prazo hábil e que não poderá ser renovada, salvo motivo fundado no interêsse nacional.

Mesmo porque o entendimento contrário daria lugar:

a) a verdadeira servidão real do subsolo (*jus ad rem*) em favor do proprietário do solo, o que, constitucionalmente, será um paradoxo;

b) a frustração do direito de disposição e de propriedade do subsolo, que são conferidos ao Estado;

c) a frustração da política mineral governamental, por uma única, simples e solitária pessoa privada;

d) o comprometimento dos planos de segurança nacional, intimamente ligados aos da política de exploração do subsolo.

Esta a minha opinião, salvo melhor juízo.

Brasília, 15 de janeiro de 1963. — *Gilvan de Queirós,* Consultor-Geral da República.