## *CÓDIGO DE MINAS — AVERBAÇÃO DE MINAS E JAZIDAS*

*— Cabe ao Presidente da República a decisão final sôbre o cancelamento da averbação de minas e jazidas, quando assim despachado no respectivo processo administrativo.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Companhia de Mineração Novalimense e outro

Recurso de mandado de segurança nº 14.230; Recurso extraordinário nº 56.880;

Agravo de instrumento nº 32.689 — Relator: Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso ordinário, da Companhia de Mineração Novalimense e outra e julgar prejudicados os recursos interpostos pela União, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 15 de junho de 1966. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente — *Gonçalves de Oliveira, Relator.*

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — A Companhia de Mineração Novalimense e a Icominas S.A. — Emprêsa de Mineração, em longa petição, impetraram mandado de segurança, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, contra o ato do Ministro de Minas e Energia que determinara o cancelamento das averbações de minas e jazidas que as impetrantes têm como suas, no Estado de Minas Gerais, e ordenou a cessação imediata das explorações concedidas em virtude daquelas averbações.

O despacho impugnado foi proferido pelo saudoso Ministro Gabriel Passos, que ordenara o estudo das propriedades minerais das impetrantes, no Estado de Minas Gerais, acabando por aprovar o parecer do douto Consultor Jurídico da Secretaria de Estado, neste têrmo:

"Aprovo o parecer de fôlha. 103-104, do Sr. Consultor Jurídico. Em conseqüência, cancelem-se as averbações irregularmente processadas. Determine o D.N.P.M a cessação imediata das explorações concedidas pelos cancelamentos e acompanhe a execução das medidas de desapropriação das terras necessárias à exploração das referidas jazidas que ficam com o seu aproveitamento das minas de propriedade da Companhia ora autorizada, que estiverem inscritas no livro próprio do "Registro das Jazidas e Minas Conhecidas", da Divisão de Fomento da Produção Mineral, minas essas que se acham amparadas pelo § 4.º do art. 143 da Constituição."

Êste o despacho impugnado. O parecer do Consultor Jurídico é o seguinte:

"*Cumprindo determinação verbal* de V. Exa. para um reexame dos processos D.N.P.M. 2.609-35 e 654-38, face às conclusões do Relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria MME 100-61. sôbre a matéria ali constante, apresentamos as considerações que se seguem:

O Grupo de Trabalho constituído pela Portaria MME 100-61, no exercício das suas incumbências, apurou que se processa no quadrilátero ferrífero de Minas Gerais explorações de minério de ferro com evidente infração das leis minerárias, pois inexistem títulos concessivos que as permitam.

Com efeito, o exame da situação legal daquelas jazidas nos leva a idênticas conclusões. Nem de outro modo poderemos nos

definir, pois tais explorações decorrem de uma conversão ilegal de determinadas jazidas em minas.

Não foram observados os requisitos necessários e expressos no Código de Minas que possibilitassem tal modificação. E nesse estado se encontram os trabalhos de lavra naquela região, que decorrem de manifestos de jazidas provocados pela *St. John D'El Rey Mining Company Limited,* que tiveram os respectivos registros, posteriormente, averbados no DNPM.

Bem se vê, porém, remontando à época da formação dos manifestos e conseqüentes registros, que os mesmos definiram duas situações distintas, com separação entre minas e jazidas: aquela consignando, especialmente, como substância mineral, o ouro; esta abrangendo minério de diversas qualidades, e entre êles o de ferro.

Ora, as situações jurídicas em aprêço se regiam pelos dispositivos de lei que não permitiam uma conceituação ou confusão de feitos, pois a sua discriminação específica importava na fixação de um critério com requisitos e características diferentes para cada caso, conforme o disposto no Código de Minas de 1934.

Os manifestos foram, assim, registrados na forma consagrada, imperiosa e exclusiva do Código de Minas já mencionado, com a distinção entre minas e jazidas, considerando-se para tanto as circunstâncias de fato coetâneas e relatadas pelos próprios manifestantes.

Por fôrça de lei ficou, em conseqüência, a exploração daquelas jazidas manifestadas e registradas, na dependência de títulos concessivos. O disposto no art. 12 do diploma legal minerário acima referido, então vigente, é claro e não comporta quaisquer desvios interpretativos.

Nessas condições, portanto, a averbação posterior, não obstante resultasse de despacho ordinário competente, se ressentiu de fundamentação legal, pois o ato da autoridade se louvou em conclusões que investiam contra o que prescreve o § 1º do art. 3º do Código de Minas, em vigor naquela oportunidade.

A eficácia do ato superior, evidentemente, não pode persistir. A evolução das jazidas em minas decorreu de alegações de fato que não poderiam dar causa a tal procedimento. Pelo contrário, o impedimento emergente da disposição da lei acima referida fulminava qualquer consideração com o mesmo objetivo.

Nessa ordem, pois, as averbações mandadas proceder pelo Sr. Ministro da Agricultura de então, com base em proposição graciosa, são passíveis de cancelamento. A determinação de V. Exa., nesse sentido, parece-nos, *data venia,* uma medida imperativa.

É o que entendemos.

Rio de Janeiro, 13.6.62 — *João Crisóstomo de Azevedo Guedes,* Consultor Jurídico."

O Tribunal Federal de Recursos, julgando o mandado, o denegou quanto ao cancelamento das averbações e, por voto de desempate, o concedeu "para que o mais que o Sr. Ministro de Minas e Energia decidiu ou determinou no despacho ou ato impugnado sòmente seja executado mediante processo administrativo, ou judicial adequado, na forma do relatório, votos e resultado de julgamento."

Com êste julgamento não se conformaram as impetrantes, que interpuseram o presente recurso ordinário para o Supremo Tribunal.

A União, a seu turno, interpôs recurso extraordinário na parte em que o mandado foi concedido, recurso extraordinário êste, que tomou o número 56.880. Êste recurso só foi admitido com fundamento na letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal, e a União Federal, para que seu recurso seja conhecido não sòmente com fundamento na al. *a,* mas, também, na al. *d* (divergência jurisprudencial), apresentou agravo do despacho proferido pelo ilustre Presidente do Tribunal Federal de Recursos, agravo que tomou o nº 32.869, distri-

buído ao eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

O nosso eminente colega, apreciando requerimento das impetrantes, entendera, dirimindo dúvida, que seria eu o relator de todos os recursos.

O parecer da Procuradoria-Geral da República no recurso ordinário é o seguinte:

No regime do Código de Minas de 1934, para a pesquisa e lavra das jazidas conhecidas, eram os proprietários e interessados obrigados a manifestá-las ao Govêrno federal, produzindo, prèviamente, justificação judicial da existência, natureza e condições da jazida, pena de, sendo considerada desconhecida, perder o interessado todos os direitos sôbre a jazida.

Atendidas as exigências de manifesto das jazidas, dêsse fato jurídico se irradiaria o direito à concessão de lavra, que deveria ser exercido, por via de requerimento ao Ministério da Agricultura. Dêsse exercício, nasceria correspondentemente, ao Govêrno federal. o dever de conceder a lavra.

Se o manifestante da jazida não exerceu o direito formativo, requerendo ao Ministério da Agricultura, não adquiriu direito à concessão de lavra. Não podia lavrar. Se o fêz, fê-lo no exercício de poder fáctico impotente de gerar a propriedade sôbre as substâncias minerais extraídas das jazidas.

Mina é a jazida em lavra; mas lavra devidamente concedida: Sem o fato lavra, não há mina. Sem mina, não há o que registrar, ou averbar, porque direito de registrar é efeito irradiado do fato jurídico mina. Se, apesar disso, registro, ou averbação houve, não constitui, o ato registrário, ou averbativo, ato pestacional do Estado, em cumprimento do dever de registrar, ou averbar. Prestou-se, sem o dever de prestar e sem o correspondente direito à prestação. Ato de arbítrio, pôsto, só, no mundo fáctico. É, pois, ato, juridicamente, inexistente, em relação aos beneficiários do registro, ou da averbação.

O cancelamento de averbação, de registro de jazida, pelo considerar registro de mina, ato, juridicamente, inexistente, praticado por autoridade pública, é contra o fáctico; não, contra o jurídico, pois êste não existia na averbação. Visa evitar os efeitos fácticos da averbação: que pretenso beneficiário da averbação extraia e se aproprie, indèbitamente, das substâncias minerais.

Para o cancelamento de averbação, só fàcticamente existente, não se fazem mister processo administrativo e decreto do Presidente da República, porque tais atos administrativos foram concebidos sòmente, para a desconstituição de atos jurídicos, em relação jurídica de que, também, seja têrmo o Estado. O fáctico não pode, pelo homem, ser desconstituído."

1. A Companhia de Mineração Novalimense e outra recorreram, ordinàriamente, em ação de pedir segurança, do venerando acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos (fôlha 265), na parte em que denegou "a ordem relativamente ao cancelamento da averbação da mina" (fôlha 265).

2. Trata-se de mandado de segurança contra ato administrativo do Ministério de Minas e Energia, praticado pelo saudoso e eminente brasileiro, Dr. Gabriel de Rezende Passos, que cancelou "averbação retificadora" (*sic*) de registro de *jazidas*, para serem consideradas *minas*, pelos fatos e razões seguintes.

3. Até 1934, faltava à indústria de mineração, no país, legislação unitária e racional, que definisse direito sôbre jazidas e minas, estabelecesse regime de aproveitamento e de fiscalização, e, por fim, lhe regulasse a intervenção estatal. Daí, portanto, o advento do Código de Minas (Decreto-Lei nº 24.642, de 10.7.34).

4. Impunha-se, então para aquêles fins, providências, que tornassem *conhecidas* as *jazidas* existentes no país; tinha-se de submeter a aproveitamento das jazidas ao regime de autorizações e concessões; as *pesquisas* passariam a ser *autorizadas;* as *lavras*, também tiveram de ficar sujeitas à

*concessão* pelo Estado. Nôvo tratamento jurídico foi dado à indústria de mineração, de modo geral, no país.

5. Nesse sentido, dispôs o Código de Minas de 1934, *verbis*:

"Art. 10. Os proprietários das jazidas conhecidas e os interessados na pesquisa e lavra delas por qualquer título válido em direito serão obrigados a *manifestá-las* dentro do prazo de um ano contado da data da publicação dêste Código e na seguinte forma:

I — terão que produzir, cada qual por si, uma justificação no juízo do fôro da situação da jazida, com assistência do órgão do Ministério Público, consistindo dita justificação, para uns e outros, na prova da existência, natureza e condições da jazida por testemunhas dignas da fé, e da existência, natureza a extensão dos seus direitos sôbre a jazida por documentos com eficiência probatória, devendo entregar-se à parte os autos independentemente de traslado:

II — terão que apresentar ao Govêrno federal a justificação judicial de que trata o nº I e mais os dados sôbre a existência, natureza e condições da jazida de que se ocupam os números seguintes."

Estabeleceu-se, no pré-transcrito dispositivo legal, para que a jazida não fôsse considerada *desconhecida* (artigo 11) e, via de conseqüência, não perdesse, o proprietário, ou interessado, "todos os seus direitos sôbre a jazida": *a*) que, dentro no prazo de um ano, contado da data da publicação do Código; *b*) fôsse produzida *justificação judicial; c*) em que se provasse a existência, natureza e condições da jazida, bem assim a extensão dos direitos do proprietário, ou interessado.

6. Deu-se que, pela Lei nº 94, de 10-9-35, êsse *prazo* de um ano foi prorrogado até 20.7.36.

7. Em 1935, a *St. John D'El Rey Mining Company Ltda.*, para os efeitos do art. 10 do Código de Minas, requereu, *judicialmente, justificação*, e declarou, para tanto, que era proprietária de *minas* de ouro em pleno funcionamento, sôbre as quais tinha direito de exploração; e, também, que era proprietário de *simples jazidas primárias* de ferro manganês, bauxita e dolomita.

8. A *justificação* foi feita com o depoimento de várias testemunhas, arroladas pela própria justificante. Confirmaram o quanto esta alegara, isto é: mantinha *minas* de ouro e simples *jazidas* de ferro, bauxita e dolomita.

9. *Manifestadas* ao poder público, na forma do art. 10 do Código de Minas, as *jazidas* de ferro, bauxita e dolomita foram, então, *ex vi legis*, consideradas, conhecidas (Código de Minas de 1934, art. 5º, § 2º). Nasceu a *St. John D'El Rey* — do fato jurídico de manifestação das jazidas ao poder público — *direito à concessão de lavra*, por via do exercício de *direito formativo gerador*, nos têrmos do Código de Minas, *verbis*:

"Art. 12. O proprietário ou interessado que *satisfizer, dentro do prazo legal*, as exigências do art. 10, terá *direito* à concessão de *lavra da jazida* pertinente ao seu caso, precedida da autorização de pesquisa, se houver necessidade".

Êsse *" direito a concessão de lavra"* para ser, resultava de *requerimento* do interessado (exercício de direito potestativo) ao Ministério da Agricultura, conforme impunha o Código de Minas, *verbis*:

"Art. 32. A emprêsa social ou individual que *pretender a concessão de lavra* de determinada *jazida* deverá dirigir um requerimento, por intermédio do Ministério da Agricultura, em que apresente:..." (Segue-se a indicação de documentos).

10. Era preciso *requerer* a concessão de *lavra*. Não tinha o Govêrno dever, ou obrigação, *de conceder lavra*, mesmo após a justificação judicial. Feito o *requerimento* aí, sim, nasciam *direito* à concessão e dever de conceder lavra. Antes do *requerimento*, o proprietário de *jazida*, ou interessado, tinha, apenas, só exclusivamente, direito formativo gerador (espécie de direito potestativo) do direito à concessão de *la-*

*vra.* Depois da aquisição dêsse direito à concessão — aquisição pelo exercício do direito formativo —, tinha lugar a *concessão,* ato administrativo prestacional do Estado, ato de adimplemento, extintivo do *dever* ou da obrigação de *conceder* lavra.

Êsse *direito formativo* — cumpre assinalar — se irradia, no caso do fato jurídico *manifesto de jazidas,* previsto no art. 10 do Código de Minas. Realizado o *manifesto* nasce o *direito de requerer* (*direito* formativo) a concessão de lavra da jazida. É *direito* destinado, por seu exercício (requerimento), a criar direito: o *direito à concessão de lavra.* São, ambos, direitos subjetivos. O primeiro tende a *formar outro direito,* se exercido pelo respectivo titular (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado,* V, 302, 305, §§ 580, 583, edição 1955).

Vê-se, no caso sob exame, que o *direito* à concessão de lavra não é de geração espontânea, ou fruto da imaginação de quem quer que seja; depende do *poder de vontade* do titular do direito formativo e, mais, do exercício dêsse direito (*requerimento* ao Ministério da Agricultura; art. 32 do Código de Minas de 1934). Antessupõe, portanto, necessàriamente, para *ser,* ato humano, que é o exercício do direito formativo. Só o ato de *requerer* a concessão de lavra faz nascer o *direito* à concessão de lavra. É o que está, às expressas, na lei (art. 32 do Código de Minas de 1934).

Nota-se, do exposto, que, à formação fenomênica do *direito à concessão* de lavra, algo, previsto e determinado, especificamente, na lei, há de *ocorrer,* ou de ter *ocorrido,* no mundo fáctico e no mundo jurídico: *a*) o *manifesto* de jazidas (fato jurídico); *b*) a conseqüente irradiação do *direito formativo; c*) o *requerimento* ao Ministério da Agricultura (exercício do direito formativo); e *d*) o nascimento do *direito à concessão* e do correspondente *dever de conceder* a lavra (eficácias jurídicas). Há ordem e necessariedade, nessa causação jurídica, a indicar que, fora dela, é impossível conceber, de alguém, o *direito à concessão de lavra.*

(Advirta-se, nesta altura, de passagem, que, *concedida* a lavra, ainda não há *mina.* É preciso mais do que a *concessão* de lavra, para que se obtenha o registro de mina; o fato *lavra,* que são trabalhos de extração de substâncias minerais (Código de Minas, art. 1°). *Mina é jazida em lavra;* nunca, jamais, *concessão* de lavra, ou lavra concedida. É da *lavra,* fato jurídico, que se irradia *direito de propriedade* de substâncias minerais extraídas da jazida).

11. A *St. John D'El Rey não requereu,* jamais, a *concessão de lavra* de jazidas de ferro, bauxita, ou dolomita. Não exerceu, portanto, direito formativo gerador do direito à concessão de lavra. Nunca teve *direito de lavrar* as jazidas. Se executou trabalhos de extração de substâncias minerais (se lavrou), fê-lo sem o *poder jurídico* de o fazer; exerceu, *só poder fáctico.* É que o poder *jurídico* de lavrar jazida deve estar, necessàriamente, contido no *direito de lavrar,* irradiado, êsse, da *concessão de lavra. Em todo direito,* há *poder.* Se, ainda, mais, pelo exercício dêsse poder *fáctico,* sem o *direito* à lavra, houve, realmente, extração de substâncias minerais, tudo se passou no mundo fáctico. Dessa extração não resultou, não poderia resultar, nem resultará, nunca, *direito de propriedade* das substâncias minerais extraídas; deu-se, apenas, apropriação indébita, ato jurídico, ilícito absoluto, pôsto no plano do direito punitivo. A aquisição da propriedade das substâncias minerais há de resultar, irradiar-se de ato jurídico lícito: a *lavra concedida.*

12. Recorde-se que a *St. John D'El Rey* quanto a ferro, bauxita e dolomita, não manifestou *mina,* senão, exclusivamente, *jazidas,* na forma do art. 10 do Código de Minas de 1934. Declaradas *conhecidas* foram, só e só, as *jazidas* que preexistiam mas não poderiam ser aproveitadas.

Sendo emprêsa estrangeira, a *St. John D'El Rey* não se poderia aproveitar das jazidas, inclusive, de ferro, porque, pela vigência do Código de Minas de 1934, só era permitida a *concessão* de lavra a *brasileiros,* ou a emprêsa organizada no país. Significa, portanto, êsse fato, que, ainda

quisesse, a *St. John D'El Rey não poderia exercer o direito formativo gerador do direito à concessão* de lavra das jazidas; conseqüentemente, não poderia obter a *concessão* de lavra e, jamais, conseguir, ela própria, *registro de minas*. Pelo *manifesto* (art. 10 do Código de Minas), adquiriu, a manifestante, o direito de *requerer* (direito formativo) a concessão. Mas, apesar disso, *não poderia exercer*, que não exerceu, o *direito formativo*, a poder da *incapacidade de adquirir o direito à concessão* de lavra.

13. Diante disso, a *St. John D'El Rey* transferiu à recorrente, *Companhia de Mineração Novalimense*, aquêle *direito formativo gerador*, em que se continha o poder de requerer ao Ministério da Agricultura a *concessão de lavra*.

Ao invés de *requerer* (exercício do direito formativo) a *concessão de lavra, a Companhia Novalimense*, ora recorrente, requereu, apenas, sem direito a tanto, em 1938, ao Ministério da Agricultura *averbação retificativa do registro de jazidas*, para serem as mesmas *jazidas* consideradas *minas*, dizendo, *verbis*:

"O que pretende a requerente e ora solicita a V. Exa. é que se faça a *averbação retificadora*, considerando como *minas* os depósitos minerais de ferro e bauxita existentes em ..." (fl. 181 dos autos, grifamos).

E, logo, adiante, justificando-se, disse a requerente, *verbis*:

"A requerente pretende, pois, fazer essa retificação perante êsse Ministério, com relação às propriedades acima descritas, as quais, diante do exposto, lhe parecem não poderem ser classificadas como *simples jazidas*" (fl. 181, grifamos).

Concluindo, disse, mais, a requerente, *Companhia de Mineração Novalimense*, *verbis*:

"A requerente espera que V. Exa. tomará na devida consideração o seu pedido de *averbação* como *mina* dos citados depósitos de ferro e de bauxita..., ordenando ao mesmo tempo que se proceda a *transferência* necessária das *minas* de ferro e de bauxita... que se acham já devidamente *estudadas e pesquisadas*..." (fl. 182, grifamos).

14. As *jazidas* (não *minas*) não estavam, em 1938, com a requerente. Não havia posse, tanto que foi pedida a "transferência" delas (*verbis*: "...que se proceda a transferência necessária..."). Dessa sorte, confessadamente, não havia, ao ser requerida a *averbação* retificativa, *jazidas em lavra* (*minas*). Não se *lavra* jazidas, sem a *posse* direta da mesma. Sem *posse*, não há lavra; sem *lavra*, não há *mina*; não se há de *averbar mina*.

15. Não previu o Código de Minas, nem outro qualquer diploma legal, a possibilidade jurídica de *transformar* por via de *averbação* retificativa, ou não, as *jazidas* em *minas*, abstraindo-se: *a*) o exercício de direito formativo (requerimento ao Ministério da Agricultura); *b*) a *concessão* da lavra; *c*) a própria *lavra*, elemento conceptual de *mina*.

Demais disso, o pedido de averbação, em todo e qualquer caso, se, por lei previsto e admitido, é *exercício* de direito formativo gerador, modificativo, ou extintivo. Antessupõe, imediatamente, *fato jurídico* e, mediatamente, *fato* previsto, abstratamente, em regra jurídica.

Quem *pede*, requerendo, *averbação*, exerce *poder jurídico*, que se contém no *direito formativo* de que é titular. É preciso que alguém tenha *direito* potestativo de *requerer* averbação. Se se quer, *sem direito* a isso, *não se exerce poder jurídico*; exerce-se, apenas, só, poder *fáctico*, de que não resultam o *direito* a averbação e o correspondente *dever* de averbar, que seriam eficácias jurídicas.

Se se *averba*, sem o *dever de averbar*, porque, de parte do requerente, não há o direito de requerer a averbação, pratica-se *ato fáctico, ajurídico*. Puro *fato*, ineficaz, *juridicamente*, sem fôrça de vinculabilidade, ou de vinculação do averbante ao *requerente* da averbação, seja aquêle o Estado, ou não. Não há, aí, fato *jurídico*. Não há *prestação* obrigacional. Não se extin-

que, com isso, nenhuma relação jurídica, porque, lógico, inexistia. Há, só, *fato* sem coloração *jurídica*. É ato, tal averbação, que não entrou no mundo *jurídico;* nasceu e permaneceu no mundo *fáctico*. Em última análise: a *averbação*, nesse caso, é *ato, juridicamente, inexistente*.

16. Assinale-se, mais (o que é importante), que a recorrente, *Companhia de Mineração Novalimense*, confessou, reconheceu, às claras, às completas, que as *jazidas* estavam, apenas, tão-só) *"estudadas e pesquisadas"* (fl. 182); porém, não, nunca, jamais, *em lavra*. Pesar disso, achou a requerente deverem ser consideradas (*sic*) *minas*, por via de tal *averbação retificativa*. Com ela, concordou, como o veremos, o Ministério da Agricultura, em contrariedade à lei e aos princípios jurídicos.

17. Isso pôsto, demonstrado, em relação às recorrentes, que não houve: *a*) *exercício* de direito formativo, ou requerimento de concessão de lavras; *b*) *a concessão* de lavra: e *c*) a própria *lavra*, pois nem na *posse* das jazidas estavam as recorrentes, não havia *mina* a ser registrada, nem direito a registro, ou *averbação de minas* à margem do registro de jazidas. A *averbação, retificativa*, ou não, jamais poderá ser considerada *ato jurídico* lícito, ou simples exercício de *poder jurídico*, que se contém em ato prestacional extintivo de relação jurdica; e, só e só, na espécie, *ato*, sem *juridicidade*, puro *fato* (ato de arbítrio), estranho ao mundo jurídico e, assim, fáctico, ajuridico, em relação às recorrentes, que, antes, demonstramos.

18. A *averbação*, no caso sob exame, se, por hipótese, houvesse sido prevista e autorizada em lei, seria ato prescricional do Estado (Ministério da Agricultura) *devedor da prestação positiva de averbar*, a que corresponderia *direito subjetivo* das recorrentes à *averbação*. *Antessuporia*, evidentemente, *fato jurídico* eficacial daquele *direito à averbação* e do correspondente *dever de averbar*. Êsse *fato jurídico*, se, na espécie, possível, só poderia consistir na execução de trabalhos de extração de substâncias minerais (de lavras) das jazidas, ou de *outro fato* previsto, abstratamente em alguma regra jurídica. Em verdade, porém, lei alguma previu, para o caso, a averbação, ou, mesmo, *fato*, que, ocorrendo, fôsse *jurídico* e eficacial de *dever* de averbar e de *direito* à averbação.

Mas, dir-se-á, houve, na espécie dos autos, *averbação*. Certo. Houve *ato averbativo*, praticado por quem não tinha *dever*, a prol de quem não tinha *direito* à averbação; logo, ato arbitrário, resultante de poder *fáctico* (físico), exercido *ilicitamente*, pôsto, só, no campo de direito punitivo, em relação jurídica de direito material penal, de que sujeito passivo seria o autor do ato jurídico ilícito.

19. De outra parte, a *averbação*, qualquer que seja, mas prevista e autorizada em lei, não é ato *constitutivo*, senão, apenas, simplesmente, *declarativo* e *documentativo* de fato, ou de eficácia jurídica: direito, dever, obrigação, pretensão e outros. Não dá e nem tira nada. Para ser, *juridicamente*, é preciso que o *objeto* da declaração e da documentação — o "declarado" e o "documentado" — *exista*, seja. Só se declara o que *é;* só se documenta o que *é*.

Além disso, o ato averbativo há de ser exercício de *poder jurídico* contido no *dever* de prestar a averbação, se o averbante não se beneficia com a *averbação*. No *dever* de prestar, há *poder jurídico*, quanto o há no *direito* à prestação. Se se *deve* prestar, tem-se o *poder jurídico* de prestar, dando, fazendo ou não fazendo alguma coisa. Averbar, sem *poder jurídico*, é prática de ato jurídico ilícito absoluto, ou relativo, de eficácia jurídica *relativa*s contra o autor do ato.

No caso dos autos, a *averbação retificativa* não foi ato prestacional *devido*. Não havendo o que averbar, à falta, no mundo objetivo, da existência de *minas*, estas, à falta de *lavras*, o ato averbativo, na espécie, não teve e não tem existência jurídica; é, a tôda as luzes, segundo os princípios, *ato*, juridicamente, *inexistente*, sem fôrça, portanto, de vincular as recorrentes à União federal.

20. O poder, que tinha a *Companhia Novalimense*, era só, ùnicamente, o de

*exercer direito formativo, requerendo a concessão de lavra,* o que *não fêz.*

Nenhuma regra jurídica previa, ou prevê, o *direito de requerer a averbação* (direito formativo), para que exsurgisse o direito formado: *direito à averbação,* a que corresponderia, necessàriamente, o *dever de averbar.*

O ato averbativo, portanto, é *fáctico,* ajurídico, no sentido de não *vincular* a União federal à *Companhia Novalimense.*

21. O ato ministerial impugnado, não ofendeu *direitos* das recorrentes. Estas, que o vimos não possuiam *direito* a *minas,* ou a *transformação de jazidas em minas,* ou, mesmo, ao *ato averbativo.*

Afastaram-se, pelo ato impugnado, os efeitos *fácticos* da averbação: para que as recorrentes não extraíssem e se apropriassem indèbitamente das substâncias minerais. Dirigiu-se o ato impugnado ao *fáctico;* não, ao *jurídico,* pois êste não existia, na averbação, e nem existe a justificar, inclusive, a ação de pedir segurança.

22. Não é *nulo* ou anulável, o ato averbativo; é, mais do que isso, *jurìdicamente, inexistente.* Por isso, impassível de *desconstituição jurídica,* pelo retirar do mundo jurídico, considerado, apenas, *fáctico,* pois *fáctico* sempre o fôra. Por isso, ainda, não precisaria a digna autoridade dita coatora de instaurar *processo administrativo* algum, nem, para tanto, se fazia necessário *decreto* do Presidente da República.

O *processo administrativo* e o *decreto* do Presidente da República teriam função instrumental: extrair da *averbação* o *jurídico,* que, nela, se contivesse. Se o qualificativo *jurídico* não estava no ato averbativo, que, acima, já demonstramos, inócuos seriam a instauração de *processo administrativo* e o *decreto* presidencial.

*Processo administrativo,* se a lei o impõe, para que se desconstitua ato da Administração Pública, destina-se, tende, *preparatòriamente,* a extrair o *ato* do mundo *jurídico,* pelo decreto presidencial, seja êsse ato *nulo,* ou, só, *anulável.* O ato *nulo* é ato jurídico; está no mundo jurídico, ainda que nulamente. O ato anulável, também, mais é do que o *despir* o ato de sua *juridicidade.* Impossível, seria isso, no *fáctico.* O *fáctico* não pode, pelo homem, ser *desconstituído,* porque, sendo *fato,* é acontecimento, mudança no mundo (O mundo, que se compõe de fatos, *muda* sempre, à ocorrência de cada fato. O mundo antes do fato *f,* que ocorreu, já não mais é, dada a ocorrência, o *mesmo* mundo, quanto não o é, depois do fato *f'.* Há *mudança;* daí, pois, o conceito de *fato*: mudança no mundo). Apaga-se, tão-só, do fáctico, a prova *material* de sua *existência;* êle sobrevive, entretanto, em sua *historicidade,* que é inapagável, porque impossível o desaparecimento da História.

Não seria lógico, portanto, que o *processo administrativo,* ainda que previsto em lei, para cancelamento de averbação, fôsse destinado a preparar a *desconstituição* do fáctico pelo decreto presidencial. Isso seria pura estupidez humana!

O ato *jurìdicamente inexistente* não pode, sequer, ser *desconstituído, juridicamente.* Pode ser borrado, riscado, *se escrito,* em sinal de se lhe afastarem os *efeitos fácticos*: *e. g.,* pensarem, terceiros, que a tal *averbação* é ato-fato jurídico, prestacional, realizado a pedido da primeira recorrente.

O *decreto* presidencial, quanto o *processo administrativo,* não se destina, pois, está visto, à desconstituição da "*averbação* retificadora", de que falam os autos.

Além disso, no caso, *não houve autorização de lavra* (art. 38 do Código de Minas). As recorrentes nunca lavraram as jazidas. Nunca, sequer, *pediram* autorização, ou concessão de lavra. Nunca exerceram, até hoje, *direito de pedir concessão de lavra.* Não há portanto como se falar de *nulidade de autorização de lavra* e, à uma, pela desconstituir, em *processo administrativo* e *decreto* do Presidente da República.

Impertinente, pois, a invocação dos arts. 26 e 38 do Código de Minas de 1940.

23. Não merece censura, de seus inconcutíveis fundamentos, o venerando acórdão

recorrido ordinàriamente, na *parte* em que *denegou a segurança*, para manter o cancelamento da tal averbação retificadora" do registro das jazidas manifestadas pelas recorrentes.

24. Diante do exposto, havemos que o Colendo Supremo Tribunal Federal, se conhecer do recurso ordinário, negue-lhe, todavia, provimento.

Distrito Federal, 17 de fevereiro de 1965. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

Aprovado: *Oswaldo Trigueiro*, Procurador-Geral da República."

É êste o parecer da Procuradoria-Geral no recurso extraordinário nº 56.880:

"Ementa: É do empate, na votação, que se irradiam o dever, para Presidente do Tribunal, de desempatar e o direito, dos litigantes, ao desempate. "Desempate", onde não há empate, não é ato prestacional de jurisdição; é, simplesmente, exercício de poder fáctico, pôsto na categoria dos atos arbitrários. A jurisdição que se há de prestar, pelo voto de desempate, é de ser, necessàriamente, devida; e essa divida só existe, se, na realidade, em verdade, houve empate.

O juiz não se poderá pronunciar, decidindo, sôbre o que não constituiu objeto do pedido na inicial (Código de Processo Civil, art. 4º).

Ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (Constituição federal, art. 11, § 2º).

Para o cancelamento de averbação, só fàcticamente existente, não se fazem mister processos administrativos e decreto do Presidente da República, porque tais atos administrativos foram concebidos, sòmente, no caso, para a desconstituição de atos jurídicos, em relação jurídica de que, também, seja têrmo o Estado. O fáctico não pode, pelo homem, ser desconstituído.

No sistema jurídico brasileiro, o processo administrativo só é concebível como preparatório da prática de ato jurídico estatal criativo, modificativo, extintivo, ou conservativo de relação jurídica, ou conteúdo desta.

1. A União federal recorreu, extraordinàriamente, à base das alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, em ação de pedir segurança, na parte em que o venerando acórdão recorrido (fl. 265), pôsto tenha denegado a impetração relativamente ao cancelamento de averbação em causa, acordou, *verbis*:

"... concedê-la para que o mais que o Sr. Ministro de Minas e Energia decidiu ou determinou no despacho ou ato impugnado sòmente seja executado mediante processo administrativo ou judicial, adequado, na forma do relatório, votos e resultado de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado" (fl. 265), isso, por via de voto de "desempate" inexistente, e com ofensa a vários dispositivos de lei federal, adiante enumerados, além de manifesta contrariedade jurisprudencial.

2. As recorridas, Companhia de Mineração Novalimense e outras, propuseram ação de pedir segurança contra ato administrativo do eminente Ministro Gabriel de Rezende Passos, que *cancelou averbação* a registro de *jazidas* de ferro, bauxita e dolomita, pelas *transformar* em *minas*. O pedido de segurança ficou restrito ao seguinte, *verbis*:

"... os impetrantes esperam provimento a fim de serem declarados insubsistentes o ato coator e, em conseqüência, os atos ordenatórios..." (fl. 48 dos autos).

*Nada mais!* Não se pediu indenização. Muito menos, instauração de *processo administrativo*, ou *judiciário*, para a execução de outras providências constantes do referido despacho ministerial, concebido nos seguintes têrmos, *verbis*:

"Aprovo o parecer de fls. 103-104, do Sr. Consultor Jurídico. Em conseqüência, cancelem-se as averbações irregularmente processadas. Determine o DNPM a cessação imediata das explorações concedidas pelos cancelamentos e acompanhe a execução das medidas de desapropriação das

terras necessárias à exploração das referidas jazidas que ficam com o seu aproveitamento destinado a sociedade em que a União figure com maioria de capital" (*Apud*, fl. 196).

3. Ao julgamento do pedido de segurança foram proferidos, em resumo, quanto ao mérito, os seguintes votos:

1) Ministro Godoy Ilha, Relator:

*a*) concedeu a segurança, nos têrmos do pedido.

2) Ministro Oscar Saraiva:

*a*) concedeu a segurança;

*b*) sem prejuízo do seguimento dos processos administrativos ordenados pelo Exmo. Sr. Presidente da República;

*c*) a quem, a final, devem ser presentes os processos, nos têrmos do art. 32 do Código de Minas (fl. 240).

3) Ministro Amarílio Benjamim:

*a*) denegou a segurança;

*b*) mas, a execução dos atos ordenados no despacho impugnado se fizesse mediante processo administrativo, ou judicial.

4) Ministro Raimundo Macedo:

*a*) denegou, *in totum*, a segurança.

5) Ministro Armando Rollemberg:

*a*) denegou, *in totum*, a segurança.

6) Ministro Henrique D'Ávila:

*a*) denegou, *in totum*, a segurança (fl.).

Vê-se, portanto, não ter havido *empate* algum, na votação. As razões de fl. 318 o demonstram com brilho e segurança.

4. O venerando acórdão recorrido malferiu, de morte, as seguintes leis federais: Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, arts. 72, parágrafo único e 73; Código Processo Civil, art. 4º, Lei nº 1.533, de 1951, art. 1º; Constituição Federal, arts. 36 e 141, § 2; Código Civil, art. 146; Código de Minas, arts. 24, 26 e 38. Divergiu, ainda, da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal.

5. Não há dúvida, ante o exposto, que não houve *empate*. A *maioria* denegou a segurança. O voto do Ministro Amarílio Benjamim, que também, foi pela improcedência da ação de segurança, subordinou, apenas, a *execução* das providências constantes do ato impugnado a *processo administrativo, ou judicial*, sem, com isso e por isso, *coincidir*, em nada, com o voto vencido do Ministro Oscar Saraiva, que, pôsto fôsse pela *denegação* do pedido de segurança pretendeu assegurar *seguimento* a processos administrativos de instauração ordenada pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

Pesar disso tudo, *a maioria não venceu*, porque prevaleceu, no venerando acórdão recorrido, que o vimos, o pronunciamento, ainda que *divergente*, da *minoria*.

Dessarte, o venerando acórdão recorrido ofendeu, plenamente, o art. 72, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos.

Não se diga que as normas jurídicas regimentais, dos Tribunais Superiores Federais, não são leis federais. São leis de âmbito *nacional*, expedidas a poder de delegação legislativa conferida pela Constituição federal. Não precisamos demonstrar o óbvio.

6. Não tendo havido *empate*, não tinha, o ilustre Presidente do colendo Tribunal Federal de Recursos, de votar, *"desempatando"*. É do *empate*, fato jurídico, que se irradia o *dever de desempatar* e o correspondente *direito*, dos litigantes, ao *desempate*. *Desempatar, sem empate* existir, é ato praticado, *data venia*, sem o *poder jurídico* de o fazer. É *fáctico*, puro, ajurídico, tal *"desempate"*, pôsto, assim, dentro na categoria dos atos *arbitrários*, em que estamos, *data venia*.

*Desempatar*, na espécie, é forma de *prestar jurisdição devida*, pelo Estado, aos figurantes na relação jurídica processual. Êsse *dever* de prestação jurisdicional *desempatando*, é *jurídico*, resultante do fato

jurídico *empate*. Se não houve *empate*, o *"desempate"* é, então, *fáctico*. Não é prestacional, de jurisdição, porque nenhuma jurisdição era *devida* a ninguém. *É arbítrio*, abuso de poder fáctico, *data venia*. Só se presta *juridicamente*, o que se *deve*, ou a que alguém tem *direito*.

Não *incidiu*, portanto, o art. 73 do Regimento Interno do Tribunal de Recursos. Mas, diz-se, foi *aplicado*. Certo. Mas, por isso mesmo, foi flagrantemente, *violado*. Sempre que se *aplica* lei que não *incidiu*, há *violação* de lei. *Incidir* e *aplicar* são distintos. Só se *aplica* lei que *incide*. Fora disto, há *violação* de lei. Conceito simples. É o caso.

7. Demais disso tudo, o respeitável voto "desempatador", sôbre não haver *empate*, atribuiu às recorridas, impetrantes, *indenização* não pedida na inicial e não constante, sequer, do voto do Ministro Amarílio Benjamim, a que se *solidarizou*. Ninguém pediu *indenização*. Ninguém votou, salvo o voto de "desempate", por *indenização*. Ninguém! E, em mandado de segurança, não se condena a pagamento de indenização alguma; desconstitui-se, tão-só, ato jurídico ilícito, abusivo ilegal, de autoridade pública. Se, da desconstituição, desencobre-se o dever, ou obrigação de indenizar, é problema que não pode constituir objeto de ação de pedir segurança, senão de ação ordinária.

O venerando acórdão, na *parte* recorrida, foi além do *pedido* na inicial. Pronunciou-se sôbre o que não constituiu *objeto do pedido*. Ofendeu, grosseiramente, *data venia*, o art. 4º do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 4º *O juiz não poderá pronunciar-se sôbre o que não constitua objeto do pedido*, nem considerar exceções não propostas para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte".

É o caso. Não se pediu, na inicial, *indenização*. Não se pleiteou, também, na inicial, para a execução das medidas ordenadas pelo ato ministerial impugnado, *processo administrativo*, ou *judicial*. Mas, o venerando acórdão, na parte recorrida, concedeu tudo isso, pondo-se acima daquele ordenamento legal, cogente, imperativo.

8. De outra parte, para "a cessação imediata das explorações" das jazidas e para "execução das medidas de desapropriações das terras necessárias à exploração das referidas jazidas que ficam com o seu aproveitamento destinado à sociedade em que a União figure com maioria de capital" (Ato ministerial impugnado, fl. 196), não se faz mister *processo administrativo*, ou *judicial*. Nem lei alguma os previu. São *atos de império*, que o Estado pratica, ao desempenho de sua alta e significativa missão social. No que tange à *desapropriação* a *"execução das medidas"* se constitui de atos *preparatórios*: localização, medição, avaliação das terras, expedição de decreto presidencial, *et caetera*. Não há, para tanto, necessidade de *processo* de natureza alguma. Nem há lei que submeta êsses atos a *processo*. Seria o grandeamento da burocracia que já asfixia êste país. É demais! Basta!

Impõe o venerando acórdão, na parte recorrida, que *se faça o que não é "em virtude de lei"*, com ofensa, *data venia*, ao disposto no art. 141 da Constituição federal, *verbis*:

"§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

Se, porém, decidindo impor a adoção de *processo* administrativo, ou judicial, o venerando acórdão recorrido julgou estar aplicando o art. 38 do Código de Minas, não tem, nisso, razão alguma.

9. Já demonstramos, no parecer sôbre o recurso ordinário manifestado pelas recorridas, que, na espécie, não houve *requerimento de concessão de lavra* (exercício de direito formativo gerador). Não poderia, portanto, existir *autorização de lavra*; muito menos, *lavra*, exercício de poder jurídico. Logo, não se poderá falar em *"nulidade das autorizações de lavra"*, a que se refere o Código de Minas, *verbis*:

"Art. 38. A *nulidade das autorizações de lavra* feitas com infração do disposto neste Código poderá ser declarada, mediante processo administrativo, por decreto do Presidente da República, observados o prazo e formalidades do art. 26, ou por sentença judicial, em ação sumária, proposta por qualquer interessado, no prazo de um ano".

Na espécie, não se cura de nulidade de autorização de lavra. Trata-se, apenas, tão-só, de *cancelamento de averbação* descabida, indevida, pôsto puramente *fáctico;* portanto, *ato, jurìdicamente, inexistente.*

Para a desconstituição de *atos jurídicos* nulos, ou anuláveis, é que tem cabimento *processo* administrativo, ou judicial; não, jamais, nunca, para o *fáctico,* que é *indesconstituível.* Não se desconstitui o *fáctico;* só, exclusivamente, o *jurídico.* Atente-se, para isso.

No sistema jurídico brasileiro, o *processo* público administrativo, tende imediata, ou mediatamente, à preparação da prática de ato jurídico administrativo estatal *criativo, modificativo* ou *conservativo, extintivo de relação jurídica,* ou conteúdo desta. Aí, a sua razão de ser. Êle se *destina* a alguma relação *jurídica;* nunca, em hipótese nenhuma, ao *fáctico; e. g. acompanhamento,* por algum funcionário, de execução de medidas administrativas.

10. Na espécie sob exame, nem a St. John D'El Rey, nem qualquer das recorrentes requereu, jamais, a *concessão de lavra de jazidas.* Se houve execução de trabalhos de extração de substâncias minerais (= se houve *lavra*), foi no exercício de poder *fáctico* (físico). O *poder jurídico* de lavrar havia de estar contido no *direito de lavrar,* irradiado, êsse, da concessão *de lavra.* Se, ainda, mais, pelo exercício dêsse *poder fáctico,* sem o *direito* à lavra, houve, realmente, extração de substâncias minerais, tudo se passou no mundo fáctico. Dessa extração não resultou, não poderia resultar, nem resultará, nunca, *direito de propriedade* das substâncias minerais.

O ato de *extração* de minérios, que o vimos, sendo fáctico, ajurídico, poderia ser obstado, pelo ato ministerial impugnado, independentemente de *processo* administrativo, ou judicial. É ao *fáctico* que se *opõe* o ato ministerial. Nessa *oposição,* não há, não poderá haver criação, modificação, extinção, ou conservação de relação jurídica, ou de conteúdo desta. Relação *jurídica* inexistia e inexiste; logo, inócuo, inexpressivo, desnecessário, sem lei que o exija, qualquer processo administrativo, ou judicial.

O venerando acórdão, na parte recorrida, *data venia,* fugiu aos princípios da ciência e, assim, pôs-se no plano do arbítrio, em ofensa, à letra das leis federais invocadas pela recorrente.

11. Pelas não repetir — o que seria cansativo — nós nos reportamos às razões de fls. 159-177, 318-331, partes integrantes dêste parecer.

12. Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o colendo Supremo Tribunal Federal lhe dê integral provimento.

Distrito Federal, 19 de fevereiro de 1965. — *Firmino Ferreira Paz,* Procurador da República.

Aprovado: *Oswaldo Trigueiro,* Procurador-Geral da República."

E o parecer proferido no agravo nº 32.869 é o seguinte:

Ementa: "Não cabe ao Presidente do Tribunal *a quo* ao admitir recurso extraordinário, excluir, pela indicação das normas que devem ser apreciadas pela instância *ad quem* — da declaração de vontade do recorrente, a invocação de outros dispositivos legais tidos como violados. A admissão do recurso extrardinário, à base de algum dos permissivos constitucionais, é indivisível, porque o ato admitente do apêlo não pode limitificar o campo de competência do Colendo Supremo Tribunal Federal, se admite o recurso".

1. A União federal agravou de instrumento, porque lhe fôra denegado seguimen-

to a recurso extraordinário manifestado, também, à base da alínea *d* do permissivo constitucional (fl. 1).

2. A agravante, cumpre assinalar, recorreu, extraordinàriamente, apoiada, também, a alínea *d* do nº III do art. 101 da Constituição federal. O respeitável despacho agravado, entretanto, só admitiu o apêlo extremo pelo fundamento na alínea *a*, nos seguintes têrmos, *verbis*:

"Em face da divergência de interpretação das disposições do atual Código de Minas, ocorrida no julgamento dêste Tribunal, relativamente ao caso *sub judice*, dou seguimento ao presente recurso pelos pressupostos de letra *a* para que a Suprema Instância possa pronunciar-se, dirimindo as controvérsias existentes" (fl. 362 dos autos principais).

3. No respeitável despacho agravado, há a admissão do apêlo, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, com *restrição* a dispostiivos do Código de Minas, quando, certo, certíssimo, foram invocadas, no apêlo excepcional, violações de letras de dispositivos do Código Civil (art. 146), do Código Processo Civil (art. 4º), do Regimento Interno Tribunal Federal de Recursos (arts. 72, parágrafo único, e art. 73) e da Constituição federal (art. 141, § 2º).

4. Quer nos parecer que a *restrição* do apêlo, pela alínea *a* com *exclusão* dos dispositivos, tidos por violados, constantes dos demais diplomas legais, não é possível, porque *excluir* do recurso extraordinário a invocação de leis federais tidas, pela parte recorrente, como violadas é o mesmo que declarar, de antemão, que não foram, no caso, violadas; portanto, não mereciam, ou não deviam ser invocadas pela parte recorrente. Essa matéria só é apreciável, competentemente, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, se *não conhece* do extraordinário. Pelo respeitável despacho agravado, há, pois, invasão da esfera de competência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem, exclusivamente, cabe dizer da violação, ou não, de leis federais invocadas, pela parte, no recurso extraordinário.

Não cabe ao Presidente do Tribunal *a quo*, ao admitir recurso extraordinário, *excluir*, pela indicação das normas que devem ser apreciadas pela instância *ad quem* — da declaração de vontade do recorrente, a invocação de outros dispositivos legais tidos como violados. A admissão do recurso extraordinário, à base de algum dos permissivos constitucionais, é indivisível, porque o ato admitente do apêlo não pode limitificar o campo de competência do Colendo Supremo Tribunal Federal, se admite o recurso.

5. Ao parecer, o presente agravo é de ser provido, para que o Colendo Supremo Tribunal Federal conheça do apêlo extremo, em tôda a extensão e compreensão constantes da sua interposição.

6. A recorrente demonstrou, nas razões de recurso, a que, pelas não repetir, nos reportamos, a inteira procedência do agravo.

7. Isso pôsto, havemos que o colendo Supremo Tribunal Federal conheça do agravo de instrumento e lhe dê integral provimento.

Distrito Federal, 19 de fevereiro de 1965. *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

Aprovado: *Oswaldo Trigueiro*, Procurador-Geral da República."

Sr. Presidente. É êste o relatório. Proponho o adiamento do julgamento tratando-se de recurso de alta importância, para que se publique no *Diário da Justiça* o presente relatório, continuando o julgamento em sessão posterior, cientes as partes e seus advogados, quando renovarei o relatório para que tomem parte no julgamento os Srs. Ministros recentemente nomeados e que hoje se empossam.

Essa providência, eu a tenho como necessária para que todos os eminentes colegas se inteirem da controvérsia, examinem os autos, se o entenderem e o julgamento se realize, então, em uma única sessão, sem pedido de vista, que devem ser evitados em processos, como êste, de larga repercussão,

inclusive na imprensa, em que com pedidos de adiamentos, depois de proferidos alguns votos, sofrem êstes críticas vitandas, nem sempre construtivas.

Eis, pois, o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Sr. Presidente, o projeto de reforma constitucional em tramitação no Congresso, tal como o Presidente da República o enviou, prevê os julgamentos dos recursos, pelas Turmas, não pelo Plenário, como até agora. Há, é certo, uma emenda ao Projeto no sentido de que também possam os recursos ser apreciados pelo Plenário. Para evitar dúvidas, inicia-se o julgamento no Plenário, mesmo porque pedi dia para julgamento muito antes do Ato Institucional nº 2. Assim o recurso será julgado pelo Tribunal Pleno.

É êste o relatório e propondo o adiamento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Feito o relatório, adiou-se o julgamento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Licenciado o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Sr. Presidente, fiz o relatório dêstes recursos na sessão em que tomaram posse no Tribunal os novos cinco colegas, então nomeados.

Declarei, naquela sessão, que hoje, neste plenário, reproduziria, em linhas gerais, o relatório, para que todos os eminentes Ministros integrantes do Tribunal participassem do julgamento.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Aliás, V. Exa. distribuiu êsse relatório a todos os Srs. Ministros.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Por êste motivo mesmo, distribuí o relatório a todos os eminentes colegas.

No momento, vou fazer apenas ligeiro resumo. Estão presentes as partes, uma delas representada pelo eminente Professor Vicente Rao, eminente advogado e professor dos mais ilustres do país; está também presente o Dr. Procurador-Geral da República sempre tão atento aos interêsses da União; certamente, esclarecerão melhor a controvérsia, do ponto de vista que defendem.

Para resumir o que ocorreu, devo dizer que o mandado de segurança foi impetrado ao Tribunal Federal de Recursos contra despacho do então Ministro das Minas e Energia, o saudoso brasileiro Ministro Gabriel Passos. Criado o Ministério das Minas e Energia, o seu primeiro Ministro, hoje Governador João Agripino, recebeu denúncia de que haviam sido obtidas concessões irregulares no Estado de Minas.

O certo é que o então Presidente Jânio Quadros, certamente por indicação do Ministro, nomeou um Grupo de Trabalho, para estudar essa questão, essa denúncia. Recebido o trabalho, foi apresentado um relatório ao Exmo. Sr. Presidente da República. S. Exa., então, despachou, determinando que o Ministro de Minas e Energia formasse um processo, para a cassação das concessões obtidas irregularmente, se fôsse o caso, e tomasse as providências a fim de que as minas que fôssem assim cassadas passassem para a propriedade da União, constituindo-se emprêsas, enfim, que o Ministério tomasse as providências cabíveis.

O processo foi ao Ministério das Minas e Energia e o notável homem público, então titular da pasta, limitou-se a ouvir o Consultor Jurídico e proferiu despacho fundando-se em atos constantes do processo, cassando as concessões dadas, obtidas, no Ministério, em 1938.

Essas concessões primeiro foram dadas como jazidas à *Saint John D'El Rey Minning Company;* depois, essa emprêsa criou uma companhia subsidiária: a *Novalimense de Mineração,* e a esta, então, teria transferido tôdas essas autorizações.

A dúvida a respeito, que vou explicar em meu voto, é que essa companhia foi ao Ministério e obteve uma retificação do ato administrativo, da autorização de pesquisa. para concessão de minas.

O Ministro Gabriel Passos, conforme disse, quando o processo chegou ao Ministério, ouviu o Consultor Jurídico da Secretaria de Estado e cassou as concessões. E determinou que cessassem as explorações de minas que estivessem por acaso sendo feitas.

Contra êsse ato é que a Companhia de Mineração Novalimense recorreu ao Tribunal Federal de Recursos.

No Tribunal Federal de Recursos a decisão se tomou por voto de desempate, porque o relator, o eminente Ministro Godói Ilha, atual Presidente do Tribunal, dava a segurança, entendendo que as concessões foram obtidas há longos anos e estariam convalidadas. De qualquer forma, o Ministro Gabriel Passos não teria competência para praticar o ato.

O eminente Ministro Oscar Saraiva acompanhou o relator, mas declarando que o Govêrno poderia abrir processo administrativo. de acôrdo com o Código de Minas, para anular essa concessão.

Os eminentes Ministros Armando Rollemberg, Raimundo Macedo e Henrique D'Ávila denegavam a segurança. Entendiam que o Ministro praticara ato de justiça, cassando a concessão, que fôra obtida irregularmente.

O eminente Ministro Amarílio Benjamin deu voto intermediário no sentido de denegar o mandado, mas condicionou a execução a um processo administrativo contraditório ou judicial. Sòmente com a audiência das partes poderia, enfim, em execução, ser dado cumprimento ao despacho do Sr. Ministro Gabriel Passos.

Houve empate no julgamento e o eminente Presidente do Tribunal Federal de Recursos desempatou no sentido do voto do ilustre Ministro Amarílio Benjamin, que, aliás, era o voto médio, denegava a segurança, mas a execução dos atos determinados pelo Ministro Gabriel Passos só poderia ser tomada em execução de sentença.

Houve recurso. A Companhia de Mineração Novalimense, não se conformando, recorreu para o Supremo Tribunal Federal, pretendendo a anulação do despacho do Ministro Gabriel Passos, por motivos que aponta: que obteve concessões legítimas, há longos anos; que o Ministro não podia praticar aquela medida.

Por sua vez, a União recorreu também, entendendo que, no Tribunal Federal de Recursos, não houve empate, houve denegação da segurança; que o ato do Sr. Ministro deveria, ser mantido e que o Sr. Presidente do Tribunal admitiu o recurso apenas com fundamento na letra *a*. Então agrava a União, argumentando que o recurso tem que ser admitido pelas letras *a* e *d,* porque haveria divergência jurisprudencial, e os autos vieram ao Supremo Tribunal Federal.

Neste Supremo Tribunal, houve pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da República no sentido de negar-se provimento ao recurso da Companhia e de prover-se os recursos da União.

Com êstes esclarecimentos, tenho por feito o relatório. Está presente o ilustre professor e advogado, que poderá usar da palavra e esclarecer o ponto de vista de seu cliente e de seus interêsses.

Está feito o relatório.

SUSTENTAÇÃO DE PARECER

O *Dr. Alcino Salazar* (Procurador-Geral da República) — Exmo. Senhor Presidente, Exmos. Srs. Ministros. O ilustre advogado da impetrante, um dos nossos maiores juristas, a quem sempre rendi a homena-

gem de meu aprêço e consideração, disse no final de sua sustentação, que *La Cour connâit le droit.*

É verdade. Entretanto, permito-me fazer algumas considerações sôbre o aspecto legal do problema, mesmo porque S. Excia. me fêz a honra de invocar a minha opinião a respeito de um ponto da questão jurídica agora debatida.

Êste processo envolve a questão do cancelamento dos atos administrativos, da extinção dos atos administrativos, muito conhecida dêste egrégio Tribunal, que formou, a êste respeito, jurisprudência.

Como é sabido, o desfazimento dos atos administrativos se distingue entre a anulação e a revogação. Há anulação, quando se trata de inobservância de preceitos legais. Há revogação, quando a administração volta atrás, por um motivo de conveniência, de oportunidade, do mérito do ato.

Eu me permitiria, assim desde logo, considerar *data venia,* sem relêvo, tôdas aquelas referências que o eminente jurisconsulto fêz a respeito do aspecto relativo à revogação dos atos administrativos, porque, no caso, não se trata, evidentemente, de revogação. No caso, o que há é um ato fundado na inobservância de formalidades legais, ou melhor, mais precisamente, fundado em êrro de fato, que a jurisprudência dêste egrégio Tribunal considera, também, como motivo de cancelamento do ato administrativo pela própria administração, quando a lei não é observada e, ainda, quando ocorre êrro de fato.

De sorte que, assentado êste princípio de que a administração pode anular os próprios atos e só os pode revogar quando não haja sido criada uma situação jurídica individual, uma situação jurídica definitiva, resta saber se esta anulação do ato pode ser feita em qualquer hipótese, pode sempre ser feita, haja ou não haja lei estabelecendo processo para a anulação do ato.

Ora, evidentemente, quando se estabelece um processo para revogação de determinado ato administrativo, êsse processo tem de ser obedecido. Os requisitos da lei que o estabelece têm que ser observados; do contrário, o ato não prevalecerá.

Mas isso não quer dizer que a administração, naquelas hipóteses em que não haja previsão de formalidades, deva ficar de braços cruzados e não possa proceder à anulação sumária do ato, sob invocação, de inobservância de formalidades legais.

Aplicando êsses princípios ao caso ocorrente, nós teríamos de examinar se, aqui, se trata de concessão ou se se trata de autorização.

Ora, a lei, o nosso direito positivo minerário, consubstanciado no Código de Minas, no Decreto-Lei nº 985-40, distingue duas fases: a da autorização para pesquisa e a da também autorização para lavra.

Não se trata de concessão. Trata-se de autorização em um e outro caso. Assim é que êste Decreto fala, em algumas de suas passagens, em concessionários, mas alude a concessionário, tanto no caso de autorização para pesquisa, como de concessionário de autorização para lavra.

De modo que adotou a palavra "concessionário" no seu sentido vulgar.

Não se trata, pròpriamente, de concessão.

Ora, a Constituição de 1946, como já a de 1934, prescrevia a exploração das riquezas minerais, por meio de concessão ou autorização, distinguindo entre essas duas figuras, conforme a lei estabelecesse.

A lei, que é anterior e que não é incompatível com o texto constitucional, estabeleceu, então, um processo, um sistema de simples autorização.

Aqui, teríamos, então, de verificar a diferença conceitual entre concessão e autorização. Mas, a verdade é que nem no nosso direito positivo, nem na nossa doutrina jurídica, há uma conceituação definitiva, certa, incontroversa, a respeito dêsses dois institutos. E um dos mais autorizados tratadistas de Direito Administrativo, dos mais modernos e dos mais conhecidos, o Profes-

sor Hely Lopes Meireles, chega a sustentar que a autorização é um ato unilateral revogável, a arbítrio da administração.

Como quer que seja a autorização é uma figura jurídica que não tem aquela rigidez, aquela estabilidade da concessão que se faz mediante contrato.

Mas, pergunta-se: trata-se de autorização, no caso? Também não. Não de concessão, nem de autorização. Êste ponto parece fundamental para a solução da hipótese. É que, no caso, não houve cancelamento, nem da autorização para pesquisa e nem da autorização para lavra. No caso, o que houve, foi, simplesmente, uma declaração de um estado, de uma situação especial prevista no texto constitucional, isto, é, o fato da exploração: saber se já havia exploração dessa riqueza mineral, dessa massa mineral, quando veio o Código de Minas, o Decreto nº 24.642, de 10-7-34. Aquelas riquezas minerais que já estivessem em situação de lavra, isto é, já constituíssem tècnicamente, uma mina e não simplesmente uma jazida — que era a riqueza no seu estado natural — essas, então, é que teriam a continuação de sua exploração. Como? Aí, haveria o direito, quanto àquelas que se encontrassem nessa situação de mina em exploração, para, então, requerer a autorização, consolidando, assim, a sua situação.

E foi precisamente o que fêz a impetrante. Vindo, em 1934, o Código de Minas, e dando o prazo de um ano para o manifesto das jazidas conhecidas, que ficariam, assim, submetidas a êsse regime especial, o que sucedeu é que essa companhia veio e, no seu manifesto, pleiteou e obteve dois registros diferentes: um registro da mina, quer dizer, da jazida em exploração, que é a exploração da Mina Morro Velho; e obteve, também, separadamente, distintamente, um registro de simples jazida quanto ao ferro, manganês, dolomita e bauxita. Nestes têrmos é que foi concedido o registro. Êsse registro deveria ser feito dentro de um ano. Dentro de um ano, evidentemente, aquela alteração ou modificação poderia ser feita. Mas, decorrido êsse prazo além, bem além dêsse prazo — a companhia pede, então, uma retificação no sentido de registrar, não já a jazida, a mina no seu estado primitivo, mas a jazida em exploração, a mina, pròpriamente.

Mas, o que deveria provar, aí não é que a êsse tempo ou nessa ocasião, já existisse essa exploração. O que deveria provar — se fôsse considerada tempestiva essa iniciativa — é que, em 10.7.34, na data do Código de Minas, já existia essa exploração, havia essa atividade industrial.

Neste caso, então, se retificaria aquela declaração, que teria sido errônea.

Mas, é preciso acentuar, matéria tôda de fato. Entretanto, com pareceres que aludiam, vagamente, a esta alteração da situação, fêz-se a retificação. Ora, essa retificação se fêz fora do tempo e se fêz sem a comprovação dos pressupostos necessários. Como quer que seja, alterou-se aquela primitiva situação.

Não se pode negar, portanto, competência à autoridade administrativa para, verificando um êrro, cancelar, nessa oportunidade, êsse ato, cancelar — não revogar — a autorização para pesquisa ou a autorização para lavra, visto que disso não se cuidava.

De sorte que, *data venia*, não tem procedência a argüição de que o ato tivesse sido praticado sem o processo prescrito em lei, porque não existe êste processo para esta hipótese. Existe processo no referente à pesquisa e no referente à lavra.

Trata-se, portanto, de um ato meramente declaratório.

Quanto ao decreto de 1942, no tempo da ditadura, Decreto-lei nº 8.621, a que fêz alusão o ilustrado advogado, é um decreto que, no seu art. 1º, dá autorização à companhia para funcionar como emprêsa de mineração.

A rigor, dentro da lei, devia ter parado aí. Mas, vem o art. 2º e procura legitimar essa situação, declarando, então, que a autorização era para a exploração das minas constantes daqueles registros existentes e que se declarava amparado pelo dispositi-

vo constitucional referente ao ato jurídico perfeito.

Ora, não era, evidentemente, oportuna nem válida esta convalidação ou esta pretendida convalidação do ato. Como quer que seja, êste não eximiria êste ato de uma futura revisão. E isso indica, apenas, implicitamente, e mais claramente, essa situação de iletimidade em que se encontrava a concessão, e que se procurou validar com êsse decreto presidencial de 1942, autorizando a emprêsa a funcionar como emprêsa de mineração — que é assunto que nada tem com qualquer concessão ou validade de qualquer autorização que tivesse para pesquisa ou para lavra. Ela exerceria as atividades a que tivesse direito, isto é, exerceria aquelas autorizações que tivesse obtido, independentemente dessa outra autorização para funcionamento, que é um ato diferente conforme disse o ilustre advogado e professor com referência ao memorial em que, como advogado, sustentei a ilegitimidade de um ato de cancelamento, um ato de anulação ou de revogação, sem audiência da parte.

Lisonjeia-me a referência à minha opinião sôbre o assunto. Mas, *data venia,* está inteiramente deslocada a citação, porque, aí, se tratava exatamente de autorização para pesquisa, cujo processo está no Código de Minas. Não tendo sido observado êsse processo, então foi impetrado mandado de segurança, justamente para impugnar êsse ato, com fundamento na inobservância da lei.

Basta atentar que aqui não se trata de autorização para pesquisa, nem de autorização para lavrar, para se verificar que o argumento de que me utilizei, naquela oportunidade, não conflita com o argumento que agora estou sustentando, pela simples razão de se tratar de situações diferentes.

Aludiu o ilustre advogado ao problema da exploração da nossa riqueza mineral com capital estrangeiro. A questão não influi, evidentemente, no que agora deve ser solucionado pelo Tribunal, mas está ligada a ela, está ao lado dela, e não se pode pensar no aspecto jurídico dessa questão sem lembrar dêsse outro problema de administração, de política comercial, ou de administração. Mas a verdade é que isto é matéria que compete ao Poder Executivo, isto é matéria afeta à autoridade administrativa, e esta se orientará no sentido que entender consentâneo com o interêsse nacional.

Daí por que uma eventual interferência dêste egrégio Tribunal, neste assunto, iria certamente trazer embaraços e dificuldades quanto à política que houvesse de ser adotada pelo Govêrno.

Por todos êsses motivos, Sr. Presidente, egrégios Srs. Ministros, a União pede seja denegada a ordem e, se assim não fôr, que seja dado provimento ao seu recurso extraordinário, eis que o acórdão teve inegàvelmente disposição *extra petita,* quando, no seu conteúdo, aludiu à possibilidade de indenização e se desviou dos têrmos exatos do pedido.

Por fim, permita-me o Tribunal esta explicação do teor da causa, que em outro momento não teria, talvez, cabimento. Devo dizer que esta sustentação que ora faço do ato do ilustre e saudoso Ministro que proferiu o despacho em causa é da exclusiva responsabilidade da Procuradoria-Geral da República. Se fôr motivo de censuras, estas devem ser dirigidas exclusivamente à pessoa do Procurador-Geral da República.

VOTO

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Sr. Presidente, ao proferir o meu voto, devo procurar esclarecer os fatos para o maior conhecimento da causa *sub judice,* valendo-me dos documentos, razões e julgados, constantes dos autos, bem como dos memoriais apresentados pelos interessados.

*A Saint John D'El Rey Mining Company,* atendendo às exigências do Código de Minas, apresentou no Ministério da Agricultura, em 1935, o manifesto das suas jazidas de minério, no Estado de Minas Gerais, ou sejam, nas suas próprias expressões:

"a) *Ferro,* em suas jazidas primárias (classe I), em minério de oligisto compacto e hematita, nas Serras do Curral D'El Rey, Mutuca, Tamanduá, Gama, Trovões, Moeda e Piedade do Caeté, cujas terras pertencem à justificante e se denominam — Fazenda do Morro Velho (docs. 1 e 2), Rabello (doc. 36), Sebastiana (doc. 37), Gorduras (doc. 38), Mutuca (doc. 39), Varginha do Ouro Podre (doc. 40), Morro do Sant'Anna ou Capão do Xavier (doc. 41), Feixos (doc. 26), Tamanduá (doc. 27), Capão da Serra de Tamanduá (doc. 28) e Retiro de João Ignácio ou Boa Vista (doc. 42), situadas no distrito de Nova Lima. Retiro do Rio de Peixe (doc. 43), Retiro das Abóboras (doc. 44). Retiro do Hermenegildo (doc. 45). e Matto dos Trovões (doc. 46), situados no distrito de Santo Antônio do Rio Acima, Varginha do Netto (doc. 47), Capitão do Matto ou Fábrica (doc. 48), Retiro dos Moisés (doc. 49), Tutaméia (doc. 29), Fazenda do Rodeador (doc. 47), Lagoa Grande (doc. 50), Retiro da Beira da Serra ou do Cesário (doc. 51) e Retiro do Padre Domingos ou Boa Vista (doc. 52), situadas no distrito de Piedade do Paraopeba, bem como nas terras de que a justificante é condômina, denominadas Morro Velho e Pedro Paulo (doc. 35) e Serrinha (doc. 53), também situadas no distrito de Piedade do Paraopeba; e mais nas propriedades da justificante denominadas Descoberto, Macaúbas, Goiabeiras, Pasto Fechado, Capitão Clemente (doc. 13), situadas no distrito de Cuiabá, município de Sabará, tudo conforme os documentos anexos e de números já referidos;

*b*) *Manganês,* em suas jazidas primárias (classe I), em minério de itabirito, localizadas nas propriedades denominadas Mutuca (doc. 39), Morro do Sant'Anna ou Capão Xavier (doc. 41) e Capão da Serra do Tamanduá (doc. 28), do distrito de Nova Lima; Retiro das Abóboras (doc. 44), e Retiro do Hermenegildo (doc. 45), do distrito de Santo Antônio do Rio Acima; Tutaméia (doc. 29). Rodeador (doc. 47). Capitão do Matto ou Fábrica (doc. 48), Lagoa Grande (doc. 50), Retiro da Beira da Serra ou do Cesário (doc. 51) e Retiro do Padre Domingos ou Boa Vista (doc. 52), do distrito de Piedade do Paraopeba, bem como nas propriedades de que a justificante é condômina (em comum), denominadas Morro Velho e Pedro Paulo (doc. 35) e Serrinha (doc. 53), também do distrito de Piedade de Paraopeba, tudo conforme os documentos de números já referidos acima.

c) *Bauxita* em suas jazidas primárias (classe IV), localizadas nas propriedades da justificante, denominadas Morro do Sant'Ana ou Capão Xavier e Varginha do Ouro Podre, situadas no distrito de Nova Lima, conforme os documentos anexos sob ns. 40 e 41.

*d*) *Dolomita,* em suas jazidas primárias (classe IV), localizadas na propriedade da justificante, denominada Fazenda do Taquaril (quinhão) do distrito de Nova Lima, conforme o documento anexo sob nº 54." (fôlhas 189-190).

Esta a relação apresentada pela referida Companhia, quando também fêz, ao mesmo tempo, o manifesto de suas minas de ouro e prata, em pleno funcionamento: Minas do Morro Velho, Minas de Raposos e Espírito Santo, Minas de Cuiabá, Minas de Faria e Gaia, Minas do Morro da Glória, Minas do Bicalho, Minas Samuel Paulo, Minas do Galo e Califórnia, Minas de Bela Fama, Feixos, Lavras de Capão da Serra e Tamanduá e Lavras de Tutaméia, da Casa de Pedra, do Morro Velho e Pedro Paulo.

A distinção entre jazidas e minas era indubitável para a Companhia. Primeiro enunciou as suas minas, depois as jazidas, estas riquezas minerais em estado natural; aquelas, riquezas minerais em exploração.

Na verdade, as minas eram de ouro e prata e estavam sendo exploradas e as jazidas de ferro estavam em estado natural (ver a justificação da Companhia a fôlhas 187 a 190 dos autos).

2. A Constituição outorgada em 1937, que substituira a de 1934, na vigência da qual o manifesto fôra apresentado, era rigorosa, em relação às propriedades das mi-

nas. Como Consultor-Geral da República, no parecer nº 140, de 18.10.56 (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol I, página 520 e segs.), tivemos ensejo de fixar as diretrizes da Cart ade 1937 e da Constituição de 1946, que restabelecera, a respeito, os princípios da Constituição de 1934. Escrevemos então:

"A Constituição de 1937 orientou-se por uma política de nacionalização das minas, segundo a disposição expressa do seu art. 144.

Nesse escopo, determinou a Carta Constitucional que o aproveitamento industrial das minas e das jazidas dependeria de autorização federal, a qual sòmente poderia ser concedida "a brasileiros, ou emprêsas constituídas por acionistas brasileiros" (art. 143, § 1º).

O Código de Minas, Decreto-Lei nº 1.985, de 29.1.40, no art. 6º, reproduziu êsse preceito, e determinou no § 2º: "No caso, porém, de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*, sòmente a brasileiros natos é permitida a sucessão".

É certo, porém, que a regra foi atenuada. O Decreto-Lei nº 6.230, de 29-1-44, contrariando o § 1º do art. 143 da Constituição (êsse § 1º, sem dúvida exigia fôsse o capital social constituído por ações nominativas cujos titulares fôssem brasileiros), facultou às sociedades de mineração, mediante prévia autorização do Presidente da República, tivessem metade do seu capital formado por ações ao portador, desde que a outra metade o fôsse por ações nominativas, cuja propriedade só poderia caber a pessoas físicas brasileiras.

Êsse o regime vigorante, de 1937.

Na Constituinte de 1946, houve forte reação contra êsse nacionalismo, reputado exagerado.

O princípio da nacionalização não conseguiu alçar-se à categoria de ordem constitucional, embora, a propósito, esclarecesse o Deputado Prado Kelly: "Se houver interêsse em fazer a nacionalização progressiva, a lei ordinária a determinará".

O Deputado Hermes Lima explica a nova orientação de admitir o capital estrangeiro nas emprêsas de mineração. Veja-se, a propósito, a informação de José Duarte, na exegese dos textos constitucionais, através dos trabalhos da Assembléia Constituinte:

"Hermes Lima explica que a Subcomissão teve em mira estatuir que as autorizações ou concessões pudessem ser conferidas a brasilieros ou a emprêsas organizadas no Brasil e que pudessem participar capitais estrangeiros. Se a comissão entende que a expressão "emprêsas organizadas no Brasil" não é suficiente a êsse escopo, o dispositivo naturalmente, deve ser modificado". (*A Constituição Brasileira de* 1946, vol. 3º, págs. 164-165).

Ficou, então esclarecido que as emprêsas, mesmo com acionistas estrangeiros, desde que organizadas no Brasil, "passam a ser pessoas jurídicas de nacionalidade brasileira". O que cumpria evitar — está nos *Anais* — "é que sociedades com sede no estrangeiro, cuja direção não pudesse ser fiscalizada pelas autoridades brasileiras e tivessem, também, fôro em outro país, viessem a obter autorização ou concessão para a exploração da propriedade prevista no artigo" (José Duarte, ob. cit., loc. cit.).

De acôrdo com êsse pensamento dos legisladores constituintes, optou-se, então, por critério oposto ao da Constituição de 1937. Não se exigiu que as emprêsas fôssem constituídas "por acionistas brasileiros". Eis como ficou redigido o § 1º do art. 153, na parte que interessa:

"§ 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."

Desta sorte, ficaram revogados o artigo 143, § 1º, da Carta de 1937, e art. 6º do Código de Minas, que reproduzira o preceito daquela Carta e vedava, no § 2º, a sucessão de estrangeiros nas ações das emprêsas de mineração.

Veja-se, neste sentido, conclusão de Temístocles Cavalcanti: "Parece-nos de tôda a evidência que a Constituição modificou o sistema anterior (Constituição de 1937, art. 143), que exigia a nacionalidade brasileira dos acionistas, voltando ao regime da Constituição de 1934 (art. 119)" — (*A Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 397). No mesmo sentido Lauro Lacerda Rocha, *Código de Minas*, 1954, pág. 30.

A propósito, entende Pontes de Miranda que a regra jurídica do art. 143, § 1º, da Constituição de 1937 (exigência de acionistas brasileiros, exclusivamente) continua em vigor até que a legislação ordinária regule a organização das sociedades a que se refere o art. 153, § 1º, da Constituição de 1946 (*Comentários à Constituição* de 1946, 2ª ed., vol. IV, pág. 520).

Neste particular, como assinalava Temístocles Cavalcanti, não assiste razão ao autorizado tratadista, pois como se viu, a Constituição vigente optou, deliberadamente, por nova diretriz.

É certo, porém, que a Constituição fala em concessão a brasileiros e "sociedades organizadas no país", o que não impede possa a legislação ordinária, com ampla liberdade, estabelecer normas que reputar convenientes na organização dessas emprêsas, no escopo de defender o patrimônio nacional, as nossas riquezas do subsolo, contra grupos econômicos-financeiros organizados em seu interêsse, contrários, porém, aos interêsses nacionais. Em tal escopo, poderá a legislação ordinária determinar normas jurídicas sôbre a direção da sociedade e diminuir e nulificar mesmo, se necessário, a participação de acionistas estrangeiros, em tais sociedades. Repetimos, aqui, a observação de Prado Kelly na Assembléia Constituinte: "Se houver interêsse em se fazer a nacionalização progressiva, a lei ordinária a determinará".

Ao parecer da Consultoria-Geral da República, o que ficou assentado foi a permissão, até que a lei ordinária disponha em contrário, de que nas "sociedades organizadas no país" figurem acionistas estrangeiros, pois tais sociedades, nos têrmos de preceito de ordem legal, do art. 60 da Lei de Sociedade por Ações, Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, são as "organizadas na conformidade da lei brasileira e que tenham no país a sede de sua administração". A futura legislação ordinária poderá alterar êsse conceito para as emprêsas de mineração. Mas, enquanto não o fizer, é o conceito que deve prevalecer, admitindo-se, portanto, a participação de acionistas estrangeiros".

3. *Saint John D'El Rey Minning Company* era sociedade estrangeira, era companhia inglêsa, conforme se vê do Memorial da recorrente ("O caso Hanna", a Tentativa de Confisco das Minas de Ferro da Cia. de Mineração Novalimense — fôlha 40 e segs.)

A Constituição de 1934 permitia a participação de acionistas estrangeiros nas Companhias organizadas no Brasil. A Carta de 1937, como se viu, é que alterou essa diretriz constitucional e legislativa. Que fêz então a *Saint John D'El Rey Minning Company* já na vigência da Carta de 37? Antes, tratara de organizar, em 12.10.34, três meses após a Constituição de 1934, uma companhia brasileira, dando existência à Companhia de Mineração Novalimense, com o capital de mil ações, de um conto de réis, cada, pertencendo 96,5% dessas ações à Companhia inglêsa, ou sejam 965 ações à própria *Saint John D'El Rey Minning Company*. 5 a cada um dos 4 diretores inglêses (20) e 15 a três outros subdiretores, sendo 5 a cada um dêles, perfazendo todo o capital subscrito na própria escrita de constituição da sociedade (ver escritura a fôlha 53 e segs. dos autos).

4. A Companhia Novalimense de Mineração, segundo a escritura pública de sua constituição, não ficava como titular, como proprietária das jazidas de ferro. Após a Carta de 1937, a *Saint John D'El Rey Minning*, emprêsa estrangeira, celebrara, em 12-2-38, com a Companhia Novalimense de Mineração um "contrato de transferência do direito de exploração de ferro e bauxita" transferindo a esta última "o direito à lavra e pesquisa de ferro e bauxita" em

suas minas ou jazidas existentes nas suas propriedades denominadas "Fazenda do Morro Velho", "Mutuca", "Fazenda do Cata Branca", "Morro de Santana" ou "Capão do Xavier" e "Varginha do Ouro Podre". Como se vê das cláusulas segunda e quarta, não se transferia a propriedade das chamadas minas, mas os direitos à lavra dos minérios e da bauxita, pois a *Saint John D'El Rey Minning Company* reserva-se, no mesmo contrato, o direito de, "em qualquer tempo, dar por findo êste, mediante indenização arbitrada por peritos, na forma da lei, desde que motivos relevantes exijam livres e desembaraçadas essas propriedades" (fôlha 81 v.).

5. O referido memorial ("O Caso Hanna — Tentativa de Confisco das Minas de Ferro da Companhia de Mineração Novalimense") explica como a Hanna adquiriu essas jazidas. Lê-se no subtítulo "A aquisição do contrôle da *Saint John* pela *"Hanna Minning Company"*:

"No princípio de 1958 a *Hanna Minning* Co., de Cleveland, Ohio, tendo em vista um conjunto de circunstâncias que pareciam favoráveis ao desenvolvimento da exportação do minério de ferro brasileiro, adquiriu o contrôle das ações da *Saint John D'El Rey Minning Co.*, que circulavam na Bôlsa de Londres.

Essas circunstância podem ser assim resumidas:

a) a situação do mercado internacional de minério de ferro era, naquela época, bastante promissora: as emprêsas siderúrgicas, preocupadas em obter condições de abastecimento mais favoráveis, estavam realizando contratos a longo prazo para compra de minérios de qualidade inferior à dos depósitos da Novalimense;

b) a *Saint John D'El Rey*, que há vários anos operava com prejuízo suas minas de ouro, necessitava de apoio financeiro para desenvolver em maior escala os depósitos de minério de ferro da Novalimense;

c) o Govêrno Brasileiro havia anunciado um programa de expansão da exportação de minério de ferro, com o objetivo de aliviar os problemas do balanço de pagamentos do país.

Em 1957 o Govêrno publicara o seu programa de 30 metas de desenvolvimento econômico, e uma dessas metas se referia ao minério de ferro — único produtor cuja exportação poderia ser aumentada a curto prazo com efeitos benéficios no balanço de pagamento. Baseando seus objetivos em estudo global da situação do mercado internacional de minério de ferro, o programa governamental fixava como metas a exportacão anual de 10 milhões de toneladas em 1960 e 30 milhões de toneladas a partir de 1965. Tendo em vista as dimensões das reservas brasileiras de minério de ferro (85 bilhões de toneladas conhecidas), pràticamente inesgotáveis, essas quantidades poderiam efetivamente ser atingidas sem qualquer prejuízo para o abastecimento nacional. A exportação de 30 milhões de toneladas anuais exigiria 2.800 anos para esgotar as reservas atualmente conhecidas, sem levar em conta as que certamente serão descobertas no futuro.

Em agôsto de 1957, o Govêrno Brasileiro constituíra um Grupo Especial de Exportacão de Minério de Ferro, que tinha por atribuicão coordenar as medidas necessárias à implementação daquela meta. O respectivo decreto reafirmava os objetivos de incremento da exportação de minério e reconhecia a necessidade de combinar os esforços do Govêrno com os das emprêsas privadas, a fim de obter contratos de fornecimento a longo prazo com emprêsas estrangeiras consumidoras ou comerciantes de minérios.

Essas as condições que levaram a *Hanna Minning Co.* a adquirir o contrôle da *St. John*, depois de contatos informais com as autoridades brasileiras, que a animaram nos seus planos; e de fazer analisar, por advogados brasileiros, os direitos minerais da *St. John* e da Novalimense, para se certificar da sua segurança e liquidez face às leis do país."

Vê-se, pelo que ficou exposto, que se estabelecera um *holding*, a Novalimense era mera subsidiária da *Saint John*, e a

Hanna, *sem recorrer à Administração Pública do país,* passava a ser a titular de direito sôbre jazidas de minérios, mais tarde, transformadas em minas de ferro, do modo que, a seguir, se vai expor.

6. A *Saint John,* em 1935 havia feito o manifesto, após a competente justificação judicial das suas *jazidas de ferro* e minas de ouro e prata, no Ministério da Agricultura.

O Código de Minas (art. 3º, § 1º), repetindo disposição da Constituição de 1934, declarava que independiam de autorização as minas que, na data da publicação do Código, estivessem sendo lavradas, desde que fôssem manifestadas, na forma e no prazo do artigo 10 (isto é, no prazo de 1 ano) e, enquanto não cessasse a lavra, pois, cessando a lavra, cairiam tais concessões no regime do Código, isto é, dependeriam de nova autorização ou concessão.

Não fizera a *Saint John* o manifesto, exigido no prazo do citado art. 10, de *minas de ferro, mas, de jazidas de ferro.* Em outubro de 1934, criara a Companhia de Mineração Novalimense, subscrevendo-lhe, pràticamente, todo o capital, transferindo-lhe em 1938, os referidos direitos à lavra. Logo a seguir, nesse mesmo ano de 1938, é a Companhia Novalimense que se dirige ao Ministério da Agricultura e pede alteração do regime feito pela *Saint John* para que se considerassem como minas os depósitos minerais de ferro e bauxita, os quais não podiam, a seu ver, ser considerados como jazidas, mas, como minas, pois, "já foram convenientemente estudadas e pesquisadas e devem ser tidas como mina" A Companhia inglêsa, como se disse, não fizera manifesto de minas, mas, de jazida. Caíra, nos têrmos do art. 3º, § 3º, do Código de Minas, no regime do Código. Teria que pedir autorização para transformar as jazidas em minas. Preferiu a retificação e a obteve porque teriam "sido lavradas em pequena escala antes de 1930, como é do conhecimento dêste Serviço", opina o Serviço competente do Ministério, Mas, o Código exigia que estivessem as minas em exploração na data de sua publicação (art. 3º, § 1º) e, na verdade, não estavam.

7. No Govêrno Jânio Quadros, criado o Ministério de Minas e Energia, o Presidente da República criou um Grupo de Trabalho para estudar, em face de denúncias, essa questão. Feitos os estudos, verificadas as irregularidades, o Presidente Jânio Quadros proferiu o seguinte despacho:

"1) Aprovo as conclusões e recomendações do Grupo de Trabalho que inspecionou as jazidas de minério de ferro no Estado de Minas Gerais e, ainda, os 21 pareceres do Assistente Jurídico do Departamento Nacional da Produção Mineral;

2) O Gabinete Civil publicará, na íntegra, o Relatório de fôlha 1-73, por mim rubricadas;

3) O Ministério das Minas elogiará ou fará elogiar os autores do trabalho, pelos magníficos serviços prestados ao País;

4) O Ministério das Minas e Energia promoverá os processos administrativos necessários para declaração da nulidade das autorizações feitas irregularmente, e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas, na sua exploração.

Fica o mesmo Ministério autorizado a elaborar expediente necessário para que as jazidas, cujas autorizações ou concessões tenham sido anuladas ou declaradas caducas, passem a constituir reserva nacional, de propriedade da União."

8. O processo voltou, assim, ao Ministério de Minas e Energia. O nôvo titular era o saudoso brasileiro, Ministro Gabriel Passos. Sua Excelência determinou o estudo do processo pelo Consultor Jurídico daquela Secretaria de Estado. O parecer do Consultor foi o seguinte:

*"Cumprindo determinação verbal* de V. Exa. para um reexame dos processos D.N.P.M 2.609-35 e 654-38, face às conclusões do Relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho constuído pela Portaria MME-100-61, sôbre a matéria ali constante, apresentamos as considerações que se seguem:

O Grupo de Trabalho constituído pela Portaria MME-100-61, no exercício das suas incumbências apurou que se processa no quadrilátero ferrífero de Minas Gerais explorações de minério de ferro com evidente infração das leis minerárias, pois inexistem títulos concessivos que as permitam.

Com efeito, o exame da situação legal daquelas jazidas nos leva a idênticas conclusões. Nem de outro modo poderemos nos definir, pois tais explorações decorrem de uma conversão ilegal de determinadas jazidas em minas.

Não foram observados os requisitos necessários e expressos no Código de Minas que possibilitassem tal modificação. E nesse estado se encontram os trabalhos de lavra naquela região, que decorrem de manifestos de jazidas provocados pela *Saint John D'El Rey Minning Company Ltda.*, que tiveram os respectivos registros, posteriormente, averbados no DNPM.

Bem se vê, porém, remontando à época da formação dos manifestos e conseqüentes registros, que os mesmos definiram duas situações distintas, com separação entre minas e jazidas: aquela consignando, especialmente, como substância mineral, o ouro; esta abrangendo minérios de diversas qualidades, e entre êles o de ferro.

Ora, as situações jurídicas em aprêço se regiam pelos dispositivos de lei que não permitiam uma conceituação ou confusão de feitos, pois a sua discriminação especifica importava na fixação de um critério com requisitos e características diferentes para para cada caso, conforme o disposto no Código de Minas de 1934.

Os manifestos foram, assim, registrados na forma consagrada, imperiosa e exclusiva do Código de Minas já mencionado, com a distinção entre minas e jazidas, considerando-se para tanto as circunstâncias de fato coetâneas e relatadas pelos próprios manifestantes.

Por fôrça de lei ficou, em conseqüência, exploração daquelas jazidas manifestadas e registradas, na dependência de título concessivo. O disposto no art. 12 do diploma legal minerário acima referido, então vigente, é claro e não comporta quaisquer dévios interpretativos.

Nessas condições, portanto, a averbação posterior, não obstante resultasse de despacho ordinário competente, se ressentiu de fundamentação legal, pois o ato da autoridade se louvou em conclusões que investiam contra o que prescreve o § 1º do art. 3º do Código de Minas, em vigor naquela oportunidade.

A eficácia do ato superior, evidentemente, não pode persistir, a evolução das jazidas em minas decorreu de alegações de fato que não poderiam dar causa a tal procedimento. Pelo contrário, o impedimento emergente da disposição da lei acima referida fulminava qualquer consideração com o mesmo objetivo.

Nessa ordem, pois, as averbações mandadas proceder pelo Sr. Ministro da Agricultura de então, com base em proposição graciosa, são passíveis de cancelamento. A determinação de V. Excia., nesse sentido, parece-nos, *data venia*, uma medida imperativa.

É o que entendemos.

Rio de Janeiro, 13-6-62. *João Crisóstomo de Azevedo Guedes*, Consultor Jurídico."

Com base neste parecer, o Ministro Gabriel Passos deu o seguinte despacho:

"Aprovo o parecer de fôlha 103-104, do Sr. Consultor Jurídico. Em conseqüência, cancelem-se as averbações irregularmente processados. Determine o DNPM a cessação imediata das explorações concedidas pelos cancelamentos e acompanhe a execução das medidas de desapropriação das terras necessárias à exploração das referidas jazidas que ficam com o seu aproveitamento destinado a Sociedades em que a União figure com maioria de capital. Em 14-6-62. *Gabriel de Rezende Passos.*"

9. É contra êste despacho que a Companhia de Mineração Novalimense requereu o mandado de segurança que o Tribu-

nal Federal de Recursos indeferiu, em têrmos, isto é, manteve o ato do Ministro quanto ao cancelamento das averbações, mas tal ato somente seria executado "mediante porcesso administrativo, ou judicial, adequado".

Esta foi a decisão tomada pelo Tribunal. Os Ministros Godói Ilha (Relator) e Oscar Saraiva concediam a segurança sem prejuizo do processo administrativo a ser instaurado para apurar a irregularidade da averbação e sua possível nulidade. Os Ministros Henrique D'Ávila, Raymundo Macedo e Armando Rollemberg o denegavam. O Ministro Amarílio Benjamim denegava o mandado e seu voto prevaleceu, apoiado pelo Presidente do Tribunal, com voto de desempate, no sentido de denegar-se a segurança, mas o ato do Ministro sòmente seria executado mediante processo administrativo ou judicial com audiência dos interessados. Apresentados embargos de declaração pela União foram tais embargos rejeitados unânimemente. Êste foi, sem dúvida, o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos, sendo assim improcedente o recurso extraordinário da União, quando pretende que outro tenha sido o resultado do julgamento. Do mesmo modo, improcede o agravo da União. Esta interpusera o recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, III da Constituição. O Presidente do Tribunal admitira o recurso apenas quanto à letra *a* (alegando violação de lei) e não quanto à letra *d* (divergência jurisprudencial).

Temos decidido pacificamente, aqui nesta Suprema Côrte, que tais agravos não têm cabimento, eis que, subindo os autos, êste Tribunal examinará o recurso extraordinário nos seus fundamentos, em que foi interposto não podendo o Presidente do Tribunal *a quo* restringir o seu exame por esta Suprema Côrte, como o fêz. Por isso, é que não se admite agravo de tal decisão. O agravo seria inócuo.

10. Quanto ao recurso ordinário da Companhia de Mineração Novalimense, dou-lhe provimento, em parte, não para anular o ato. a decisão do Ministro Gabriel Passos, mas, para que êsse ato, sem fôrça definitiva, valha como simples decisão ordenatória, a fim de que a questão seja, em exposição de motivo do Ministério de Minas e Energia, levada à decisão do Presidente da República, com prévia audiência da recorrente, satisfazendo-se, assim, a exigência legal de sua audiência no processo administrativo.

Na verdade, conforme assinalado, foi o Presidente da República, o então Presidente Jânio Quadros, que determinou o estudo das irregularidades das concessões, transformadas, que haviam sido, as autorizações de jazidas em concessões de minas, por meras averbações administrativas. Ocorre ainda que foi o Presidente da República que baixou o Decreto-Lei nº 8.621, de 28-1-42, autorizando a Companhia de Mineração Novalimense a funcionar como emprêsa de mineração "para os fins de aproveitamento das *minas* de propriedade da Companhia". Assim, parece-me certo que sòmente o Presidente da República é que poderá, a meu ver, decidir, conclusivamente, o processo administrativo, após a audiência dos interessados exigida pelo Código de Minas (art. 26). Pelo despacho do Presidente Jânio Quadros, com efeito, não abdicou êste do poder de decisão, apenas autorizou o Ministério das Minas e Energia a promover "os processos administrativos necessários para declaração da nulidade das autorizações feitas irregularmente e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas, na sua exploração". E mais. Ficava o Ministério, pelo mesmo despacho, autorizado "a elaborar expediente necessário para que as jazidas, cujas autorizações ou concessões tenham sido anuladas ou declaradas caducas, passem a constituir reserva nacional, de propriedade da União". Sòmente o Presidente da República, a meu ver, poderia resolver em definitivo.

Acrescento, na conclusão do meu voto, provendo, em parte, o recurso, que o Chefe do Poder Executivo, que, em nosso regime politico-constitucional, é o responsável pela administração pública do país, tendo em vista os interêsses nacionais e da própria segurança nacional, poderá determinar que a emprêsa de mineração obtenha

da *Saint John D'El Rey* ou de sua sucessora, a Hanna, as transferências de direitos às jazidas e se organize na forma da legislação brasileira, com diretoria no país, sujeita às nossas autoridades, ao poder administrativo brasileiro, convalidando, ou não, algumas ou mesmo tôdas as concessões obtidas, levando em conta o tempo em que a Emprêsa as detém, como pode cancelá-las, em face das conspícuas irregularidades apontadas. Na verdade, os atos administrativos, quando se originam de infrações legais, podem ser revistos a qualquer tempo, como é pacífico em direito administrativo.

O Presidente da República ficará, com nosso julgamento, como titular das opções governamentais, árbitro dos interêsses administrativos e da Segurança Nacional, em condições de tomar uma decisão que consulte os reais interêsses do país.

Em verdade, os interêsses nacionais se sobrepõem, mormente neste setor de atividades, a quaisquer outros. Sòmente as nações ricas em minério têm real valor, têm prestígio, no concêrto internacional.

Pelo exposto é que dou provimento, em parte, ao recurso ordinário; julgo prejudicados os recursos extraordinários da União e o agravo manifestado.

É o meu voto.

ANTECIPAÇÃO ORAL AO VÔTO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Sr. Presidente, o meu voto se aproxima daquele brilhantemente emitido pelo eminente Relator, mas dêle se afasta na conclusão. Tão completo foi o relatório de S. Exa. que eu me dispenso de ventilar tudo que fôr dispensável para a argumentação do meu voto.

Para mim é irrelevante o ponto de vista do contrôle atual de uma firma estrangeira, no caso a Hanna. Sabemos que, pelo direito da época, não era possível participação direta de capital estrangeiro. É notório que algumas das emprêsas brasileiras de mineração têm preponderância de capital e de orientação estrangeira; basta citar a maior delas, talvez depois da Usina Siderúrgica Nacional a Belgo-Mineira, que é de capitais belgas, e dizem até que é participação da Grã-Duquesa de Luxemburgo. Êsse ponto, para mim, é irrelevante.

Não acompanho integralmente o voto de S. Exa., porque me parece que é ou não é válido o ato do saudoso Ministro e grande brasileiro Gabriel Passos, de quem fui amigo e correligionário. Se não é válido, não temos de considerar ordenatório o despacho, e entregar ao Presidente da República a solução do caso. O Presidente da República, no exercício das suas atribuições, tome o caminho que lhe parecer melhor: mande prosseguir, mande aproveitar os atos por acaso ainda utilizáveis e compatíveis com o direito, abandone-os todos, e mandar abrir um processo nôvo, ou não faça nada, como achar melhor. Tem competência discricionária, para tudo isso. É um problema de política econômica e política, a meu ver, do balanço de pagamentos. O interêsse maior, no caso, teria sido o de favorecer certa exportação, que trouxesse um cabedal de moeda estrangeira, apto a resolver o nosso crônico *deficit* nesse balanço de pagamentos. É um problema político do Congresso e do Presidente preferir o equilíbrio do balanço de pagamento, sacrificando parte das reservas de ferro, ou, pelo contrário, guardar as reservas e deixar desequilibrados os pagamentos externos. Não cabe essa opção ao Supremo Tribunal Federal.

De modo que ponho êsse ponto de parte e, de acôrdo com as notas que tomei, vou emitir o meu voto:

VOTO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — 1. Da madura ponderação de quanto li no relatório, pareceres, memoriais, votos, e de quanto nos debates, — livre o espírito das tensões ideológicas e emocionais suscitadas pelo caso, entendo que a recorrente sofreu lesão de direito líquido e certo, por ilegalidade e abuso de poder do despacho do Ministro das Minas e Energia de 1962, contra o qual impetra segurança.

2. Não há controvérsia pròpriamente sôbre os fatos, pois a recorrida não contesta nesse particular, a recorrente, limitando-se a razões de Direito, aliás, com brilho, no parecer do Procurador Firmino Paz.

Mas não me convenci, acêrca de quanto S. S. articulou, deixando de lado outros aspectos relevantes da controvérsia, minuciosamente discutidos nos pareceres dos juristas, que se pronunciaram sôbre as várias teses jurídicas.

3. Em resumo, a recorrente sucessora da *St. John Del Rey Co.* fundada em 1834, impugna o despacho de 1962, que, do plano, cancelou retificação e averbação da manifestação das minas de ouro e jazidas de ferro feita pela antecessora, quando a vigorar o Código de Minas de 1934. Ou, mais minuciosamente, tendo manifestado minas de ouro e jazidas de ferro, pediu que estas últimas também fôssem havidas como minas, porque, antes daquele Código, foram lavradas, como o reconheciam atos oficiais e obras técnicas, publicadas desde muito tempo. Não se contesta isso, nem se imputa qualquer fraude da recorrente, com cumplicidade do Ministro Fernando Costa, ou dos Diretores e Técnicos do Departamento de Produção Mineral, ou mesmo sem essa cumplicidade. Tudo foi feito limpamente, da acôrdo com dois precedentes de outras emprêsas, seguindo-se mais 42 casos de retificações idênticas.

Todavia, só a recorrente foi atingida pelo cancelamento, o que caracteriza a discriminação arbitrária contra ela praticada, 24 anos depois do despacho favorável de 1938, que teve cumprimento e produziu todos os seus efeitos jurídicos e materiais, inclusive a lavra vista, fiscalizada e tributada pela recorrida.

4. Mas não é só. Efetivadas as averbações de abril de 1938 e registrados vários contratos da recorrente com terceiros para exploração de ferro, tudo no Departamento da Produção Mineral, o Presidente da República, Sr. Getúlio Vargas, expediu o Decreto nº 8.621, de 28-1-42, concedendo à mesma recorrente autorização para funcionar como mineradora, aproveitar as minas inscritas e que deu como amparadas pelo art. 143 da Constituição.

Era pois ato jurídico perfeito e acabado, situação jurídica constituída e, mais ainda consagrada pelo tempo e pelo pacífico reconhecimento da recorrida.

Não vejo como se possa inquiná-lo de ato inexistente.

5. Argumenta-se, porém, que a averbação ou retificação se ressentia de efeito de forma, porque não precedia de requerimento para lavra nem de justificação prevista no Código de Minas. Mas êste diploma assegura direito subjetivo à lavra a todo titular de jazidas que a requeresse à autoridade e a recorrente, pedindo a averbação, manifestou inequivocadamente a sua intenção, que foi acolhida pelo Decreto-Lei nº 8.621, de 1942. Houve justificação por ocasião da manifestação das minas e jazidas. No pedido de averbação, fizeram-se novas provas e alegações de fatos da plena ciência das autoridades e que estas reconheceram como exatos. A justificação não é sacramental. Não é da substância do ato. Não o soleniza, exprimindo, em forma legal, a vontade da parte. Ela visa a provar, perante a autoridade, em fato ou fatos, que essa autoridade ignora. Mas não há por que provar por testemunhas fatos que a autoridade conhece, porque sujeitos a seu contrôle e cadastro. como a exploração de ferro, pela *St. John D'El Rey*, antes do Código de Minas de 1934. Os Drs. Lleury, Avelino I. Oliveira, A. Bento de Souza, técnicos do Departamento da Produção Mineral, afirmaram, em 1938, no processo de averbação e confirmaram posteriormente que tinham conhecimento da exploração anterior de ferro — "êles e outros membros do Departamento" — e o último fêz verificação *in loco*. Obras especializadas, por outro lado, publicadas muito antes. registram êsse fato, que a autoridade conhecia, confessava conhecer, e não precisaria ser objeto da justificação.

A condição, para averbação ou manifestação como mina, era o fato de ter sido explorada antes de 1934, ainda que suspensa a lavra. Êsse fato ficou comprovado a

juizo da autoridade competente em 1938. Não foi um favor especial à recorrente, mas medida geral que aproveitou a 40 emprêsas congêneres. Como discriminar uma ou algumas, para a fabricação de 1962, enquanto a recorrida tolera os demais casos? Não está isso a caracterizar o abuso de poder, aí, no mínimo, o desvio de poder, para satisfazer pressões ideológicas, demagógicas ou de outra natureza, de qualquer modo injurídicas?

6. Por outro lado, consagrado por Decreto-Lei do Presidente da República, — o de nº 8.621, de 1942, o ato não poderia ser desfeito de plano, pelo Ministro, tanto mais quanto outro ato providencial lhe impunha cautelas. *Ad instar* dos arts. 26 e 38 do vigente Código de Minas, admitindo-se por amor ao debate, a possibilidade de revisão auto-impugnativa depois de 24 anos e depois de consolidada a situação jurídica subjetiva, deveria ter havido processo, defesa e ato do Presidente da República. Não houve.

7. Por essas razões que não são tôdas, dou provimento ao recurso de mandado de segurança nº 14.230, adotando os votos dos Ministros Godoi Ilha e Oscar Saraiva, no Tribunal Federal de Recursos.

VOTO

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Do debate da causa reponta a nulidade do despacho ministerial que mandou cancelar as averbações e providenciou a respeito da cassação imediata das explorações correspectivas, bem como da desapropriação de terras e da exploração das jazidas.

A meu ver, falecia *competência* ao ilustre e saudoso Secretário de Estado "auxiliar" do Presidente da República (Constituição, art. 90), para *revogar*, na esfera administrativa, *decreto* emanado da autoridade superior, máximo quando nessa autoridade se encarnaram as atribuições (que lhe são inerentes) de Executivo e as atribuições excepcionais da Legislatura por fôrça de cláusula transitória (mas em verdade a única efetiva) da Carta de 1937.

É certo que a "averbação" decorreu originàriamente de outro despacho ministerial, cujos "motivos" se discutem, mas cuja "executoriedade", do ponto de vista formal, não se põe em dúvida.

Sucede, porém, que o título, dêle derivado a favor da impetrante, se valorizou *hieràrquicamente*, mediante a excusada ratificação do Chefe de Estado (Decreto-Lei nº 8.621, de 1942) em têrmos que não só confirmaram a formalidade da averbação como ainda lhe acrescentaram vigor, com a enfática e talvez abusiva declaração de estarem as minas "amparadas pelo § 4º do art. 143 da Constituição".

Decisão posterior, a do Presidente Jânio Quadros, não teve, quer pela natureza do ato, quer pela generalidade e imprecisão do seu teor a função específica de revogar o decreto antecedente, senão o indiscriminado efeito de autorizar e incitar os órgãos subordinados a promoverem os processos aptos a êsse duplo fim: nulidade das autorizações irregulares, e caducidade daquelas cuja exploração vinha infringindo a lei. O cumprimento de tal recomendação não excluiria, *em cada caso*, antes tornaria forçoso o respeito à *competência* de cada autoridade para rever os atos em cuja prática houvera intervido:

Na espécie, só um nôvo decreto executivo teria o condão de invalidar o decreto anterior.

Pode ter ocorrido (e as circunstâncias induzem a admiti-lo) favorecimento indébito à postulante. Podia suceder, consoante a primeira informação da parte, no "manifesto" nº 308, em razão do art. 10 do Código de Minas, que não se houvesse explorado oportunamente a riqueza mineral ou que a exploração estivesse suspensa, não *transitória* e sim, definitivamente, ao promulgar-se a Constituição de 1934. Podia acontecer que a prova pré-constituída no Departamento Nacional de Produção Mineral, com dispensa de justificação em Juízo, tivesse sido falha, imperfeita, inconclusa. Pode dar-se afinal que falta à impetrante a condição básica para beneficiar-se da exceção estabelecida no art. 119, § 6º, da

Constituição federal, de 1934, no art. 143 da de 1937, na disposição transitória (art. 22) da de 1946.

Se qualquer dessas hipóteses se verificou, estão abertos os caminhos ao Govêrno Federal para promover a anulação dos atos viciosos, apurar responsabilidades, pleitear a reparação de danos sofridos. Aquêles caminhos são os traçados em lei, insuspeitamente, à ação que se desenvolva na órbita administrativa e na órbita judiciária. Porém, não se apresenta como instrumento hábil para o resguardo dêsses interêsses e despacho ministerial, contra o qual se impetrou a segurança.

Por esta única razão e com as ressalvas já expressas que se impõem à nossa consciência, dou provimento ao recurso para deferir o *writ*, sem prejuízo de ulterior procedimento da União em defesa dos seus direitos ou, se fôr o caso, no exercício das faculdades que lhe outorga o citado art. 21, *in fine*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

ADITAMENTO AO VOTO ESCRITO

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Como vê V. Exa. o meu voto se aproxima, nos seus efeitos pragmáticos, do voto proferido pelo eminente Sr. Ministro Relator, e, na sua fundamentação, do que produziu, oralmente e por escrito, o eminente Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

VOTO

*O Sr. Ministro Adalicio Nogueira* — Sr. Presidente, eu também, na conformidade dos brilhantes votos emitidos pelos Srs. Ministros Aliomar Baleeiro e Prado Kelly, e sem sacrifício do não menos brilhante voto emitido pelo eminente Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso, para conceder o mandado de segurança, nos têrmos em que foi postulado.

Entendo que, *data venia*, o ato praticado pelo saudoso Ministro Gabriel Passos feriu, profundamente, direito adquirido da impetrante. Êste direito assenta em razões e precedentes profundamente respeitáveis. Foi-lhe concedida autorização ou permissão — como se queira — para a lavra das jazidas ou das minas em questão, direito que não foi mais nem menos do que a continuação dos direitos que já vinham sendo exercidos pela sua antecessora, a Cia. São João Del Rey, que transmitiu à Novalimense os direitos dessa exploração, através de documento hábil — escritura pública — devidamente registrado. De modo que os direitos da impetrante estão amparados numa dualidade de registros; os registros dos documentos que lhe transmitiram êsse direito; e o registro, também realizado no Departamento da Produção Mineral, da exploração, ou melhor da averbação que se efetivou, averbação, que foi posteriormente modificada em têrmos de retificação, que, a meu ver, se justifica plenamente; retificação que não necessitava de outros antecedentes quaisquer, que não fôssem os direitos reconhecidos anteriormente; retificação que independia de justificação judicial, porque o direito já era notòriamente, reconhecido à impetrante. A justificação ai, seria uma superfetação, seria um excesso de cautela, seria, apenas, um luxo de prova, porque já os órgãos públicos necessários haviam reconhecido êsse direito à impetrante — o direito à mineração, através de atos inequívocos.

Ora, Sr. Presidente, além do mais, êsses direitos da impetrante assentam num monumento indestrutível, que é o tempo. Não posso conceber que, após 24 anos de exercício de um direito, após 24 anos da prolação de um despacho, que reconheceu, plenamente, êsse direito, se possa vir desmenti-lo. Porque, se êsse direito não tivesse outra consagração, teria a consagração plena do tempo, que cria e destrói direitos.

O direito em questão foi, além do mais, reconhecido por um decreto presidencial, a que já aludiram os eminentes Ministros que votaram anteriormente, decreto do Presidente da República, que não podia ser revogado, evidentemente, por um despacho ministerial, que assentou numa simples autorização de outro Presidente, no sentido, apenas, de que se procedessem aos necessários inquéritos administrativos para apu-

rar a regularidade daquela situação. O Presidente Jânio Quadros não mandou cancelar a averbação. Mandou que se fizessem que se procedessem aos inquéritos administrativos necessários para positivar-se o que havia.

Entretanto, o despacho ou ato ministerial foi muito além disso, porque chamou a si a competência de anular tudo quanto se fêz anteriormente, inclusive destruir tudo quanto o tempo construira, para, sem forma nem figura de juizo, em desobediência aos arts. 38 e 26 do Código de Minas, cassar, de plano, tudo quanto se consumara, em benefício da impetrante.

Ora, evidentemente, não é possível que prevaleça uma situação dessa natureza, sem que se desconheça o que há de legitimo e sagrado no reconhecimento de um verdadeiro direito adquirido.

Devo dizer, com a devida vênia, que, durante a minha longa vida de juiz, poucas vêzes se me deparou, talvez, um direito, que se revestisse dêsses caracteres evidentes de liquidez e certeza, como êste, a rspeito do qual estou votando, neste momento.

Nestas condições, para não alongar mais as minhas considerações, adotando os pontos de vista brilhantemente expostos pelos eminentes Srs. Ministros Aliomar Baleeiro e Prado Kelly, e aproximando-me, também, do ponto de vista brilhantemente sustentado pelo eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, dou provimento ao recurso, para conceder a impetração.

É o meu voto.

VOTO

*O Sr. Ministro Evandro Lins* — Sr. Presidente, faz pouco, o Supremo Tribunal Federal julgou caso, também rumoroso, de cancelamento de concessão ou autorização para continuar a explorar serviços aéreos. Refiro-me ao mandado de segurança nº 15.215, impetrado pela Panair do Brasil. Lá, como aqui, se sustentava que o Poder Público não podia anular, cassar ou revogar a concessão ou autorização, abruptamente, sem ouvir sequer a concessionária ou permissionária. A segurança foi indeferida unânimemente, embora os fundamentos dos diversos votos então pronunciados tenham sido diversos.

De minha parte, entendi que a matéria era por demais complexa para ser resolvida através de mandado de segurança. Os fatos não eram incontroversos, de modo a que pudéssemos reconhecer a liquidez do direito da requerente. Outros votos reconheceram a impossibilidade de se anular, judicialmente, o ato administrativo que rescinde a exploração de um serviço dependente de concessão ou autorização do Poder Público...

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Consinta V. Exa. uma breve interrupção, já que se referiu a um caso que ainda está em nossa memória. Na espécie a que V. Exa. se reporta, a autoridade coatora era o Presidente da República, e não se discutia a validade formal do ato processual.

*O Sr. Ministro Evandro Lins* — Muito obrigado pelo aparte de V. Exa. Mas, na realidade, foi reconhecido que não era possível, por alguns votos rescindir, judicialmente, o ato administratavo que houvesse cassado ou revogado uma concessão de serviços públicos. Não foi êsse o meu voto. O meu voto foi, apenas, quanto à complexidade da matéria, que envolvia exame de prova.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Mas, o meu voto foi êsse. No caso, se deparava um ato formal e legal, um ato praticado por autoridade competente. Aqui, o que se discute é a incompetência da autoridade pra praticá-lo.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Era caso de execução de serviço público, pela União.

*O Sr. Ministro Evandro Lins* — Ouço, com muito prazer, os apartes dos eminentes colegas. Mas, prossigo no meu voto... assistindo ao concessionário ou permissionário, apenas, o direito a ser ressarcido dos prejuízos pecuniários sofridos.

É claro que havia peculiaridades, quanto aos casos em si. Aqui, estamos cuidando de um problema de jazidas ou minas. Lá, era uma concessão de serviços aéreos. Mas, no fundamental, a tese sôbre a revogabilidade ou a anulabilidade dos atos administrativos é a mesma.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Permita V. Exa. que ainda interrompa o seu voto, só para defender a coerência dos meus pronunciamentos. Considero válida a tese que foi, afinal, adotada por vários eminentes Ministros, naquela assentada. Não vejo pertinência com a presente, porque lá não se discutia a nulidade do ato por vício de competência da autoridade que o praticou. Aqui, não há ato administrativo válido, e foi êsse, pelo menos, o fundamento quer do meu voto, quer dos votos dos eminentes Srs. Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira.

*O Sr. Ministro Evandro Lins* — Nesse passo, Sr. Ministro Prado Kelly, estou com a fundamentação oral do eminente Procurador-Geral da República que, no outro caso, como neste, sustentou a possibilidade ou o direito que tem a autoridade pública de anular o ato anterior, que não tinha sequer existência, porque era um ato — segundo alega a autoridade — obtido mediante fraude. De modo que poderia ser revogado pela autoridade que o havia antes determinado — no caso, o Ministro de Estado. Foi o Ministro quem mandou fazer a averbação retificadora do manifesto de minas e jazidas da Companhia, e foi êle próprio que manulou, posteriormente, essa averbação, determinou a anulação dessa averbação.

No presente mandado de segurança, a autoridade pública alega fraude na averbação requerida pela *St. John D'El Rey Mining Company* ao Departamento Nacional da Produção Mineral, para modificar o registro primitivo das suas minas e jazidas, e fraude, também, na constituição da Cia. de Mineração Novalimense, a ora impetrante, a fim de burlar a lei, que não permitia a sociedades estrangeiras a exploração de minérios. Os artifícios adotados pela *St. John* são longamente expostos no memorial do ilustre Procurador da República Dr. Sílvio Fiorêncio.

A recorrente contesta essas argüições, também exaustivamente, procurando demonstrar a inveracidade das imputações feitas pela autoridade pública.

Além disso, resta saber se a exploração dos minérios vinha desde antes de 1930 ou se, em 16-7-34, data da promulgação da Constituição, essa exploração estava sendo feita, para poder deslindar outros aspectos jurídicos do problema pôsto sob nossa decisão.

Só um exame de fundo de matéria de fato e de provas poderia levar a uma conclusão, e isso não é adequado ao processo sumário do mandado de segurança.

Vencida a questão da inidoneidade do mandado de segurança para decidir a causa, adoto, no mérito, o brilhante e, a meu ver, irrespondível voto do ilustre Ministro Armando Rollemberg, no Tribunal Federal de Recursos, que peço licença ao Tribunal para ler. Parece-me um voto muito equilibrado, estudando todos os aspectos jurídicos do problema. Diz êle:

*O Sr. Ministro Armando Rollemberg* — Na vigência da Constituição de 1891 as minas pertenciam ao proprietário do solo.

A Constituição de 1934 criou nôvo regime, estabelecendo:

*a*) que as minas e demais riquezas *do subsolo* constituíam propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial;

*b*) que o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, ainda que de propriedade privada, dependeria de autorização ou concessão federal, na forma da lei;

*c*) que a autorização ou concessão seriam conferidas exclusivamente a brasileiros ou a emprêsas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploraçoã ou co-participação nos lucros.

*d)* que não dependeria de concessão ou autorização a exploração das minas em lavra, na data da Constituição, ainda que transitòriamente suspensa;

e) que os particulares ou emprêsas que ao tempo da promulgação da Constituição exploravam a indústria de mineração ficariam sujeitos às normas de suplementação que viessem a ser consagradas em lei, procedendo-se, para êste efeito, à revisão dos contratos existentes (art. 12 das Disposições Transitórias).

2. Já na vigência da Constituição foi publicado o Código de Minas (Decreto nº 24.642, de 10-7-1934) que passou a regular a propriedade e exploração das riquezas do subsolo.

Em relação à propriedade fixou:

*a)* que as jazidas conhecidas pertenceriam aos proprietários do solo ou a quem o fôsse por título legítimo (art. 5º);

*b)* que as jazidas desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da nação, como propriedade imprescritível e inalienável (art. 5º, § 1º);

c) que o direito de concessionário da lavra seria o de uma propriedade resolúvel.

Definiu a seguir o legislador o que se deveria entender por jazidas conhecidas, considerando tais as que fôssem manifestadas na forma e prazo prescritos no art. 10 do Código. (Art 5º, § 2º).

3. Tem-se, assim, que pela lei aprovada, seriam proprietários das jazidas aquêles que as manifestaram no prazo do art. 10 valendo a inscrição respectiva como registro de propriedade.

Não decorria, entretanto, de tal registro, a faculdade de explorar a jazida e sim o direito a obter a concessão para a sua exploração (art. 12). Portanto, mesmo manifestada a jazida, para explorá-la, seria necessário concessão do Poder Público.

4. Quanto às minas, estabeleceu o Código no art. 3º, § 1º, que aquelas que estivessem sendo lavradas na data da sua publicação, poderiam ser exploradas independente de autorização ou concessão desde que manifestadas na forma e prazo prescritos no art. 10, e enquanto não cessasse a lavra, hipótese em que cairiam no regime comum do Código. Essa disposição há de ser entendida com a extensão contida na Constituição, art. 119, § 6º, que admitiu fôssem dispensadas de autorização ou concessão também as minas cuja exploração estivesse transitòriamente suspensa.

Temos, assim, portanto, que, quanto às minas, desde que manifestadas na forma e prazo do art. 10, não dependia a sua exploração de qualquer outro ato do Poder Público.

A Constituição de 1937 não alterou, nesta parte, o regime da Carta de 1934, salvo para estatuir que a autorização para o aproveitamento industrial das minas e jazidas sòmente poderia ser concedida a brasileiros ou a sociedades cujos acionistas fôssem brasileiros.

Repetiu, no § 4º do art. 143, independer de autorização a exploração das minas em lavra na data de sua promulgação, mesmo que transitòriamente suspensa.

Esta disposição há de ser interpretada como garantidora dos direitos decorrentes do cumprimento das regras do Código de Minas, especialmente do art. 10, vez que sòmente os que tivessem atendido aos preceitos respectivos poderiam estar, em 10-11-37, explorando minas ou pesquisando jazidas.

5. Frente às normas jurídicas que procuramos analisar é que se há de examinar o caso de que tratam os autos.

Conforme documento que se encontra à fl. 187, requereu a *St. John D'El Rey Minning Company Limited*, em 1935, ao Juiz de Direito da Comarca de Sabará, para os efeitos do art. 10 do Decreto nº 24.642 (Código de Minas), justificação judicial em que aponta minas de ouro e prata e jazidas de ferro, manganês, bauxita e dolomita".

O eminente Sr. Ministro Relator destacou muito bem essa parte.

"Com fundamento nesta justificação, obteve o registro das minas e jazidas no Ministério da Agricultura (fl. 70), do qual resultava, nos têrmos da legislação por nós examinada, em relação às minas, o direito de continuar a explorá-las independente de concessão e em relação às jazidas a propriedade respectiva e conseqüente direito à preferência para explorá-las.

Em 12-2-1938 a mesma *Saint John D'El Rey Minning Company Limited,* transferiu à Companhia de Mineração Novalimense o seu direito à lavra e pesquisa de ferro e bauxita em suas minas ou jazidas" (fls. 81 v. e 83).

É de atender, neste ponto, para a indeterminação do objeto da transferência, mencionado de forma tal que o instrumento tanto poderia servir para mina, como para jazida.

O funcionário do Ministério da Agricultura que efetuou averbação do documento referido, ao que tudo indica, deu pela imprecisão ali existente, pois, conforme se vê (fl. 87-v.) mencionou terem sido transferidos "os direitos de preferência e lavra sôbre as jazidas de ferro e bauxita", não mencionando minas.

Não mencionou minas. A transferência foi sôbre as jazidas de ferro e bauxita.

"Em 28 de abril do mesmo ano, a Cia. de Mineração Novalimense requereu e obteve do então Ministro da Agricultura despacho favorável para fazer averbar no registro respectivo que "as jazidas de ferro e bauxita existentes nas propriedades denominadas Fazenda Morro Velho, Mutuca, Fazenda da Catta Branca, Morro da Sant' 'Anna ou Capão Xavier e Varguilia do Ouro Prêto, de que trata êste registro são minas" (fls. 84v. e 85).

6. Examinando-se a regularidade de tal ato, verifica-se:

a) que, não poderia o mesmo ter sido autorizado e, em conseqüência, levado a efeito, porque na forma do art. 10 do Código de Minas, então vigente, e da Lei nº 94, de 10-11-1935, que o alterou, o prazo para manifestar minas e jazidas terminara em 20-7-1936. As que não foram manifestadas em tal prazo, suspensa ou não, transitòriamente, a exploração, passaram a pertencer à União como bem acentuava Pontes de Miranda nos *Comentários à Constituição de 34* (vol. 2, pág. 321).

b) que, se possível fôsse, a averbação aludida teria que ser precedida das formalidades exigidas no art. 10 referidos, dentre as quais era básica a justificação judicial, que não houve;

c) que, em qualquer hipótese, para que a impetrante pudesse manifestar as minas, necessário seria que, à data da Constituição de 1934, estivessem sendo exploradas, ou, que já o tendo sido, estivesse a exploração suspensa transitòriamente, o que também não ocorria. A própria *Saint John D'El Rey Minning Company Limited* quando requereu a justificação judicial em 1935 declarou tratar-se de jazidas e não de minas. E não o fêz por inadvertência, como procurou a impetrante fazer crer no requerimento de averbação dirigido ao Ministro da Agricultura em 1938 (fls. 180 a 182) tanto assim que, em relação às minas de ouro e prata, declarou-as corretamente não deixando de fazê-lo inclusive quanto àquelas cuja exploração estava suspensa, tendo mencionado o detalhe ao indicar as minas de "Lavra Samuel Paulo", "Lavras do Gallo e Califórnia"; "Minas de Bela Fama", "Mina de Feixos", "Lavras do Capão da Serra e Tamanduá", "Lavras de Tutaméia", "Lavras da Casa da Pedra" e "Lavras do Morro Velho e Pedro Paulo" (fls. 188 e 189).

7. De estranhar é o fato de ter a Cia. de Mineração Novalimense se interessado em fazer uma averbação ao arrepio da lei, quando tinha o direito de preferência — a exploração das jazidas, regular e tempestivamente manifestadas, bastando-lhe, assim, para realmente transformá-las em minas, obter a concessão do poder público".

Poderia ter pedido a concessão do Poder Público, manifestando como jazidas.

"Somos levados a crer que a razão está com o autor das observações de fls. 142, de assinatura ilegível, que, no relatório do Grupo de Trabalho constituído pelo então Presidetne Jânio Quadros para inspecionar as jazidas de minério de ferro no Estado de Minas Gerais, afirma que a Cia. de Mineração Novalimense não poderia ser concessionária porque entre os seus acionistas havia estrangeiros, o que, na forma do disposto no § 1º do art. 143 da Constituição de 1937, tornava impossível o seu funcionamento com emprêsa de mineração.

Averbando como minas as jazidas que adquiria, essas figurariam como manifestadas na forma do art. 10 do Código e seriam exploradas sem concessão.

Temistocles cavalcante estudando a validade dos atos administrativos, escreve:

"A validade dos atos administrativos pressupõe duas condições essenciais, condições gerais que, como vimos, integram e completam o ato:

*a*) competência da autoridade que praticou o ato;

*b*) a sua conformidade com a lei, isto é, a sua constitucionalidade ou legalidade e a obediência ao conteúdo e forma nela prescritos."

Como vimos, a averbação feita pela impetrante infringiu não só a lei, por feita quando esta não autorizava e sem as formalidades próprias, mas também a Constituição, pois visou burlar a esta quando pretendeu incluir jazidas entre as minas para cuja exploração fôra dispensada a concessão, em norma excepcional da Carta Magna.

Temos assim como indiscutível que o ato aludido carece de validade e padece de nulidade absoluta. Será nulo? Será inexistente?

Entraríamos, nesta parte, em discussão doutrinária, que afinal, *data venia*, nos parece irrelevante.

É ainda Temistocles Cavalcanti quem nos diz que "ato inexistente, ato nulo, ato anulável, são expressões nem sempre bem definidas, mesmo no campo do direito civil, quanto mais nos estudos de direito administrativo ainda em plena formação."

E acrescentou:

"Há mesmo quem, com inegável autoridade conteste o fundamento jurídico dos chamados atos inexistentes, mas existem evidentemente certas nulidades que, pela sua intensidade merecem uma sanção mais rigorosa, porque, conforme ensina Trentin, o ato inexistente é aquêle que não preencheu tôdas as formalidades necessárias para a sua formação, foram praticados, na expressão de Bielsa, com violação grosseira da lei ou manifesta incompetência da autoridade de quem emanou o ato."

Somos tentados a admitir com Colin e Capitant não haver utilidade maior na distinção (*Traité I*, nº 77), especialmente no caso presente quando o que se discute não são as conseqüências do ato e sim a sua validade. Inexistente ou nulo não tem êle, e aqui usamos expressões de M. I. Carvalho de Mendonça, "existência legal é um puro fato que não se revalida com a cessação da causa de nulidade nem com o decurso do tempo, nem com o fato aprobativo" (*Doutrina e Prática das Obrigações*, vol. II, nº 629).

9. Cabe neste ponto, aliás, o exame de aspecto a que nos autos se procura dar relêvo maior.

Refiro-me ao Decreto nº 8.621, de 28-1-42, que concedeu autorização para a Cia. de Mineração Novalimense funcionar como emprêsa de mineração.

Procura-se enxergar em tal decreto a ratificação da averbação feita pela impetrante.

Não vemos como admitir a correção de tal entendimento.

A autorização não reconheceu à impetrante a propriedade de minas e nem ratificou qualquer inscrição feita. Pressupôs a existência da propriedade e a regularidade da inscrição respectiva.

O que ali está dito é que ficava a Cia. de Mineração Novalimense autorizada a funcionar como emprêsa de mineração podendo explorar as minas que possuisse legalmente.

Mesmo, porém, que se quisesse admitir o contrário, seria de ser lembrado que as nulidades de pleno direito são insanáveis, e o ato que delas padece não pode ser ratificado. Êste o entendimento pacífico da doutrina e da jurispruência.

10. Temos, assim, que a autoridade impetrada se defrontava, após acurado exame levado a efeito por mais de uma comissão, com ato administrativo, praticado por Ministro de Estado que, à época, tinha competência idêntica à sua, cuja invalidade era indiscutível por ofensivo da lei.

Ora, que o ato administrativo eivado de ilegalidade é revogável, ninguém contesta.

De outro lado é pacífico que a autoridade competente para praticar um ato o é também para revogá-lo.

Esta é a lição de Francisco Campos, que escreve:

"O poder de revogar é correlativo ao de emanar, produzir ou editar o ato" (*Direito Administrativo*, vol. II, pág. 91). Finalmente Marcelo Caetano ensina:

"Não havendo preceito legal em contrário, a forma do ato de revogação deve ser a que estiver prescrita ou tiver sido adotada para o ato revogado. É o velho princípio de que os atos se desfazem pela mesma forma porque são feitos.

Compreende-se de resto que se houve razão determinante da exigência de dada forma para a prática de certa categoria de atos, as mesmas razões imperem quando se trata de os revogar."

E acrescenta:

"Pelo que toca às formalidades processuais exigidas como pressuposto da validade do ato, pode estabelecer-se como regra a desnecessidade de processo especial para a revogação oficiosa, isto é, por iniciativa da administração e a necessidade de processo quando a revogação seja requerida por um particular nela interessado."

Frente às regras e ensinamentos enunciados, vemos que o Impetrado, Ministro de Minas e Energia, poderia, legalmente, revogar o ato que autorizou a retificação do registro no Departamento Nacional de Produção Mineral e, fazê-lo por despacho, independente de qualquer manifestação do interessado.

Foi o que fêz o saudoso Ministro Gabriel Passos mandando cancelar as averbações irregularmente processadas.

A cessação das explorações também determinada era uma conseqüência do cancelamento, pois, se estavam sendo feitas com apoio na averbação ilegal, cancelada esta, não poderiam prosseguir.

11. O ilustre patrono da impetrante sustenta que o despacho ministerial é nulo por vícios de forma e de incompetência.

Padeceria de vício de forma quando deixou de atender ao disposto no art. 26 do vigente Código de Minas, que estabelece seja a caducidade ou anulação da autorização pronunciada por despacho motivado ao término do respectivo processo administrativo.

Por vício de competência quando infringira os arts. 24 e 38 do mesmo Código. Por tais disposições, alega, sòmente se pode pôr fim à autorização mediante decreto.

*Data venia* do eminente advogado da impetrante, a cuja cultura e talento rendo neste passo a minha homenagem, não procedem tais alegações.

Os arts. 24 e 26 citados referem-se a autorização de pesquisa e não de lavra, matéria tratada em capítulo à parte, não havendo como aplicá-los à hipótese.

Quanto ao art. 38, não tem, também, *data venia*, aplicação ao caso presente.

Ali se cuida da declaração de nulidade das autorizações de lavra.

Ora, que falta à impetrante é exatamente a autorização referida que, no regime do Código anterior, era concessão. Esta, a impetrante jamais obteve ou sequer requereu, tendo procurado supri-la pela averbação cancelada.

Aliás, a improcedência da afirmação de que a impetrante dispunha de autorização de lavra, decorre de um raciocínio simples.

É por demais conhecido dêste egrégio Tribunal que de acôrdo com as Constituições de 1934 e 1937, a primeira no art. 119 e a última no art. 143, ficou dispensada de autorização ou concessão a exploração das minas em lavra na data da promulgação respectiva, desde que manifestadas até 20-7-36, na forma determinada no Decreto nº 24.642, de 10-7-34 com a alteração da Lei nº 94, de 10-9-35. Após tal data a exploração de minas dependeria de concessão.

Se a impetrante, em 1938, requereu a averbação como minas das jazidas antes manifestadas, procurando colocá-las ao abrigo das regras constitucionais citadas o fêz exatamente porque não tinha concessão para explorá-las, mesmo porque, se a tivesse, seria desnecessária a averbação.

Ao contrário a averbação foi feita, como já tivemos oportunidade de acentuar, para fugir ao pedido de concessão da lei antiga ou autorização da atual.

Não invalida tal conclusão o Decreto-Lei nº 8.621, de 28-1-42.

É a própria impetrante quem, na inicial, declara que "sobrevindo o Decreto nº 938, de 8-12-38, que sujeitou as atividades de mineração à autorização do Govêrno federal, a Companhia de Mineração Novalimense requereu e foi devidamente autorizada a continuar a exploração das minas de sua propriedade" (fl. 5).

Ora, o Decreto nº 938 aludido não trata de autorização de lavra e sim de autorização para o funcionamento de sociedades que tivessem por objeto o aproveitamento industrial de minas.

A autorização contida no Decreto nº 8.621, portanto, foi para que a Cia. de Mineração Novalimense funcionasse como emprêsa de mineração e não para a lavra de minas e tanto é assim que, já antes de sua expedição, vinham as minas sendo lavradas com base na averbação, como aliás o declara o próprio impetrante no trecho transcrito da inicial quando diz que requereu a continuação de sua exploração.

Temos assim, portanto, que a impetrante não tinha autorização para lavrar as minas e o fazia apoiada em averbação determinada por despacho do Ministro de Estado, cuja revogação poderia ser feita, como o foi, por outro despacho do ministro competente."

Adotando êsses fundamentos Senhor Presidente, nego provimento ao recurso ordinário e conheço do recurso extraordinário da União, dando-lhe provimento para declarar, apenas o indeferimento do mandado de segurança, sem outras ressalvas. O agravo fica prejudicado.

VOTO

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Sr. Presidente, quando a Companhia São João Del Rei manifestou, em 1935, as suas minas e as suas jazidas, ela sabia, perfeitamente, que havia uma distinção, já legal, entre mina e jazida. Era a distinção que estava no art. 1º do Decreto nº 24.642, de 10-7-34. A distinção do art. 1º dizia:

"§ 1º Considera-se jazida tôda massa de substância mineral, ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra e que apresente valor para a indústria..."

Distinção clara.

E prossegue o art. 1º, § 1º:

"... mina, a jazida em lavra, entendido por lavra o conjunto de operações necessárias à extração industrial de substâncias minerais ou fósseis da jazida."

No § 2º, lê-se o seguinte:

"Entende-se por produção efetiva da mina a que realmente fôr extraída e utilizada."

Apesar de confusa esta definição que está no Decreto nº 24.642, a São João, quando manifestou, fê-lo rigorosamente qualificando como minas as minas de ouro que explorava, e como jazida as jazidas de ferro e de bauxita que possuía em seu estado primário. Quer dizer, sabia perfeitamente que havia uma distinção entre jazida e mina, e ao manifestar, qualificou de minas as que estavam em exploração, e de jazida as que não estavam sendo exploradas, que eram depósito.

Ora, Sr. Presidente, a distinção entre jazida e mina consta de todos os dicionários portuguêses. Não era possível que a administração pusesse de lado todos os léxicos da língua para inventar uma definição especial de jazida, uma definição especial de mina.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — A palavra já teve três conceitos distintos no direito brasileiro.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Se consultarmos qualquer dos dicionários portuguêses, inclusive o *Pequeno Dicionário Brasileiro da Lingua Portuguêsa*, veremos que aí se diz que é brasileirismo a jazida como depósito natural de uma ou mais substâncias úteis, incluindo os combustíveis naturais.

A São João conhecia, pois, a distinção entre jazida e mina. Não tinha dúvida a êsse respeito, e um ano depois do referido decreto, manifestou suas minas de ouro como minas e suas jazidas de ferro como jazidas. De modo que não havia sinonímia entre jazida e mina, pelo menos depois do decreto. E foi depois dêsse decreto que a São João manifestou.

O antigo Código de Minas dizia ao art. 10:

"Os proprietários das jazidas conhecidas e os interessados nas pesquisas e lavra delas, por qualquer título válido em direito, serão obrigados a manifestá-las dentro do prazo de um ano contado da data da publicação dêste código..."

Vem daí o manifesto da São João. O manifesto, portanto, tem essa base legal. A constitucionalidade do decreto já fôra reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. O manifesto era uma exigência legal, a sua legalidade, uma vez argüida perante esta Côrte, foi mantida.

Depois, Sr. Presidente, até uma autoridade da própria companhia, como o agrimensor da São João, afirmou, dentre as provas judicialmente produzidas pela companhia, que conhecia há mais de trinta anos tôdas as minas, explorações, jazidas e lavras pertencentes à Companhia Morro Velho e ajuntou perante o juiz:

"A judicante é proprietária de jazida de ferro, manganês, bauxita e dolomita."

Não há dúvida, portanto, que a companhia, ao fazer a declaração, estava perfeitamente ciente da definição legal existente no Decreto nº 24.642, distinção esta que, no atual Código de Minas, foi feita com muito mais precisão em relação à definição de mina, porque a definição de jazida, neste código, é pràticamente igual à do Decreto nº 24.642. Mas era impossível manter, realmente, essa definição confusa e cômica de mina, constante do Decreto nº 24.642.

Mas nem essa definição cômica de mina, a São João quis aproveitar-se, e declarou, honradamente, que o que ela possuía eram minas de ouro e jazidas de ferro, que não estavam sendo exploradas. Foi registrado o manifesto no Departamento Nacional da Produção Mineral e, no regime de 1937, a exigência do manifesto foi mantida pela Lei nº 66, de 14-2-37. A exigência dêsse manifesto nunca deixou de ser mantida. Ela é assegurada por tôda a legislação mineral do país.

Portanto, Sr. Presidente, chegamos à conclusão de que o que a São João manifestou e se decidiu em juízo — porque a manifestação tinha de ser feita em juízo — e foi registrada no Ministério, é que ela possuía jazidas de ferro. Jazidas, e não minas. A São João, ao fazer essa declaração, não disse que as suas jazidas haviam sido

lavradas, não lhe ocorreu isto. Foi o Ministério da Agricultura que correu em auxílio da companhia, dizendo que essas minas estavam sendo lavradas antes de 1930, em pequena escala. Podiam estar sendo lavradas em pequena escala para estudos, para experiências, e não industrialmente, porque a lavra exigida pelas leis e pela Constituição é a lavra industrial, e não uma lavra experimental, como se deduz do próprio despacho dos funcionários do Ministério da Agricultura. Essa lavra de antes de 1930 foi suspensa temporàriamente. Bem, aí entra o problema de saber o que é temporário. Durante muitos anos, a lavra estava suspensa. Será que estava suspensa, ou foi apenas guardada para ser lavrada em tempos mais oportunos? Tempos de maior interêsse para a companhia? Não é possível interpretar-se temporariedade igualando-a muitos anos de suspensão. Não a poucos, mas a muitos anos de suspensão.

O que as Constituições de 1934 e de 1946 exigem é a lavra industrial. Era industrial uma lavra paralisada há vários anos? Era industrial uma lavra que os próprios técnicos do Ministério da Agricultura dizem era em pequena escala? Não seria essa lavra em pequena escala uma lavra apenas experimental, como as palavras "pequena escala" estão dizendo?

Portanto, Sr. Presidente, a companhia não tinha minas de ferro, tinha jazidas. É o que se deduz, a meu ver, com clareza de todo êste processamento.

Há, ainda, aqui, um segundo ponto, muito importante, que é a constituição Novalimense. Esta é uma companhia, como mostrou o eminente Ministro Relator, constituída por capitais inglêses, exclusivamente inglêses. Os subscritores da constituição da Novalimense são inglêses. Primeiro, é a própria São João que é a detentora de 99% das ações...

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — A São João é detentora de 96% das ações.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Sim. Depois, entraram alguns diretores, também inglêses, para completar a constituição da companhia. Isto no regime da Constituição de 1937. Constituição que não permitia acionistas estrangeiros na exploração da riqueza mineral do País.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — A constituição da companhia foi antes de 1935, antes da Constituição de 1937. A transferência dos direitos é que foi depois de 1937.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — O que a São João transfere à Novalimense? Transfere a propriedade? Não. Isto mostrou o eminente Ministro Relator. Transfere o direito de explorar. Não transfere a propriedade. Portanto, o que ela fêz foi uma espécie de arrendamento à Novalimense. A escritura está aqui e diz: a primeira contratante transfere à Cia. de Mineração Novalimense, segunda contratante, o direito à lavra e pesquisa de ferro e bauxita em suas minas e jazidas existentes nas propriedades pertencentes à primeira contratante. E mais, a São João, ao transferir êsses direitos, se reservava o direito de, em qualquer tempo, dar por finda essa transferência, êsse contrato, desde que motivos relevantes exigissem livres e desembaraçadas essas propriedades. A São João manteve a propriedade, está aqui a escritura. Ela dava apenas à Novalimense o direito de explorar. A Novalimense não tinha minas, não tinha jazidas, pelo menos as que ela disse que recebera da São João. Não as tinha de modo nenhum.

*O Sr. Ministro Adalicio Nogueira* — Ela transferiu o direito à lavra, é porque já o tinha. Ninguém transfere o que não tem.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — É o que eu digo. Transferiu o direito à lavra, mas não transferiu a propriedade. A propriedade permanece com a São João. A Novalimense não é proprietária.

O que fêz a Novalimense? Aqui é que vem exatamente o ponto a que quero chegar. A Novalimense requereu administrativamente uma averbação retificadora para considerar como minas os depósitos ou jazidas que havia manifestado. E por que a Novalimense requer que sejam consideradas como minas as jazidas que haviam

sido manifestadas? Porque essas jazidas já haviam sido convenientemente estudadas e pesquisadas. Nem a Novalimense declarou que lavrava essas jazidas. Pediu a averbação retificadora, dizendo que essas jazidas já haviam sido convenientemente estudadas e pesquisadas. Não falou que haviam sido exploradas. Aí é que entra então a iniciativa do Ministério da Agricultura, dizendo à companhia proprietária. Não, a companhia está enganada; essas minas já foram exploradas pela companhia mesma. A companhia é que se esqueceu disso.

Então considerou que as minas haviam sido exploradas em pequena escala, muitos anos antes, considerando, portanto, que também essas jazidas estavam com sua lavra suspensa há muito tempo. Não se tratava de suspensão transitória. Êstes é que são os fatos. O que é suspensão transitória? Um ano, dois, três, quatro, cinco, seis, sete, oito anos? Realmente, dez anos, vinte anos, trinta, cem anos uma suspensão transitória. Mas não é neste sentido que a lei empregou o têrmo suspensão transitória.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — O Govêrno provisório durou quinze anos.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — E se chamou um curto período. Mas o País não achava que fôsse assim. Os interessados no Estado Nôvo é que achavam.

Ora, Sr. Presidente, essa averbação não é nula, nem anulável. Inexiste, porque ela foi feita inteiramente ao arrepio da lei, contra a lei que regulava e disciplinava a matéria. É um ato que não tem existência no mundo do direito.

*O Sr. Ministro Adalício Nogueira* — Uma inexistência que durou vinte e quatro anos.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — É um ato de fato. A lei não dá cobertura a êsse ato. A averbação foi feita contra a lei, ao arrepio da lei, ao arrepio da matéria legal reguladora da espécie. Não havia, portanto, ato a ser anulado, nem ato nulo. Havia um ato que não entrou no mundo do direito, que não chegou a ferir a lei, porque era contra tôda lei, contra tôda regulamentação existente. Logo, a administração podia ou não podia cancelar êsse ato sem processo administrativo? A meu ver, podia, por que não tinha existência, era um ato de fato, era um ato realmente que, em face da lei normativa, não tomava a direção de ofender a lei, mas de passar a seu largo, de pôr a lei de lado.

Portanto, há que ver, o ato do Ministro da Agricultura é um ato legal, não precisava de processo administrativo. Êste processo seria necessário se se tratasse de um ato que tivesse ofendido a lei, mas êste ato, como acabo de dizer, passou ao largo da lei, deixando a lei de lado.

A declaração dos funcionários do Ministério da Agricultura não pode dar base legal a um ato a que a lei não dava essa base. Depois, o Decreto-Lei nº 8.621, a que se referiu o eminente Ministro Evandro Lins, lendo o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg, não veio para legalizar uma propriedade que não existia. Primeiro, a propriedade não foi transferida...

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — V. Exa. dá licença? Já que V. Exa. insiste nesse argumento da propriedade, permita que eu recorde. A propriedade dêsse bens é da União, desde a Constituição de 1934. Não haveria possibilidade nunca de ser transferida por qualquer companhia mineradora.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Isto não prejudica o meu raciocínio, porque o problema da propriedade da mina, se era do Govêrno Federal, a transferência tinha de ser feita de outra maneira.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Porque não se tratava de transferência, mas, sim, de autorização.

Como sabe V. Exa., em 1934, se fêz uma revolução branca no Brasil, distinguindo entre a propriedade do solo e a propriedade do subsolo, para atribuir essa última à União.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Sr. Presidente, não preciso acrescentar mais nada ao meu voto, porque esta é a parte essen-

cial da questão. O eminente Ministro Relator leu que, na Constituição de 1934, foi eu um dos constituintes que mais se bateu para que pudessem ter propriedades de minas no Brasil sociedades brasileiras, ainda que com capitais estrangeiros. O eminente Ministro Relator deixou isto até muito claro. Na minha passagem pela Câmara dos Deputados, também concorri com meu voto para que essa companhia pudesse ter existência legal. Houve um problema na Câmara, recebi os interessados e achei que a companhia estava organizada em têrmos brasileiros, não importava que tivesse capitais estrangeiros.

Aqui, o problema não é ser contra os capitais estrangeiros ou brasileiros. O problema é de uma fraude à lei, que pode ser praticada por brasileiros ou por estrangeiros. Não se discute aqui se se é contra os capitais estrangeiros ou a favor dêles. Até porque, Sr. Presidente, como já foi dito, o problema da política de minério é do Govêrno não é nosso. Êle pode dar as concessões que quiser, contanto que a lei o permita. Êle pode modificar a lei, pode achar que a legislação atual não é boa. Isto não é problema para o Tribunal, nós não fazemos política econômica, financeira ou social, aplicamos a lei.

Pos isso, Sr. Presidente, por aplicar a lei, é que nego provimento ao mandado de segurança. Acho que a averbação foi feita com uma contundente fraude à lei. Quanto ao recurso extraordinário, dou provimento, e julgo prejudicado o agravo de acôrdo com o voto do eminente Ministro Evandro Lins.

VOTO

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Sr Presidente, já salientei hoje no julgamento que êste caso, afastado o aspecto emocional, separada dêle a sua grande importância econômica na vida nacional, torna-se, juridicamente, de extrema simplicidade.

Quando acabei de ouvir a leitura do minucioso e jurídico relatório do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, o meu voto, por fôrça de coerência com inúmeras manifestações anteriores, estava feito.

Como pareceu ao eminente Ministro Adalício Nogueira, também tive a impressão lúcida e clara, positiva, realçada, de um direito líquido e certo violado por um ato manifestamente ilegal. Sempre me pronunciei, Senhor Presidente, — e não uma vez, mas inúmeras vêzes no sentido de que o ato administrativo que gera direitos subjetivos, direitos que se incorporam ao patrimônio do cidadão, não pode ser revogado, revisto, na sua finalidade, pela Administração que seja, ao mesmo tempo, parte e juiz, unilateralmente.

No presente caso, adoto os dois argumentos com que os eminentes Ministros Aliomar Baleeiro e Prado Kelly ilustraram os seus votos. Reconheço a ilegalidade do ato e a ilegitimidade da autoridade que o praticou.

O voto do eminente Ministro Relator, o nosso ilustre colega Ministro Gonçalves de Oliveira, diverge apenas dos três votos, que o sucederam numa pequena particularidade: é que o eminente Ministro Relator admitiu, no início do processo administrativo, os atos já praticados até então, e determinou a audiência da impetrante, quando os eminentes Ministros Aliomar Baleeiro, Prado Kelly e Adalício Nogueira são mais radicais e consideram como inexistente êsse problema de processo administrativo.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Sem prejuízo de o Presidente determinar as providências necessárias...

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Peço vênia ao eminente Relator, cujos votos aceito sempre com a maior receptividade e inteligência, porque reconheço o brilho que caracteriza as suas decisões, a prudência das suas conclusões e o fundamento jurídico de suas opiniões aqui manifestadas...

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Agradeço a Vossa Excelência.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — ... mesmo aquelas com que não concordo, peço

vênia, repito, a S. Exa. para acompanhar a conclusão dos votos dos eminentes Ministros Aliomar Baleeiro, Prado Kelly e Adalício Nogueira.

Sr. Presidente, já que vamos entrar no exame do processo administrativo regular, já que vamos exigir por parte da Administração um procedimento regular, exija molo por inteiro. Ensejemos a abertura de um processo administrativo, quando ao Poder Executivo parecer oportuno, conveniente ou necessário, dentro do arbítrio que lhe cabe no seu poder de polícia administrativo, mas que o faça por inteiro, com a notificação da parte; que a parte tenha o direito de acompanhá-lo e produzir também as provas que foram necessários para completa elucidação do caso.

Chegaremos, assim, ao mesmo resultado da conclusão do voto do eminente Ministro Relator. É que se proceda de acôrdo com as conveniências nacionais, das quais a maior é a aplicação do direito, o reconhecimento daquela garantia que a Constituição dá no art. 141, principalmente do direito adquirido, garantia da tranqüilidade, do sossêgo do cidadão, da estabilidade das condições econômicas de cada um, do patrimônio e da propriedade.

Façamos, portanto, Sr. Presidente, aquilo que a lei e o mandamento constitucional exigem, desde o princípio: devido processo legal.

Dou provimento ao recurso ordinario em mandado de segurança e não tomo conhecimento do recurso extraordinário, julgando prejudicado o agravo.

VOTO

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Sr. Presidente peço vênia aos eminentes colegas para uma ponderação preliminar, e a faço com o máximo respeito. A não ser no voto do Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira, parece-me que os demais, num e noutro sentido, prejulgaram um processo administrativo que, de acôrdo com a lei, ainda não chegou ao seu têrmo.

Que houve neste caso? O Presidente Jânio Quadros mandou proceder a uma investigação a respeito da regularidade de certas concessões ou autorizações para exploração de minérios.

Para não ser infiel, quero fazer êste relato com as palavras do memorial da própria recorrente, cujo primeiro subscrito é o eminente Professor Vicente Ráo:

"Duas ou três comissões foram criadas com êsse objetivo. As primeiras parecem não ter conseguido constituir bases técnicas ou legais para uma ação contra essas explorações, e uma outra foi designada pela Portaria MME-100, publicada no *Diário Oficial* de 26.6.61. Também essa encontrou dificuldade em reunir a unanimidade dos seus membros, e sòmente depois da alteração das conclusões finais inicialmente propostas foi possível chegar a um relatório conclusivo, assinado com data de 31.7.61.

A Comissão selecionou algumas minas do quadrilátero ferrífero para ser objeto da sua análise, e agrupou-as em 40 itens. Dêsses 40 itens, 9 se referiam a minas da Novalimense. As minas analisadas eram do interêsse de 17 emprêsas diversas, inclusive 3 sociedades de economia mista."

Mais adiante:

"Examinando a situação jurídica dessas minas, *afirmou a comissão (sem qualquer fundamentação da sua tese) que várias delas (inclusive as da Novalimense) estavam em situação irregular porque*:

a) no caso de minas que haviam sido objeto de manifesto (em 1935-6) por emprêsas estrangeiras, e cujos direitos de exploração haviam sido posteriormente transferidos para emprêsas organizadas no Brasil, essa transferência (feita 23 anos antes) tinha sido ilegal, pois:

I — a emprêsa estrangeira não podia transferir os seus direitos: e

II — as emprêsas com acionistas ao portador ou estrangeiros não podiam ser cessionários dêsses direitos;

*b*) as retificações de manifesto de jazida para minas eram ilegais."

Continua o memorial:

"Dezessete dias depois (a 17.8.61), o Ministro das Minas e Energia submetia o relatório da Comissão, acompanhado dos 21 pareceres jurídicos, à aprovação do Presidente da República, propondo:

"a) aprovar as conclusões e recomendações constantes de fôlhas 69-73, com a instauração do processo administrativo, para a declaração de nulidade das autorizações feita irregularmente e caducidade das que vêm sendo feito infringindo o Código de Minas, na sua exploração."

Tomamos, estão, o processo no ponto em que o Presidente da República determinou que se fizesse o necessário expediente administrativo para (textualmente) "declaração da nulidade das autorizações feita irregularmente, e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas. na sua exploração."

O Sr. Ministro de Minas e Energia proferiu, a seguir, o despacho, já lido pelo eminente Ministro Relator, que é objeto da impetração.

Os Srs. Ministros que concedem a segurança argumentam que foi violado o disposto no arts. 26 e 38 do Código de Minas, quanto às formalidades e quanto à competência.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Consente V. Exa.? Não foi êsse o meu argumento. Foi tão-só o da falta de competência do Ministro para cancelar a averbação antes feita. Falta de competência constitucional foi o meu único argumento, tanto que, em seguida, declarei que, se qualquer das hipóteses figuradas se verificasse, estariam abertos os caminhos ao Govêrno Federal para promover a anulação dos atos viciosos, apurar responsabilidades, pleitear a reparação do dano sofrido. E, ao deferir a segurança, o fiz sem prejuízo de ulterior procedimento da União em defesa dos seus direitos ou, se fôr o caso, do exercício das faculdades que lhe outorga o citado art. 21, *in fine*, do Ato das Disposições Transitórias.

V. Exa. está dando ao despacho do Presidente Jânio Quadros uma extensão que não comporta. É uma recomendação feita às autoridades para procederem na forma das leis e regulamentos administrativos.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Não concluí ainda o meu raciocínio, mas não se trata de recomendação. Trata-se de determinação, após uma investigação concreta.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Sim. mas em geral.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Especifica, para o caso.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Para todos os casos; em tôdas as hipóteses em que houvesse fatos denunciáveis, haveria instauração de processo.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Peço perdão pela insistência, mas não podemos divergir quanto aos fatos. O despacho referia-se a tôdas as irregularidades, mas que foram apuradas na investigação prévia que tinha sido realizada e que era objeto do relatório. S. Exa. o Sr. Presidente da República aprovou um relatório; portanto, uma investigação específica.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Mas era abrangente de tôdas as hipóteses análogas; S. Excia. determinava às autoridades que procedessem em defesa do interêsse da União, iniciando os processos em cada caso.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Permite o eminente Ministro Vitor Nunes um minuto de interferência?

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Pois não.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Fui quem recordou aqui, em primeiro lugar, a aplicação analógica dos arts. 26 e 38, do Código de Minas atual. Se essa lei estabelece um processo contraditório com defesa da parte, prazos para defesa, etc. etc., para os casos de caducidade e anulação, temos de admitir que isso é aplicável também a esta hipótese.

O Decreto nº 24.642, autorizou a lavra, o funcionamento por parte dessa companhia impetrante. O efeito é interromper êsse despacho do saudoso Ministro Gabriel Passos.

Se, no caso de uma simples concessão, se deve ouvir a parte, muito mais quando a firma estava de posse de uma situação de direito, em que se lhe atribuiam minas exploradas anteriormente à Constituição de 34.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes — Agradeço* os esclarecimentos, mas êles não perturbam o desenvolvimento do meu raciocínio. Se o eminente Ministro Prado Kelly não indicou expressamente os arts. 26 e 38, mencionou o vício de incompetência do Ministro, e é êste aspecto que desejo examinar, quando aludo aos artigos citados pelo eminente Ministro Aliomar Beleeiro, pois êles traduziram, em têrmos de legislação, minerária, o problema de competência focalizados nos votos que dão provimento ao recurso.

Vejamos se o que dizem êsse dispositivos e os que lhes estão vinculados. O art. 24 refere-se particularmente ao processo de autorização de pesquisa. O art. 38, ao de lava.

*O Sr. Ministro Aliomar Beleeiro — Se,* pelo menos, se dá essa cautela, com maior razão se dará pelo máximo.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — V. Exa. verá que o meu raciocínio está sendo conduzido por outro caminho. O art. 24 diz em que condições caduca a autorização de pesquisa. O art. 25 prevê a anulação da autorização de pesquisa. E o art. 26 compreendendo as duas hipóteses caducidade e anulação), dispõe:

"Antes de decretada a caducidade ou a anulação, os seus motivos serão aduzidos e processados administrativamente, sendo intimada a parte a, dentro de sessenta dias, apresentar contestação. Se a parte não fizer oposição, ou se os motivos por ela oferecidos e postos em prova não ilidirem a imputação e as provas já produzidas, o *Ministro da Agricultura pronunciará a caducidade, em despacho motivado*".

Mas tanto o art. 24, no parágrafo único, como o art. 25 (o primeiro tratando da caducidade e o segundo da anulação) dizem que êsse atos se formalizam em decreto do Presidente da República.

Há pois, aparentemente, uma contradição na própria lei, entre os arts. 24 e 25, de um lado, e o art. 26, de outro. Os dois primeiros falam em decreto do Presidente, o último em despacho do Ministro.

Mas não existe tal contradição. É que a lei não deu a êsse despacho do Ministro, embora pronunciando a caducidade, o efeito de despacho terminativo do processo. Prevê que o processo ainda tenha de subir ao Presidente da República, para lhe dar a solução final em forma de decreto.

Isso, no que toca à pesquisa. Mas vem o art. 38, referente à lavra e diz a mesma coisa, quado faz remissão ao art. 26:

"A nulidade das autorização de lavra feita com infração do disposto neste Código poderá ser declarada, mediante processo administrativo, por decreto do Presidensidente da República, observados o prazo e formalidades do art. 26, ou por sentença judicial..."

Portanto, tudo quanto está no art. 26, sôbre a pesquisa, também está no art. 38, que se refere à lavra. Ambos prevêm um despacho ministerial. declarando a caducidade, mandando, apesar disso, que o processo suba ao Presidente da República para decisão final. Conclui-se, pois, que, pela própria lei, aquêle despacho ministerial não é terminativo do processo, como observou o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira em seu douto voto.

Assentada esta conclusão preliminar, que é que estamos discutindo neste pedido de segurança, nos têrmos em que foi pôsto o debate?

Os que a negam, afirmam que era ilegal o ato anterior que admitira retificação do manifesto dos depósitos minerais da impetrante (quero evitar por ora, o emprêgo da palavra *mina*). Êsses votos, portanto, *data venia*, prejulgam o processo adminis-

trativo num sentido. Do mesmo modo procedem, mas em sentido inverso, os que dão provimento ao recurso, quando afirmam que foi ilegal e abusivo o ato ministerial, porque a exploração da mina já vinha de muito tempo, desde antes da Constituição de 34, sendo, pois, incontestável o direito à sua exploração, na condição de lavra. É possível que o Sr. Ministro Prado Kelly não tenha ido tão longe, afirmando o direito da recorrente à efetiva exploração.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Já que V. Exa. me faz a honra de citar-me a respeito, há de consentir, que, nesse caso, corrobore o meu pensamento. O despacho cancelador das averbações diz o seguinte:

"Aprovo o parecer de fôlhas 103-104, do Sr. Consultor Jurídico. Em conseqüência, cancelem-se as averbações irregularmente processadas. Determino o D. N. P. M. a cessação imediata das explorações concedidas pelos cancelamentos e acompanhe a execução das medidas de desapropiação das terras necessárias à exploração das referidas jazidas que ficam com o seu aproveitamento destinado e Sociedade em que a União figure com maioria de capital. Em 14.7.1962. Gabriel de Rezende Passos".

Era despacho terminativo do feito e, longo, executório. Se se tratasse de uma exposição de motivos ao Presidente da República, para que êle baixasse um decreto reformatório do decreto no qual se ampara a impetrante, então não haveria vício a nulificá-la, não havia incompetência, — esta a falta de qualidade do Ministro de Estado.

*O Sr. Ministro Vítor Nunes* — neste ponto está a nossa divergência: sôbre a natureza do despacho ministerial.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Só o Presidente do tempo poderia alterar a sua própria deliberação.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Daí a conclusão do meu voto, no sentido de que o processo fôsse à conclusão do Sr. Presidente da República.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — O despacho é executório e terminativo, e não tinha competência, o saudoso Ministro de Minas e Energia, para reformar, com elementos de convicção própria, um decreto baixado pelo Presidente da República.

*O Sr. Ministro Adalício Nogueira* — O mandado de segurança é contra o ato do Presidente da República.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Na hierarquia das leis...

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Sr. Presidente peço ao eminente Ministro Vítor Nunes permissão para interromper seu douto voto, a fim de dar um pronunciamento, como relator.

Êste é um processo de grande relevância nacional. Uma companhia estrangeira, quiçá irregularmente, obteve alteração de autorizações para concessão de pesquisas de minérios. O eminente Ministro Hermes Lima mostrou, em seu voto — aliás repetindo a minha argumentação — que a companhia sabia, perfeitamente, a legislação, quando requereu, em 1934, o manifesto de suas propriedades. E fêz, distintamente: "minas de ouro e prata" (eram minas) e "jazidas de ferro". Depois, em vez de sair das dificuldades de pedir uma concessão, porque o capital da Novalimense era estrangeiro, em vez de apresentar-se perante as autoridades, veio com uma alteração de averbação de transferência: "em vez de jazidas são minas". Então, eu entendi que o Sr. Presidente da República mandou que o Ministro de Minas e Energia providenciasse a respeito, e o Ministro Gabriel Passos deu decisão definitiva ao processo. Os eminentes Ministros que votaram pelo deferimento da segurança, parece que dão fôrça irrestrita à propriedade da mina pela companhia recorrente. Êste é um grave problema nacional...

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Isso não está em causa.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — ... problema de segurança nacional. Êsse processo não deve ser paralisado, êle deve, a meu ver, ser levado ao

Presidente da República, para pedir o pronunciamento do Ministério das Minas e Energia.

Vamos, então, conceder uma segurança e fica tudo como era antes, para que as autoridades façam, ou não, o processo administrativo?

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Elas é que têm de velar pelo interêsse nacional.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — O Presidente da República é que deve decidir. O Supremo Tribunal não pode trancar o andamento dêsse processo administrativo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — O Supremo Tribunal não o está trancando. O Tribunal está examinando tão-só o despacho.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Com a devida vênia. tranca. O Govêrno será árbitro da conveniência de averbar, ou não, de julgar, em definitivo, o processo administrativo. Entendo que o processo está aberto e entendo que êle deve ser decidido pelo Govêrno federal.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — De inteiro acôrdo com V. Exa., nesse ponto: o processo continua aberto e será decidido pelo Govêrno Federal. O que não se convalida é o vício de competência, é o ato terminativo, como V. Exa. considera, do Sr. Ministro de Minas e Energia.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — O que eu entendo é que, assim, o processo ficará trancado, o que não deve prevalecer.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — O mandado de segurança é só contra o ato do Ministro, contra o vício de competência.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Nós não podemos ordenar o processo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Nem é de nossas atribuições.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Sr. Presidente, apreciei muito o debate que se travou à margem de meu voto. Peço vênia para voltar ao esclarecimento dado pelo eminente Ministro Prado Kelly a respeito do despacho do Sr. Ministro Gabriel Passos. S Exa. disse que aquêle despacho era executório e, portanto, terminativo do feito. Conforme essa argumentação, o Ministro não tinha competência para terminar o processo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Muito bem.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Concordo. Mas o que sustento é que tinha competência para *pronunciar* a caducidade, porque a lei lhe dava essa competência, em texto expresso.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Ante certas formalidades legais. Acho que não houve...

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Vou chegar a êsse ponto. Apenas não desejo alterar a linha de meu raciocínio.

Então, onde há excesso no despacho impugnado? O excesso está na presunção de que ficou encerrado o processo administrativo com o despacho ministerial, já que o Ministro não o podia fazer.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — O excesso está em cancelar uma averbação objeto de decreto do Presidente da República.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — O Sr. Presidente da República não praticou qualquer ato sôbre essa averbação. Não há qualquer ato do Presidente da República aprovando essa averbação. Nem o Código de Minas regula, expressamente, êsse tipo de averbação. O Código de Minas trata da autorização de pesquisa e da concessão de lavra. Estamos todos argumentando, analògicamente, com a lavra. Por quê? Porque, feita aquela averbação, as partes interessadas, de um lado, e o Ministério da Agricultura, de outro, interpretaram aquêle ato como reconhecimento do direito de lavra, pois quanto à averbação, especificamente, nada há no Código. Estamos aplicando àquela averbação analògicamente, o que o Código dispõe sôbre a lavra.

Por isso é que eu, citando o art. 38, que remete ao art. 26, procurei mostrar que a lei manda que o Ministro pronuncie a caducidade em despacho motivado. Concluí, assim, que não tinha havido excesso nesse ponto. O excesso resultaria de um equívoco, porque, agora, tanto as partes, de um lado, ao impetrarem o mandado de segurança, como a administração, de outro, ao defender-se, interpretam aquêle despacho ministerial como conclusivo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Declarou-o o eminente Relator, dando-lhe essa inteligência.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — O Sr. Ministro Relator não o considerou terminativo do processo administrativo; por isso, vou acompanhar o voto de S. Exa. Realmente, aquêle despacho não é terminativo. Êle foi proferido, porque o art. 26 manda que seja proferido despacho pronunciando a caducidade. E o que se segue, pelo Código, é o encaminhamento do processo ao Sr. Presidente da República, para que o decida em definitivo na instância administrativa.

Dir-se-á que foi outro Presidente quem mandou fazer o processo, não o atual. Para mim, isso não tem maior importância, porque foi a Presidência da República que mandou fazer o processo. Pelo princípio da continuidade administrativa, a Presidência da República deve julgar o processo, pouco importando que êle tenha começado sob um Presidente e termine sob outro, ou que nesse interregno vários Ministros se tenham sucedido na pasta de Minas e Energia.

O que há é um processo administrativo, mandado instaurar pelo Presidente da República, impessoalmente considerado, e que ainda não chegou às suas mãos para receber a decisão definitiva. Se o despacho ministerial teve o intento (como parece resultar de sua letra) de interromper êsse processamento, dou provimento, em parte, ao recurso, para que o processamento não se interrompa e os autos administrativos subam até ao Sr. Presidente da República, para lhe dar a decisão que fôr de direito.

Não profiro voto mais amplo, num sentido ou noutro, porque não posso prejulgar o mérito do processo administrativo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Nenhum de nós está prejulgando. Pelo contrário, fizemos ressalvas expressas.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Não julgo o mérito, em primeiro lugar porque o assunto, a meu ver, está pendente de decisão presidencial, que devemos aguardar. Em segundo, porque há matéria de prova, sôbre a qual se controverte, como, por exemplo, a questão da antigüidade ou não, da exploração da mina. Outro problema de prova, com implicações jurídicas, é o da suspensão dessa exploração: saber se essa suspensão foi longa demais, ou se foi de duração razoável, que não chegasse a comprometer o direito da parte.

Como o eminente Ministro Hermes Lima discutiu êste último problema, lembro que o Decreto-Lei 5.201, de 18-1-43, dêle tratou no art. 1º: "As minas manifestadas como em lavra transitòriamente suspensa, de acôrdo com o art. 10 do Decreto 24.642, de 10-7-1934, terão sua lavra suspensa definitivamente, se não fôr reiniciada dentro do prazo de um ano, a partir da publicação dêste decreto-lei, salvo os casos de fôrça maior reconhecidos pelo Govêrno." A ementa dêsse decreto-lei era esta: "Define a transitoriedade da suspensão da lavra das minas, prevista no § 4º do art. 143 da Constituição".

Portanto há também êsse problema de prova — nem sei se há elementos suficientes nos autos — saber se no prazo de um ano, a partir de 18.1.43, foi ou não reiniciada a exploração dos depósitos minerais, a que se refere o processo, ou se, não o tendo sido, a parte comprovou. perante a administração, impedimento de fôrça maior.

Por conseguinte, não só não devo prejulgar o processo administrativo, como não o posso fazer seja por falta de elementos, seja porque há matéria de fato controvertida.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — É exatamente a nossa posição.

*O Ministro Vítor Nunes* — V. Excia. me perdôe, mas nosso raciocínio não é exatamente coincidente.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — É pelo menos a minha, com as ressalvas que fiz, e que coincidem com as que V. Exas. fêz.

*O Sr. Ministro Vítor Nunes* — Espero que me releve a insistência, lembrando em que têrmos se define a divergência. Enquanto V. Exa. anular o ato do Ministro de Minas e Energia, eu não o anulo; só anularia as conseqüências executórias, mas nesta parte o Tribunal Federal de Recursos já concedeu a segurança.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — V. Exa. não anula o ato, mas o modifica em seus efeitos; V. Exa. revê o ato para dar-lhe uma interpretação que não é a resultante do seu contexto. Só por isso é que tive de impugnar a validade do ato, como razão de meu voto.

*O Sr. Ministro Vítor Nunes* — Na ausência de qualquer texto do Código de Minas sôbre a averbação de que ora se cogita, estou aplicando, analògicamente, como todos estamos fazendo, os arts. 26 e 38, que tratam da lavra. O art. 26 manda que o Ministério da Agricultura (hoje, o de Minas e Energia) pronuncie a caducidade da lavra, em despacho motivado. Qual é o equivalente da caducidade da lavra, em se tratando da averbação ora questionada e que não está prevista na lei? É o cancelamento da averbação. O despacho ficou, portanto, nos limites da lei. A sua execução imediata é que iria além da lei.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — O art. 26 refere-se a processo administrativo, que no caso, não houve, nem foi iniciado. O Presidente Jânio Quadros mandou promover o processo. Que houve depois? Iniciou-se o processo? O Ministro das Minas e Energia chamou o Consultor Jurídico e disse-lhe que queria um parecer, que foi dado. Mas isso não é processo administrativo.

*O Sr. Ministro Vítor Nunes* — É processo administrativo, com um único defeito: a parte não foi ouvida, como disse o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Foi proferido o despacho, antecipadamente, sem sem audiência da parte. Mas, como êsse despacho, em face da lei, não é executório, e como o Tribunal Federal de Recursos já deu, em parte, a segurança, para que as providências complementares não se executem sem a audiência da parte, também posso mandar, regularizando o processamento, que, antes da subida do processo à Presidência da República, para decisão final, a parte seja ouvida, na forma da lei. Ficará então, suprida a falta, abrindo-se oportunidade à defesa.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — O eminente Ministro Gonçalves de Oliveira e V. Exa. mandam que a parte seja ouvida, antes que o processo suba ao Presidente da República. O próprio art. 26, entretanto, ordena, que, feito o processo administrativo, o Ministro se pronuncie.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — mande o processo ao Presidente da República.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Então, essas duas coisas não se conciliam. Uma coisa é fazer processo administrativo, pronunciar-se o Ministro sôbre êle e subir o processo ao Presidente da República para que decida; e outra coisa é mandar a parte falar subindo os autos, em segunda, ao Presidente da República, sem que tenha havido o processo administrativo, conforme prevê a lei e ordenou o Presidente Jânio Quadros.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Não há exaustão administrativa. O Ministro de Minas e Energia pode mudar seu ponto de vista.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Então já não é o que foi dito no voto de V. Exa.: ouvir-se a parte e remeterem-se, em seguida, os autos ao Presidente da República.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Não. Na esfera administrativa não há êsse rigor de exaustão da competência. O Ministro, ao encaminhar o pro-

cesso, pode, sem dúvida, opinar até modificar o pronunciamento anterior.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeeiro* — Não podemos fazer uma espécie de despacho saneador neste processo.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Não quero que fique sem solução o processo administrativo, que não fique sem andamento êsse caso. É neste sentido o meu voto.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Andamento deverá ter. O Ministério de Minas e Energia deve dar andamento, ou melhor dizendo, deve dar início ao processo administrativo.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — No momento, se reserva ao Poder Executivo todos os caminhos para o exercício das suas funções constitucionais e administrativas. O Govêrno disporá de todos os elementos para a defesa do interêsse nacional, se acaso êsse interêsse estiver comprometido.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Não é a mesma coisa.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Não estou dizendo que seja.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Folgo muito em registrar o aparte de V. Exa., porque o meu cuidado, neste processo, é que êle não fique encerrado, que continue em andamento até ser decidido pelo Presidente da República, que determinou a sua instauração.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Nós estávamos muito perto. As nossas intenções coincidiam, como coincide o nosso zêlo, de uma e de outra parte em relação à defesa dos interêsses econômicos do Brasil.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* Agradeço a V. Exa. e folgo muito em registrar o aparte de V. Exa., porque êsse processo administrativo não pode ficar paralisado; deve ficar na esfera administrativa, até a decisão do Presidente da República.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Foi o que o Presidente da República mandou fazer, e não se fêz. Fêz-se coisa diferente, penso que o Ministério das Minas e Energia tem o dever de cumprir o despacho do Presidente, enquanto não fôr revogado. Qual o despacho do Presidente Jânio Quadros? Mandou promover processo administrativo.

Mas, isso não foi feito.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Vou concluir meu voto, Sr. Presidente. Não é a mesma coisa dar a segurança em parte, para que o processo suba à deliberação presidencial, depois de ouvido o interessado, com amplos meios de defesa, ou dizer que o Presidente da República tem, em tese, todos os podêres que a Constituição lhe confere para tratar, ou não, dêsse assunto.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Eu não digo só isso. Digo que o processo administrativo deve ser iniciado e ter andamento.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Eu não me referia, particularmente, à observação de V. Exa.

Prosseguindo em meu raciocínio, pondero que já há um processo administrativo instaurado por ordem do Presidente da República. Êste processo, corrigido nas suas irregularidades — que são a falta de defesa e o caráter executório que se pretende dar ao despacho ministerial — é que deve subir à deliberação presidencial. Há, pois, uma diferença prática importante.

A conclusão do meu voto, portanto, Sr. Presidente, é concedendo a segurança em parte, para o fim indicado. Faço ressalva pessoal quanto às considerações finais do voto do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, que se refere a fatos futuros, que eu só apreciaria em outra oportunidade, quando, porventura, ocorressem e fôssemos chamados a decidir.

VOTO

*O Sr. Ministro Vilas Boas* — Sr. Presidente, também vou acompanhar o eminente Sr. Ministro Relator, porque o processo, na verdade, começou na Presidência da

República, com despacho proferido pelo Presidente Jânio Quadros. O processo já devia estar bem avançado, porque S. Exa. disse o seguinte:

"Aprovo as conclusões e recomendações do Grupo de Trabalho que inspecionou as jazidas de minério de ferro no Estado de Minas Gerais e, ainda os 21 pareceres do Assistente Jurídico do Departamento Nacional da Produção Mineral";

E, no 4º item:

"O Ministério das Minas e Energia promoverá os processos administrativos necessários para declaração da nulidade das autorizações feitas irregularmente e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas, na sua exploração."

Penso que êsse processo não deva sofrer solução de continuidade. Êle deve voltar à Presidência da República, como prudentemente, determinou o eminente Sr. Ministro Relator.

Agora, ressalvo o direito de defesa, porque pode ser determinado, pelo Supremo Tribunal Federal, um saneamento dêsse processo para que S. Exa. o Sr. Presidente da República profira a decisão final.

De sorte que acho prudente o voto do eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, e acompanho S. Exa., *data venia* daqueles que concedem logo a segurança. O processo deve seguir o seu curso, deve tornar ao ponto de origem, para uma decisão, S. Exa. o Sr. Presidente da República verificará se é caso ou não de caducidade, se é caso ou não de manter o cancelamento dessas averbações e publicará, a respeito, o decreto determinado por lei.

Penso que o eminente Sr. Ministro Relator decidiu com acêrto. Eu o acompanho, dando provimento, em parte, ao recurso ordinário, julgando prejudicados os recursos da União.

VOTO

*O Sr. Ministro Cândido Mota Filho* — O que se discute, em última análise, é a ilegitimidade do ato de cancelamento de uma concessão mineradora, em curso — há vários anos, com sua averbação validada por decreto do Presidente da República.

Não se pode deixar, dentro dos princípios de direito aplicáveis à espécie de terse em aprêço o art. 38 do Código de Minas que estabelece que a nulidade da autorização da lavra será declarada, mediante processo administrativo, por decreto do Presidente da República. E é por isso, por essa exigência de severidade explicável, que o Presidente Jânio Quadros determinou instauração de processos aludidos na lei, nos quais as partes interessadas deverão ser ouvidas e onde, por fim, os altos interêsses do País possam ser satisfeitos, sem que, com isso, possa ser alegada qualquer arbitrariedade ou violência.

É nesse plano, na defesa da ordem jurídica, que é sempre a mais preciosa garantia de afirmação de um Estado soberano, que se deve processar o presente caso, como demonstrou, com muito acêrto, o austero voto do eminente Relator.

No caso, em pauta, o ato do Senhor Presidente da República não podia ser revogado sumàriamente por um Ministro de Estado, por mais nobre e mais elevada que fôsse sua intenção, porque, com essa revogação, criou-se, em verdade, uma situação de insegurança jurídica. Será, quando muito, um ato ordenatório.

Sabemos que os Ministros de Estado não compõem o Executivo, pois são, tão-sòmente, auxiliares do Presidente, nos têrmos do art. 90 da Constituição.

No sistema presidencial, um ato do Presidente, que exerce, nos têrmos do art. 78 da Constituição federal, o Poder Executivo, não pode ser desfeito, por um seu auxiliar que não tem poder político. O seu ato é, em conseqüência, tido como inexistente.

Rui Barbosa, ao apreciar o regime americano, ensina que os ministros são simples chefes dos grandes ramos do serviço administrativo, não tem existência constitucional fora da ação do Presidente, a cuja

autoridade são subalternos (*Comentários à Constituição*, vol. III, p. 398).

É dentro dêsse critério que C. J. Friedrich, em seu belo livro *Demokratie als Herrschaft und Lebensform*, relembra que Lincoln, reunido o seu gabinete, enquanto êste lhe dizia "não" sôbre uma determinada matéria, êle decidia "sim". *The Ayes have it*, porque era êle o comandante da nau do Estado.

Na Constituinte de 91 chegou-se a propor, ao lado do Presidente, um Conselho Executivo, o que foi repelido porque não seria possível um executivo policéfalo. E Rui conta, ao propósito, que um distinto homem público era de opinião que cada membro do Ministério fôsse independente na administração de seu departamento e não sujeito ao Presidente da República. E diz: — "A adoção de tal medida, dar-nos-ia oito Chefes de Executivo, exercendo, não conjunta, mas separadamente, uma superintendência das subdivições do Poder Executivo, não deixando ao Presidente, em quem a Constituição diz "deve ser o Poder Executivo investido", ontra função que a de nomear êstes oito Presidentes. (ob. cit. pág. 9).

Aceito o ilustre argumento do eminente Relator, para dar provimento ao recurso.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Sr. Presidente, recebi o relatório, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, o memorial e os pareceres dos jurisconsultos ouvidos pela emprêsa impetrante.

Formei meu juízo e escrevi um pequeno voto que peço licença ao Tribunal para ler, e, no fim dêste voto, farei algumas considerações sôbre a conclusão do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — O ato impugnado, do então Ministro de Minas e Energia, é de um homem a quem admirei e prezei no mais auto grau. Gabriel Passos foi meu amigo, meu chefe durante muitos anos quando Procurador-Geral da República e devo-lhe inolvidáveis provas de estima. Quando do seu falecimento, aqui lhe prestei as homenagens devidas, mais do que ao amigo, ao grande servidor da Pátria, fiel a uma linha de probidade e inspirado num indesviável espírito público, que podem ter sido igualados, jamais superados.

Mas aquêle ato, afastados outros aspectos da controvérsia e apreciado sob o prisma que deve ser o primeiro (o da competência da autoridade que o praticou), é flagrantemente ilegal.

Basta ver que contrariou o Decreto-Lei nº 8.621, de 1942, do Presidente Getúlio Vargas, ato êste de hierarquia superior que, no regime parlamentarista, só poderia ser revogado ou anulado pelo Presidente do Conselho de Ministros, e, no regime presidencialista, pelo Presidente da República, jamais por um Ministro de Estado.

Vendo a intransponibilidade dêsse fundamento do pedido, tentou a Subprocuradoria-Geral da República contrapor-lhe o argumento de que o Decreto-Lei nº 8.621, de 1942, referente à impetrante, Companhia de Mineração Novalimense, não alude a *minas*. Mas a verdade é que alude, no art. 2º, *in verbis*: "A presente autorização é dada exclusivamente para os fins de aproveitamento das *minas* de propriedade da Companhia ora autorizada, que estiverem inscritas no livro próprio de "Registro das Jazidas e Minas Conhecidas", da Divisão de Fomento da Produção Mineral, *minas* essas que se acham amparadas pelo § 4º do art. 143 da Constituição".

E a Procuradoria-Geral da República deve ter visto ainda melhor a dificuldade, pois, no seu parecer, silenciou sôbre êsse ponto.

Acresce ainda que, no govêrno Jânio Quadros, designado um grupo de trabalho para examinar as autorizações de lavras e os registros de minas, o grupo, com relação aos depósitos minerais de propriedade da Companhia de Mineração Novalimense, propôs fôsse regularizada a situação legal das jazidas que menciona. E o Presidente

Jânio Quadros não ordenou o cancelamento da averbação questionada, de 1938, mas que promovesse o Ministro os processos administrativos necessários para a declaração de nulidade das autorizações feitas irregularmente, e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas. Ora, não promoveu o Ministro qualquer processo administrativo. Cancelou as averbações do dia 14-6-62, após pedir verbalmente um parecer ao Consultor Jurídico, João Crisóstomo de Azevedo Guedes, que por escrito aconselhou o cancelamento no dia 13-6-62. Contrariado foi, portanto, pelo Ministro outro ato presidencial (o despacho do Presidente Jânio Quadros).

Dir-se-á (e nisso procura socorro o parecer da douta Procuradoria-Geral da República) que se trata de ato inexistente (o do Ministro da Agricultura Fernando Costa em 1938, ordenando a averbação), e assim pode ser por todos desconhecido.

Mas, além da ratificação que a êsse ato deu o decreto do Presidente Getúlio Vargas em 1942, há que notar:

Sou favorável à divisão tripartida, que muitos juristas não admitem.

Tenho admitido, no direito civil, no direito administrativo e até no direito eleitoral (caso de Formiga, Minas Gerais), que, além dos atos nulos e anuláveis, podem ocorrer os inexistentes. Assim quando uma escritura de venda foi outorgada não pelo proprietário do imóvel mas por outra pessoa sem qualquer título (ausência total de consentimento e não apenas vício dêste) assim o casamento de pessoas do mesmo sexo, assim celebrado não perante o juiz mas perante um negociante qualquer, um açougueiro, por exemplo.

Ora, na espécie, de nenhum dêsses casos se trata, nem de algum que se lhe assemelhe: O ato existe e foi praticado pelo Ministro da Agricultura em 1938, que era então o competente, isso sem falar na sua ratificação por decreto do Presidente Getúlio Vargas em 1942.

Os próprios votos, que no Tribunal de Recursos concederam em parte a segurança formando nessa parte maioria e prevalecendo (voto médio) pela sua soma aos que a concediam *in totum*, deixam ver a hesitação dos seus ilustres prolatores, ao exigirem processo administrativo ou judicial para que possa ter execução o ato do Ministro Gabriel Passos. Se legal êsse ato, por que se haveria de exigir prèviamente processo administrativo ou judicial para sua execução?

Sem necessidade de examinar as demais questões, tenho, pelo exposto, que dar provimento ao recurso de mandado de segurança, julgando prejudicados o recurso extraordinário e o agravo de instrumento, interpostos pela União.

Havendo interêsses nacionais a resguardar, pode e deve o Govêrno fazê-lo, mas com obediência à lei e através da autoridade competente.

Aliás, o ilustre Ministro Oscar Saraiva, no magistral voto vencido que proferiu no Tribunal de Recursos, acentuou bem: "A meu ver, a questão diz respeito, nesta altura, não ao julgamento, em seu mérito, do assunto de interêsse nacional, aludido pelo Dr. Subprocurador-Geral, porque a apreciação dêste continuará em aberto, livres os caminhos às autoridades competentes para agirem dentro do que por elas fôr entendido de conveniência — mas, restringe-se à simples apreciação de um despacho ministerial. Se êsse despacho foi proferido por autoridade competente, se deve ou não subsistir, esta é a única questão que ao Tribunal cumpre apreciar, guiando-se para tanto, pelos pressupostos de legalidade que devem orientar todos os pronunciamentos judiciais." E disse ainda o Ministro Saraiva: "O Poder Judiciário, segundo a missão constitucional que lhe cabe, tem por função fazer respeitar a lei, a ordem constitucional, as normas e os princípios de direito. Se tiver havido irregularidade que devam ser corrigidas ou anuladas, se houver inconveniência aos interêsses nacionais que deva ser remediada, que sejam cassados os atos irregulares, que sejam tomadas as medidas para a defesa dêsses interêsses, mas que tal cassação e que tais medidas se

revistam de formas legítimas, próprias ao Estado de Direito."

É com esta ampla ressalva, que dou provimento ao recurso das impetrantes.

ADITAMENTO AO VOTO

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Agora vou apreciar a conclusão do voto do eminente Relator. S. Exa. sugere uma exposição de motivos ao Presidente da República, depois de ouvida a impetrante, e então o Presidente da República proferiria a decisão administrativa.

Ora, diz S. Exa. que o Presidente Jânio Quadros, ao proferir o seu despacho não abdicou do poder de decisão. Vou ler o despacho do Presidente Jânio Quadros:

"O Ministério das Minas e Energia promoverá os processos administrativos necessários para declaração da nulidade das autorizações feitas irregularmente, e da caducidade das que vêm infringindo o Código de Minas, na sua exploração.

Fica o mesmo Ministério autorizado a elaborar expediente necessário para que as jazidas, cujas autorizações ou concessões tenham sido anuladas ou declaradas caducas, passem a constituir reserva nacional, de propriedade da União" (fls. 134-5)

Então o Presidente traçou um caminho, a meu ver, muito claro: Far-se-iam processos administrativos. Depois de feitos os processos administrativos, seriam elaborados os expedientes necessários.

Ora, em verdade, no processo administrativo, o que há de essencial, como disse o eminente Ministro Vitor Nunes, é a audiência da parte. Mas penso que não podemos transformar um despacho administrativo decisório, claro, inequivocamente decisório, num despacho administrativo meramente ordinatório, porque o que nos cabe é o contrôle da legalidade dos atos administrativos, não é a função administrativa.

O eminente Ministro Evandro Lins invocou o caso da Panair. Quero, então, recordar apenas isto: o meu voto negando o mandado de segurança da Panair teve dois fundamentos principais. Primeiro, a autorização ter ficado sem prazo e, assim, a título precário; segundo, tratar-se de matéria controvertida sôbre fatos.

Aqui, Sr. Presidente, nem se trata de autorização a título precário, nem eu discuto qualquer matéria de fato. Se entrasse nas outras questões, de cujo exame pude prescindir, é que poderia ter de apreciar alguma matéria de fato. Limitei-me a mostrar a incompetência de um Ministro de Estado para revogar ou anular ato do Presidente da República. Ora, essa é matéria puramente de direito.

O eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, com a explicação que deu há pouco. a meu ver, tornou mais difícil a solução do caso. Confesso que, no intervalo da sessão, falei com S. Exa, considerando o que há de essencial no processo administrativo, para ver se podia chegar à mesma conclusão de S. Exa. Mas, dada a maneira como S. Exa. colocou o assunto, na explicação que deu há pouco, êsse provimento em parte seria uma ordem ao Presidente da República.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Uma ordem, não. O Presidente da República determinou a abertura do processo a respeito para apurar as irregularidades. Então tem que decidi-lo, após audiência do Ministro.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Aí há que notar o seguinte: isso seria possível se o mandado de segurança tivesse sido requerido contra ato omissivo do Presidente da República.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — V. Exa. tranca assim o processo administrativo. E V. Exa. diz que o processo administrativo não deve ser trancado.

*O Sr. Ministro Vitor Nunes* — Nem o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira nem eu pretendemos estabelecer qualquer obrigação para o Presidente da República. O que dissemos é que o processo deve subir ao Presidente da República para decisão de S. Exa.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Não me fiz entender bem. Devo explicar. O mandado de segurança contra ato omissivo correspondente ao *mandamus,* do direito anglo-americano.

*O Sr. Ministro Vilas-Boas* — Estamos mandando voltar o processo ao ponto de origem.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — O presente mandado de segurança nem foi requerido contra ato do Presidente da República. O eminente Ministro Vitor Nunes invoca o art. 26, do vigente Código de Minas, o de 1940, para dizer que o processo deve subir, porque está pendente de decisão do Presidente da República.

Ora, *data venia,* o art. 26 diz:

"Antes de decretada a caducidade ou a anulação, os seus motivos serão aduzidos e processados administrativamente, sendo intimada a parte a, dentro de sessenta dias, apresentar contestação. Se a parte não fizer oposição, ou se os motivos por ela oferecidos e postos em provas não ilidirem a imputação e as provas já produzidas, ou que venham a ser produzidas, o Ministro da Agricultura pronunciará a caducidade, em despacho motivado."

Depois, o art. 38:

"A nulidade das autorizações de lavra feita com infração do disposto neste Código poderá ser declarada, mediante processo administrativo, por decreto do Presidente da República, observados o prazo e formalidades do art. 26, ou por sentença judicial, em ação sumária, proposta por qualquer interessado, no prazo de um ano."

Logo em face do art. 26 e do despacho do Presidente Jânio Quadros o que há a fazer é o processo administrativo.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Que irá ao Presidente da República.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Claro. Mas no fim. E não antes de ser iniciado o processo administrativo. O que o Ministério deve fazer é promover o processo administrativo, cumprindo o despacho presidencial, que está em vigor. Enquanto não houver um despacho presidencial alterando o do Presidente Jânio Quadros, êle continua a vigorar, pois os despachos presidenciais não perdem o valor porque mudou o Presidente. Enquanto um Presidente não alterar o referido despacho, o que só êle pode fazer administrativamente, o que cabe ao Ministério de Minas e Energia é cumprir êsse despacho e promover o processo administrativo.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Não há, assim, uma diferença fundamental, porque o Supremo Tribunal ressalva a necessidade da continuação do processo administrativo.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Há uma diferença fundamentalíssima entre o voto de V. Exa. e os dos outros colegas: é que SS. Exas. fazem, apenas, uma ressalva e V. Exa. manda que sôbre o processo diga o Presidente da República.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Os eminente Ministros Prado Kelly e Luis Gallotti entendem, ao que me parece, que o processo administrativo deve prosseguir.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — O voto de V. Exa. é fundamentalmente diferente dos votos dos outros Srs. Ministros, que negam provimento ao mandado.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Eu não faço ressalva nenhuma, nem neste caso nem em nenhum outro. Então, o Presidente da República, para agir, para praticar um ato administrativo, precisa de autorização do Supremo Tribunal?

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — O mandado de segurança, realmente, será concedido à companhia para que a averbação seja considerada perfeita.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Perfeita, não! Subsistente, enquanto não fôr invalidada pelos meios legais.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Pelo voto médio, sem prejuízo do processo administrativo, determinado

pelo despacho do ex-Presidente Jânio Quadros, e de seu cumprimento.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Isso não está em nenhum dos votos.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — É obrigatório para o Ministro das Minas e Energia.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — O ato vale enquanto não fôr anulado pela forma legal.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — V. Exa. sempre esclarece o Tribunal, com a lucidez e a notável inteligência que tem.

*O Sr. Ministro Adalício Nogueira* — O Ministro de Minas e Energia que aja como entender.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — O eminente Ministro Adalício Nogueira tem tôda a razão. O voto de S. Exa. é para conceder o mandado. Se o Govêrno faz ou não o decreto, isso é problema dêle. É o sentido dos votos dos Srs. Ministros. De modo que o eminente Ministro Gonçalves de Olileiva não tem razão ao dizer que há uma semelhança entre o seu voto e os dos eminentes Ministros Luís Gallotti e demais colegas: Não há semelhança alguma, não há a mais leve semelhança.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — Há semelhança, quando afirmou que todos entendem que o processo administrativo não vai ser trancado, que vai ser continuado pelo Ministro das Minas e Energia.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — No final do meu voto, eu me referi aos têrmos dos votos dos Srs. Ministros Godoi Ilha e Oscar Saraiva, que ressalvavam a possibilidade de o submeter...

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Eminente Ministro Aliomar Baleeiro, ressalva, como tem sido dito e ensinado, não dá nem tira direito.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Tôdas as tardes o Tribunal concede *habeas corpus* ressalvando a continuação do processo criminal.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Mas não é isso: o Tribunal, nesse caso, não ressalva; decide. No caso de *habeas corpus* concede-se a ordem, sem prejuízo da continuação do processo. Não se trata de ressalva.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Se V. Exa. usa as palavras "sem prejuízo do processo"...

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Ressalva é o que se está fazendo agora. De modo que, se a companhia tiver o mandado, ela ganhou limpamente a segurança.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — V. Exa. me perdoe: como disse o eminente Ministro Vítor Nunes, quem pode interpretar o voto é quem o proferiu. Nosso voto não tem essa interpretação, não tem êsse alcance. Ao contrário.

*O Sr. Ministro Hermes Lima* — Eminente Ministro Prado Kelly, o que V. Exa. fêz, assim como o eminente Ministro Luís Gallotti, foi uma ressalva.

*O Sr. Ministro Kelly* — Não foi ressalva: é "sem prejuízo", disse eu, com diz V. Exa. quanto aos *habeas corpus*...

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Sr. Presidente, vou concluir o meu voto.

Ouvi, há pouco, uma ponderação de eminente colega: a vantagem de o processo ir ao Sr. Presidente da República estaria em que S. Exa. corrigiria a violência do despacho do saudoso Ministro Gabriel Passos. Mas, isso, já estamos corrigindo; já estamos fazendo essa correção agora, porque já estamos anulando o ato ministerial.

*O Sr. Ministro Vítor Nunes* — Isso já é um prejulgamento. Eu não examinei as provas. O Presidente decidirá como entender de direito, sanado prèviamente, pela nova decisão, o defeito da falta de defesa.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Refiro-me a nós, que estamos concedendo a se-

gurança e que, parece, já somos maioria, mas evidentemente, não sei o resultado final da votação. pois não sou advinho...

Por último, o eminente Ministro Vitor Nunes disse que o processo começou na Presidência da República. Sim, mas não prosseguiu onde devia ter prosseguido, que era no Ministério das Minas e Energia. Entende S. Exa. que êle deve voltar ao Presidente da República, enquanto eu penso que deve ser restituído ao Ministério das Minas e Energia, e, só depois de feito, ser encaminhado ao Sr. Presidente da República.

Mantenho o meu voto, *data venia*.

VOTO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* — Sr. Presidente, quando há discussão e chega a minha vez de votar, a decisão está feita. O meu trabalho grande consiste em escolher o lado em que votar, para não estar repetindo argumentos. Sempre agi assim. O Tribunal acaba de ouvir os brilhantes votos que foram proferidos e não quero mais cansá-lo.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — O Tribunal ouve sempre com o maior acatamento a opinião de V. Exa.

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* — A decisão, como disse, está tomada e o meu voto, nesta altura, será acompanhando o do eminente Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Presidente) — Devo proferir o meu voto.

*O Dr. Alcino Salazar* (Procurador-Geral da República) — Pela ordem. Sr. Presidente.

A Procuradoria-Geral da República, nesta altura dos debates e da votação admite a conclusão do voto do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, porque restitui ao Sr. Presidente da República, livremente, a decisão sôbre o assunto, enquanto que a manutenção do despacho do Ministro Gabriel Passos condiciona a solução do caso à entrega da exploração a uma sociedade de economia mista.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Eminente Procurador, a manutenção do despacho ministerial está afastada por 10 votos contra 2.

*O Dr. Alcino Salazar* (Procurador-Geral da República) — Era, afinal, uma possibilidade. A Procuradoria-Geral da República admite o voto do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

*O Sr. Ribeiro da Costa* (Presidente) — Os eminentes colegas então divididos em seus pontos de vista: concedem o mandado de segurança seis eminentes Ministros; negam-no, em parte, quatro Juízes; dois negam-no *in totum*. Daí a verificação de que os que o negam *in totum* e aquêles que o concedem, em parte, se conjugam até certo ponto.

Mas, do ponto de vista geral, conforme já foi salientado pelo eminente Ministro Luís Gallotti, a conclusão do Tribunal é que ao saudoso Ministro Gabriel Passos, grande homem público e forrado de sentimentos patrióticos, faltava, quando praticou êste ato, a autoridade que estava restrita pelo ato do Presidente da República, determinando aquelas averiguações. S. Exa. proferiu despacho cancelando, *in limine*, as concessões de lavra ou as supostas concessões de lavra, pois até aqui não se tem certeza se havia ou não concessão. Tudo leva a crer que concessão de lavra inexistia. Sem dúvida, essa verificação é incontestável. Deveria o Ministro, realmente, encaminhar o caso ao Exmo. Sr. Presidente da República.

No entanto, entendo que, em se tratando de tão relevante problema de interêsse da economia nacional e tendo-se em vista que a situação da emprêsa está ensombradada de dúvidas quanto à legitimidade do direito de lavra — depois de utilização da matéria-prima existente no subsolo, onde ela exercia sua atividade — tratando-se de caso de suma relevância, o despacho do Sr.

Ministro, que já está reconhecido pelo Tribunal como eivado de excesso, a meu ver deve, como ponderou com alto e bom senso o eminente Relator, prosseguir na via administrativa até à mais alta autoridade competente, que é, no caso, a do Exmo. Sr. Presidente da República. S. Exa. decidirá tendo em vista o interêsse nacional, tendo em vista as conveniências do país e tendo em vista o direito que possa existir, ou não, em favor da emprêsa. S. Exa., em face dêste julgamento, estará esclarecido sôbre tôdas as dúvidas, que poderão levá-lo a produzir uma decisão equânime, ouvindo novamente a emprêsa ou mandando restabelecer, *ab initio*, o processo administrativo, como bom administrador que deve ser, consultando os interêsses da parte impetrante do mandado de segurança e a indispensável moralidade dos atos administrativos do país.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — V. Exa. dá oportunidade ao Sr. Presidente da República de manter ou não aquêle ato.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Presidente) — Dou oportunidade ao Presidente da República de corrigir, totalmente, o ato do seu Ministro, declarando-o nulo e determinando que volte o processo para que a emprêsa seja ouvida. Em face da decisão do Tribunal, fica o Sr. Presidente da República com a faculdade de decidir, como bom varão, como administrador de alto senso...

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator) — E como responsável pela administração pública.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Presidente) — ... e como responsável pelo interêsse político da nação.

Assim, peço licença aos eminentes colegas que, desde já, dão provimento ao recurso, para submeter o caso à via administrativa própria, dando-se-lhe o curso que lhe foi cancelado, que lhe foi impedido pelo ato do Sr. Ministro Gabriel Passos, que, definitivamente, cancelou a concessão da lavra.

PELA ORDEM

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Sr. Presidente, não ouso opor embargos a uma atribuição pessoal de V. Exa., como Presidente da sessão, de proclamar o resultado, mas tenho o direito de esclarecer meu pensamento.

A divergência entre o voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, insigne Relator dêstes processos, e o voto que acabei de proferir é insignificante. No meu voto não há uma só palavra que restrinja o direito do Exmo. Sr. Presidente da República e que impeça a abertura de processo administrativo.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Nem no voto de nenhum de nós.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Faço esta observação, para ficar bem claro meu ponto de vista. Já o fiz no início do voto que proferi. Disse no meu voto — que a Taquigrafia já anotou — que o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira chegava a essa conclusão de que devia prosseguir êsse processo administrativo. E eu, no meu voto, achava que devia ser feito nôvo processo administrativo, para se observar os estritos têrmos da lei.

*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — V. Exa. me permite um esclarecimento?

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Não. Não permito porque estou explicando meu voto. V. Exa. já comentou os votos de todos os eminentes colegas, já auxiliou o encaminhamento da votação. Agora quero falar. Há muito tempo atingi a maioridade e assumo a responsabilidade pelas minhas palavras.

Era só isto que queria declarar: não votei criando a menor restrição ao contrário, salientei que cabia ao Exmo. Sr. Presidente da República prosseguir *ex novo* ou no processo, se S. Exa. entendesse necessário, para apurar essas questões.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Presidente) — Aliás, eminente Ministro Pedro

Chaves, o voto do eminente Ministro Prado Kelly deixou bem claro que, concedido o mandado...

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Não quero interpretar o voto dos demais colegas, mas o meu.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Presidente) — ... a questão não ficava resolvida, porque restava à autoridade pública o recurso legal: anular a concessão, tomar as providências que quisesse, ou fazer nôvo processo administrativo. Porém, como há uma diferença na votação, é imprescindível que o Tribunal chegue a uma conclusão. O Tribunal não pode deixar de dar uma decisão. Segundo a orientação que procurei adotar, parece-me que êste é o entendimento mais razoável, digamos assim, para que esta questão tenha uma solução. As partes não serão prejudicadas, o Exmo. Sr. Presidente da República, tem uma alta faculdade, êle pode anular todo êste processo, pode mandar refazê-lo ou pode considerar já cancelado o despacho do Sr. Ministro e colocar cma pedra sôbre essa questão. O que deve dizer, e certamente ditará, o pronunciamento do Exmo. Sr. Presidente da República é o alto interêsse da economia política nacional. Nada mais.

Parece que a decisão do Tribunal, orientando-se neste sentido, deve ser assim entendida.

PELA ORDEM

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Sr. Presidente, acredito despiciendo o esclarecimento de meu voto, que quero dar agora. Apenas lembro que, na parte oral de meu voto, que foi, ao mesmo tempo, sua parte inicial, declarei que o Exmo. Sr. Presidente da República, dentro de seu discricionarismo administrativo, poderá convalidar êsse processo, ou sanar as faltas que lhe ocorreram, ou não fazer coisa alguma, porque também isto está dentro de seu discricionarismo administrativo, dentro dos limites da lei. Na parte final, declarei que deferia, nos têrmos dos votos dos eminentes Ministros Gonçalves de Oliveira e Oscar Saraiva, que todos os eminentes Ministros receberam por cópia, os quais, por outras palavras, dizem a mesma coisa, ressalvando à autoridade competente tomar as providências adequadas, para saber se houve, ou não, essa irregularidade.

A meu ver, S. Exa. tornou explícito, de acôrdo com o voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira e dos que o acompanharam, aquilo que, para nós, estava implícito.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Pode-se dizer que, com essa finalidade, há uma decisão unânime.

*O Sr. Ministro Luis Gallotti* — Unânime não. Há dois votos divergentes.

*O Sr. Ministro Prado Kelly* — Mas êsses mesmos reconheciam o poder de a administração pública rever sua decisão.

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Era o que tinha a esclarecer, Sr. Presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, em parte, ao recurso ordinário, julgando prejudicados os recursos da União pelo voto de desempate do Presidente, sendo que os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalício Nogueira, Pedro Chaves, Cândido Mota e Luís Gallotti davam provimento ao recurso ordinário, prejudicados os da União.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luis Gallotti e Lafayette de Andrada. Impedidos, os Exmos. Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro e Carlos Medeiros. Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.