JAZIDA E CONCESSÃO DE LAVRA — DESAPROPRIAÇÃO PELO ESTADO — INCONSTITUCIONALIDADE — MANDADO DE SEGURANÇA

— A desapropriação de jazida concedida, ou da área que a recobre, pelo estado, é inconstitucional porque importa em impedir a exploração concedida pela União.

— A desapropriação, pelo estado, é inexequível no que tange à imissão na posse da jazida, porque o Código de Mineração veda qualquer procedimento judicial que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra.

PARECER

I

Luiz Carlos Santos expõe que é proprietário de uma área de terras no Município de São Vicente, denominada "Sítio Quitué", na qual se localiza uma jazida de areia quartzosa, cuja concessão de lavra foi outorgada pelo Decreto Federal n.º 29.820, de 27 de julho de 1951, a "Indústrias Reunidas

Vidrobrás Ltda.", que a transferiu regularmente ao Consulente e este organizou a "Sociedade Mineradora Mar Pequeno Ltda.", em favor da qual já foi expedido alvará de empresa mineradora pelo Departamento Nacional da Propriedade Mineral (D.N.P.M.), sob o n.º 414, e as partes já assinaram escritura definitiva da cessão da concessão de lavra, tudo nos termos e para os fins do Código de Mineração.

O minério dessa jazida é *areia quartzosa* (Classe VII), destinado à fabricação de vidro liso, vidro impresso e fibra de vidro, bem como à fundição de ferro, aço e cristais finos, cujas características específicas constam dos Relatórios Anuais depositados e aprovados pelo D.N.P.M., e a mina está em exploração industrial, com reserva de minério "medida", conforme Relatório Anual de Lavra de 1970, já entregue ao D.N.P.M., sendo que a reserva efetiva é muito superior, segundo os estudos geológicos em andamento para oportuna comunicação ao órgão federal competente.

A despeito da concessão federal e de estar a jazida em plena lavra, o Governo do Estado de São Paulo, a 29 de setembro de 1971, publicou decreto expropriatório de terras do "Sítio Quitué", em favor da DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A. — o que virá impedir a exploração da mina na área atingida pela desapropriação.

O Consulente esclarece, finalmente, que a área expropriada não é atingida por nenhuma rodovia construída, projetada ou em construção, a cargo da DERSA, e que a areia vai ser usada em aterros da Rodovia dos Imigrantes que passa a aproximadamente quatro quilômeros da jazida, não tendo portanto qualquer utilização como minério quartzoso que é.

Em face dessa exposição e anexando a documentação relativa ao caso, o Consulente indaga-nos:

1.º) É possível a desapropriação, pelo estado, de jazidas em lavra com concessão federal?

2.º) É legal a desapropriação, pelo estado, da área em que se encontra jazida em exploração concedida pelo Governo Federal, impedindo a lavra do minério pelo concessionário?

3.º) Cabe imissão na posse da área expropriada, que abrange parte da jazida?

4.º) Quais as vias judiciais cabíveis para invalidar o decreto expropriatório ou impedir sua execução?

5.º) Se se executasse o decreto expropriatório, como se calcularia a indenização dos bens e direitos atingidos pela desapropriação?

As respostas aos quesitos exigem considerações esclarecedoras do sistema minerário no Brasil, segundo a vigente Constituição da República e o Código de Mineração, para o exato equacionamento da questão, em face da competência da União e dos limites do poder expropriatório dos estados. É o que veremos a seguir.

I *O sistema minerário vigente no Brasil*

1. É sabido que o sistema minerário no Brasil evoluiu do regime *regaliano* da Coroa e do Império, para o regime *fundiário* da Primeira República e, finalmente, para o regime de *domínio federal* sobre os minérios, a serem explorados no sistema de *autorização e concessão*, com *direito de preferência* do proprietário do solo, na Constituição de 1946, substituído, finalmente, na Constituição de 1967, pelo direito de *participação no resultado da lavra*, regime este mantido pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969 (CALÓGERAS, Pandiá. *Minas do Brasil*, 1904; PAIVA, Alfredo de Almeida. *A Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*, *in Rev. Dir. Adm.*, 90/1).

2. Com efeito, a Constituição vigente, reproduzindo a norma de 1967, es-

tabelece textualmente que "As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial" (art. 168), e que a exploração e o aproveitamento "dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei", ficando "assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra" (§§ 1.º e 2.º). Esses dispositivos fixam os lineamentos constitucionais do sistema minerário brasileiro, completado pelas normas do Código de Mineração (Decreto-lei n.º 227, de 26.2.67, modificado pelos Decretos-leis n.ºs 318 e 330, de 14.3.1967 e de 13.9.1967, respectivamente, e por seu Regulamento (Decreto n.º 62.934, de 2.7.1968).

3. Por sua vez, o Código de Mineração estabelece que a *autorização de pesquisa* será outorgada por *Alvará do Ministro das Minas e Energia* (art. 21) e que a *concessão de lavra terá por título um decreto assinado pelo Presidente da República*, o qual será transcrito em livro próprio do D.N.P.M. (art. 43). Finalmente, o Regulamento do Código de Mineração especificou os direitos e deveres do pesquisador e do minerador em relação à União, que é o poder autorizante e concedente da pesquisa e da lavra, e estabeleceu os casos de caducidade da autorização e da concessão, atribuindo ao D.N.P.M. competência para os registros, fiscalização e controle de toda atividade mineratória no País.

4. A autorização de pesquisa e a concessão de lavra são, portanto, atos administrativos da competência exclusiva da União. A concessão de lavra — que é a que interessa nesse estudo —, no regime minerário vigente, é ato administrativo negocial, vinculante para as partes, tanto quanto a concessão de serviço público, com a só diferença de esta depender normalmente de autorização legislativa e concorrência para a sua formalização contratual, ao passo que aquela (a concessão de lavra) se perfaz só com o Decreto Presidencial que a outorga, atendidos os requisitos constitucionais, legais e regulamentares que regem a mineração no País. A concessão não é ato precário, revogável ao nuto do Governo; é ato definitivo de outorga de um direito de lavra, exercitável sob o amparo do Código de Mineração e de seu Regulamento, e só cassável pela União, nos casos previstos em lei.

5. O ato administrativo negocial — *atti amministrativi negoziali*, dos italianos; *acto administrativo, negocio jurídico*, dos espanhóis; *Rechtsgeschaeftliche Verwaltungsakte*, dos alemães — gera direitos e obrigações recíprocas entre as partes, oponíveis a terceiros que pretendam desconhecê-los ou negá-los. A propósito já escrevemos em estudo anterior que tais atos "contêm uma declaração de vontade da Administração, apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a outorgar certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público" (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 1966, p. 194 e seg. No mesmo sentido, confira-se: FRAGOLA, Umberto. *Gli Atti Amministrativi*, 1952, p. 89; DIEZ, Manoel Maria. *El Acto Administrativo*, 1956, p. 92 e seg.; GIESE, Friedrich. *Allgemaines Verwaltungsrecht*, 1952, p. 84 e seg.). É exatamente o conteúdo do *Decreto de concessão de lavra*, que outorga ao particular a faculdade de explorar a jazida pesquisada e garante-lhe a posse da mina para os fins concedidos (Cód. Min., arts. 43 a 50 e Reg., artigos 53 a 65).

6. Finalmente, é de se recordar que só a União tem competência para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais" (Const. Rep., art. 8.º, *h*), ficando assim concentrados no Governo Federal todos os poderes normativos e executivos em tema de mineração. Nada resta, nesse campo, aos

estados e municípios, senão cumprir as normas federais e acatar os atos administrativos da União, no tocante à pesquisa e lavra de minérios, qualquer que seja a classificação das jazidas (Cód. Min., art. 5.º). A matéria é excludente da competência estadual e municipal, por constituir reserva constitucional da União, sem admitir, sequer, a interferência supletiva do estado (Const. Rep., art. 8.º, parágrafo único), ou a ação local do município, por ser assunto que transcende do seu peculiar interesse (Const. Rep. artigo 15).

II *O impedimento da lavra e a indenização do minerador*

7. A concessão de lavra, desde a sua outorga, erige-se num direito pessoal do minerador, numa verdadeira *property*, como é considerada no direito anglo-saxônico (Cf. FREUND, Ernest. *Adiminstrative Powers over Persons and Property*, 1928, p. 89 e seg.), com valor econômico proporcional ao da jazida, uma vez que tal concessão faculta a exploração do minério pelo concessionário, até o exaurimento da mina, e é alienável e transmissível a terceiros que satisfaçam as exigências legais e regulamentares da mineração (Cód. Min., art. 55; Reg., art. 59). O *título de concessão de lavra* é, pois, um bem jurídico negociável como qualquer outro, apenas sujeito às formalidades da legislação minerária do País. O seu valor econômico integra-se no patrimônio do titular e é comerciável como os demais bens particulares. Daí porque toda vez que a União suprime ou restringe a concessão, fora dos casos de caducidade previstos no Código de Mineração e em seu Regulamento (arts. 63, III, e 65; arts. 64; 99, III; e 102), fica obrigada a indenizar o concessionário da lavra.

8. É certo que a União, como Poder concedente, pode *revogar* a concessão, desde que interesse público superveniente exija a cessação da lavra. A faculdade de revogar os seus próprios atos, para atendimento de interesse público superior, é inegável ao Poder Público; mas quando o ato revogado tem valor econômico ou propicia renda para o seu titular, é necessária a indenização dos prejuízos ocasionados ao particular pelo ato revogador. Não se confunda, entretanto, *revogação* com *anulação* do ato administrativo. Revoga-se o ato legal e válido, que se tornou inoportuno ou inconveniente ao interesse público; anula-se o ato ilegal e inválido por contrário à lei (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 1966, p. 210 e seg.). A União *pode revogar* a concessão de lavra que se tornou inoportuna ou inconveniente por evento superveniente, e *deve anular* a concessão nula por infringente da lei; no primeiro caso, é imprescindível a *indenização do titular* da lavra, que legitimamente explorava a jazida; no segundo, *nenhuma indenização é devida*, porque o ato nulo não gera direito algum para o seu beneficiário, ressalvados apenas os efeitos quanto a terceiros de boa-fé.

9. Alguns julgados, infelizmente, têm confundido a indenização da concessão ou da licença de lavra, com a indenização da jazida em si mesma. É certo que nenhum particular pode pretender indenização de jazida, enquanto bem da União; mas desde o momento em que a própria União concedeu ou licenciou a sua exploração, a lavra passa a pertencer ao concessionário ou licenciado e tem um valor econômico integrado no patrimônio de seu titular. Esse valor da jazida legalmente explorável é que se torna indenizável, quando é impedida a lavra, sem culpa de seu titular, como no caso de revogação da concessão ou da licença, ou de desapropriação superficiária que impeça a exploração da mina.

10. Em dois recentes julgados, o Excelso Supremo Tribunal Federal e

o Colendo Tribunal Federal de Recursos assentaram que não são indenizáveis, em caso de desapropriação ou revogação da concessão, as jazidas *não manifestadas* (no regime anterior) ou que *não tenham concessão de lavra* (*Rev. Dir. Adm.*, 104/223 e 81/226). A contrário senso, *são indenizáveis as concessões de lavra* revogadas ou impedidas de exploração por efeito de desapropriação dos terrenos em que se encontram as jazidas concedidas, porque estas — é de repetir-se — representam um efetivo valor econômico para o titular da concessão. Há, portanto, fundamental diferença entre a jazida não pesquisada e não concedida, e a jazida concedida e em lavra, isto é, a mina em exploração regular. Aquela não propicia indenização; esta exige indenização quando atingida por desapropriação ou revogada a concessão.

11. A mesma regra se aplica às pedreiras, à argila, à areia comum e demais minérios de utilização *in natura*, explorados no *regime de licenciamento*, como permite a legislação minerária (Cód. Min., art. 8.º; Reg., art. 13). Em tais casos, essa *licença* equivale à *concessão de lavra* e representa para o seu titular um valor econômico que, quando suprimido ou restringido por ato do Poder Público, fora dos casos previstos em lei, enseja indenização ao proprietário do solo ou ao beneficiário da licença.

12. Essa obrigação de indenizar decorre de princípios constitucionais que vedam o confisco e impedem que a Administração cause dano ao administrado, principalmente no caso de desapropriação em que a reparação deve ser *justa*, vale dizer, *plena*, de modo a recompor o patrimônio do expropriado em todos os valores de que fora despojado pelo ato de império do Poder Público. Mas essa desapropriação só pode ser decretada pela União, ou por sua autorização. É o que demonstraremos a seguir.

III *Impossibilidade de desapropriação, pelo estado, de jazida concedida*

13. Fixados esses princípios constitucionais e legais, verifica-se, desde logo, a impossibilidade de desapropriação, pelo estado, da jazida ou da superfície da mina. Isto porque, como já vimos precedentemente, a jazida constitui propriedade distinta da do solo, e a sua exploração ou aproveitamento depende *exclusivamente* de concessão federal. Ora, a desapropriação da jazida concedida ou da área que a recobre, pelo estado, importaria em impedir a exploração concedida pela União. Estaria assim, o Governo do estado, cassando, revogando ou anulando, *por via oblíqua*, o ato de concessão da lavra expedido pelo Governo Federal. Isto seria a inversão da hierarquia federativa, em que os estados-membros não podem invalidar atos federais e, muito menos, atos da competência privativa da União, como é a *concessão de lavra*. Essa concessão, no caso, está consubstanciada no Decreto do Presidente da República n.º 29.820, de 27 de julho de 1951, com plena validade, o que já permitiu ao concessionário iniciar a lavra e depositar no D.N.P.M. os Relatórios Anuais exigidos por lei, nos quais consa tratar-se de jazida de *areia quartzosa*, com reserva já "medida", tendo sido dado prosseguimento aos trabalhos geológicos para quantificação da reserva real da mina e oportuna comunicação ao órgão federal competente. Tal concessão federal, portanto, constitui um título de propriedade do beneficiário, integrado em seu patrimônio econômico.

14. Diante disso, não pode o estado invalidar esse título de concessão federal, por via expropriatória de seu objeto, que é a jazida. Aliás, nunca se admitiu que o estado pudesse desapropriar bens da União, como não se permite que o município desaproprie bens do estado ou de seus concessionários

ou delegatários (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 1966, p. 499. No mesmo sentido, confira-se: FAGUNDES, Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, p. 81; PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, V/400 e seg.; CAVALCANTI, Themístocles. *A Constituição Federal Comentada*, 1949, III/140; CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo*, 1954, p. 130; WHITAKER, Firmino. *Desapropriação*, 3.ª ed., p. 16 e 22; BEVILACQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*, 5.ª ed., I/192. Esse entendimento da doutrina harmoniza-se com o disposto no § 2.º do art. 2.º, da Lei de Desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365, de 21.7.1941), que só se refere às desapropriações de bens do município pelo estado e os deste pela União, sem admitir a recíproca expropriatória. O mesmo princípio se aplica às concessões que, quando outorgadas pelo Governo Federal, não podem ser desapropriadas, cassadas, anuladas ou revogadas pelas administrações estaduais ou municipais.

15. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caso em que o município pretendeu expropriar bens de concessionária estadual, sendo idêntica a situação do estado, que pretende desapropriar bens de uma concessão federal, como é a concessão de lavra: "Se o município não pode expropriar bens do estado ou da União, também não o poderá fazer quanto aos serviços públicos concedidos pelo estado ou pela União... Teria o município (ou o estado), em tal hipótese, a prerrogativa de desfazer o que tivesse feito a União ou o estado, no uso regular de sua competência."

.....

"Essa possibilidade subverteria o equilíbrio federativo, e o legislador federal, dispondo sobre a desapropriação, matéria de sua competência, a repeliu *a contrario sensu*, no art. 2.º, § 2.º, do Decreto-lei n.º 3.365." (STF, Rev. Dir. Adm., 84/165 e, também, nos julgados *in* Rev. Trim. Jur., 35/11 e 44/717).

No mesmo sentido já havia julgado anteriormente o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nestes termos: "O decreto emanado de Executivo municipal é inexeqüível. A Prefeitura agravada (em mandado de segurança) não pode desapropriar bem algum pertencente à agravante. Esta é concessionária de um serviço de utilidade pública que lhe foi concedido pelo Governo do Estado de São Paulo. A execução da concessão é feita pela agravante, como mandatária do estado. Só a União é que poderia, se fosse o caso, intervir como sujeito ativo da desapropriação contra a concessionária aludida." (TJSP, Rev. Dir. Adm., 37/225, confirmado pelo STF pela decisão supra transcrita. Idêntica decisão proferira o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, in *Rev. Dir. Adm.*, 2/683).

16. Quanto à desapropriação de jazida em lavra, que é precisamente o caso da consulta, merece invocada a lição autorizada de Seabra Fagundes, neste passo: "A desapropriação só pode ter por objetivo a exploração industrial da jazida ou mina; nunca o seu abandono ou obstrução. Ainda que a exploração seja nociva ao bem público não cabe expropriamento. A medida será, em tal hipótese, o cassamento da autorização."

"Este caso de desapropriação, pela natureza do direito a que se refere, só interessa à Administração Federal, único dos ramos da Administração Pública que o pode utilizar em seu favor." SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, p. 114).

17. Ferindo o mesmo ponto, o Professor Frederico Marques nega ao estado o poder de expropriar área com concessão de lavra, invocando a mesma passagem de Seabra Fagundes acima transcrita, e o faz nestes termos:

"Deduz-se daí, que a expropriação não poderia abranger os direitos sobre o subsolo, resultantes de ato do Governo da União, porquanto, se assim não fosse, o estado-membro se encontraria intrometendo-se em órbita que refoge de suas atribuições e poderes." MARQUES, José Frederico. *Parecer*, in *Rev. Dir. Adm.*, 84/317).

18. Finalmente, é de se trazer à colação a palavra de um especialista do direito minerário brasileiro, Elias Bedran, que assim indaga e responde: "Entendida, em última análise a desapropriação como uma alienação, ela poderá recair sobre as jazidas ou minas? É preciso distinguir antes de responder.

Se se trata de mina manifestada e, portanto, de domínio particular (por direito adquirido anterior a 1934), ela será passível de desapropriação; se, porém, for jazida ou mina, como bens de propriedade da União, não serão desapropriáveis." (BEDRAN, Elias. *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, 1967, I/113).

19. Conclui-se, portanto, pela orientação da doutrina e pela firme jurisprudência dos Tribunais, que o estado não tem o poder de expropriar *área com concessão de lavra*, porque isto importaria na obstrução da exploração da jazida concedida pelo Governo Federal. O decreto esadual em exame é *inconstitucional* por invadir matéria reservada à União e é *ilegal* por contrariar o Código de Mineração e seu Regulamento, que deferem a concessão da lavra e a sua cassação, anulação ou declaração de caducidade exclusivamente ao Presidente da República (arts. 2.º, I, e 43, do Cód. Min.; arts. 2.º, 53 e 99, § 1.º, e 106, § 2.º, do Reg.). Nenhum outro órgão ou poder tem a faculdade de invalidar concessão de lavra. Nem mesmo por ação judicial se poderá paralisar a execução ad exploração da mina (Cód. Min., arts. 57 e 87; Reg., arts. 61 e 122).

IV *A inexeqüibilidade do decreto expropriatório estadual*

20. O decreto expropriatório estadual, de 28 de setembro de 1971, embora não se refira à jazida, incide precisamente sobre parte da concessão de lavra, porque abrange área da mina concedida de areia quartzosa, do "Sítio Quitué", conforme se verifica da planta de situação e da delimitação da jazida em lavra, constante dos relatórios aprovados pelo DNPM, que instruem a consulta. É uma forma oblíqua e dissimulada de invalidar-se a concessão federal, por ato do estado.

21. Se isso fosse permitido, os estados e municípios poderiam contrariar toda a política de minérios da União, através de desapropriações de terras em que houvessem jazidas em pesquisa ou lavra, superpondo, assim, interesses menores, regionais ou locais, ao interesse maior, nacional. Se a Constituição reservou para a União a autorização e concessão de pesquisa e lavra de minérios, é porque considera tais matérias de interesse geral do País, sobrepairando às conveniências isoladas das unidades federadas ou de seus municípios. Só a União, portanto, poderia trocar a exploração de um minério por outra utilização da jazida, desejada pelo estado ou por seus municípios.

22. No caso em exame, agrava-se ainda mais a situação do decreto expropriatório, porque é sabido que o estado, através de uma sociedade de economia mista — DERSA — pretende empregar um minério de alta utilidade industrial — *areia quartzosa*, classe VII, usada na fabricação de vidro liso, vidro impresso, fibra de vidro, bem como na fundição de aço, ferro e cristais finos — em aterros de uma rodovia estadual. Ora, a jazida de minérios não pode ter outra destinação senão aquela que o D.N.P.M. indica para o ato da concessão da lavra. Mudar essa destinação é burlar a legislação minerária do País, substituindo o

emprego industrial específico do minério em lavra, por outro uso não admitido em lei. Tal é o caso da utilização de areia *quartzosa* para aterro de estrada, quando o Regulamento do Código de Mineração classifica-a dentre os "minerais industriais" (classe VII), juntamente com as argilas refratárias, os diamantes industriais, o enxofre, a magnesita, o mármore, o quartzo e outros minérios nobres requisitados pela indústria de transformação, e não pela construção civil para emprego *in natura*, como as areias comuns, a pedra e a terra de aterros.

23. Além disso, a referida desapropriação é inexeqüível no que tange à imissão na posse da jazida, porque o Código de Mineração veda qualquer procedimento judicial "que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra" (art. 57) e reitera noutro dispositivo, textualmente: "Não se impedirá por ação judicial de quem quer que seja, o prosseguimento da pesquisa ou lavra" (art. 88). E o Regulamento repete o preceito proibitivo, nestes termos: "A propositura de qualquer ação ou medida judicial não poderá impedir o prosseguimento dos trabalhos da pesquisa ou lavra" (art. 122). Ora, a desapropriação contenciosa é ação judicial; é medida judicial compulsória; é procedimento que visa despojar o expropriado dos bens ou direitos atingidos pela expropriação. Logo, entra na vedação da legislação minerária, que protege a exploração das jazidas, enquanto vigente a concessão federal de lavra. Conclui-se, portanto, que a imissão provisória (ou definitiva) de posse, na desapropriação de área em que há jazida em lavra, é *inviável*, por contrariar norma legal regedora da mineração, posterior à Lei de Desapropriações e, por isso mesmo, derrogatória desta no que colide com seus preceitos preservadores da exploração de minérios.

24. Diante dessa inviabilidade da desapropriação decretada pelo estado, *inconstitucional e ilegal* por incidente sobre *jazida em lavra*, com *concessão federal*, o concessionário poderá opor-se desde logo à sua execução, por via judicial consistente em mandado de segurança contra o Governador que expediu o decreto expropriatório, que é *ato administrativo de efeito concreto* e, como tal, passível de invalidação pelo *mandamus* (Cf. nosso *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1969, p. 18) Nesse sentido é remansada a jurisprudências de nossos tribunais, bastando lembrar que todas as decisões por nós citadas precedentemente (item 15) foram proferidas em *mandados de segurança* impetrados contra desapropriações ilegais dos estados e municípios. Todas essas decisões se pautam pelo *leading case* do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim fundamentado: "Realmente, executa-se a desapropriação por ato ulterior ao que declara a utilidade pública. Mas a ameaça de execução permanece, enquanto não for revogado, ou não se consumar o prazo de caducidade. Se a desapropriação for ilegal, *cabe mandado de segurança*, ou com efeito restaurador depois de iniciada a execução, ou com efeito preventivo, antes dela."

"Por outro lado, "ação direta", a que se refere o art. 20 da Lei das Desapropriações, não exclui o mandado de segurança, pois o que caracteriza esse remédio processual é haver direito líquido e certo, violado ou ameaçado por ato de autoridade." (STF, *in* Rev. Dir. Adm. 84/165, seguido pelos seguintes julgados do próprio Supremo e de outros Tribunais:. Rev. Trim. Jur. 35/11, 44/717; Rev. For. 158/262; Rev. Dir. Adm. 37/225; Rev. Tribs. 342/427).

25. Outra via judicial adequada para impedir o ilegal apossamento da área em que se encontra a jazida do Consulente será o *interdito proibitório* (Cód. Proc. Civ., art. 377), pois o decreto expropriatório é nulo de pleno direito, mas representa uma efetiva ameaça à

sua posse, até mesmo por mandado de imissão provisória. Em tal caso é admissível o interdito proibitório contra o Poder Público, como têm admitido nossos Tribunais, em casos assemelhados (TFR, *Rev. Tribs.* 252/643 — TJSP, *Rev. Tribs.* 240/391, e 254/532). E compreende-se a admissibilidade dessa via preventiva possessória, porque a Administração Pública sujeitar-se aos mesmos procedimentos judiciais que amparam o direito individual do particular lesado ou ameaçado de lesão por ato administrativo (Cf. Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, 1967, p. 415 e, também, o nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 1966, p. 597).

26. Finalmente, é de se esclarecer que, s fosse legal e exeqüível a desapropriação em exame — o que só se admite para argumentar —, a indenização haveria de abranger não só a superfície expropriada mas, também, o valor econômico da concessão da jazida em exploração, como todos os gastos já feitos pelo concessionário para a pesquisa e a lavra do minério. E a indenização, no que tange à areia, teria que levar em consideração o preço industrial desse minério, que não é uma areia comum mas uma *areia quartzosa*, de emprego no fabrico de vidros e cristais, além de seu consumo em fundição de aço e ferro. Não seria, assim, a indevida utilização do minério em *aterro de estrada*, que reduziria o seu valor econômico quando regularmente usado na sua destinação industrial, nos termos da concessão do Consulente. Nem se invoque, neste passo, as decisões dos Tribunais que excluem indenização de argilas e areias comuns, exploradas *sem concessão ou licença* do Governo Federal, porque em tais casos a lavra é clandestina e ambiciosa, hipótese repudiada pelo próprio Código de Mineração (arts. 47, III, e 48). Na jazida em tela, a lavra é legítima, por regularmente *concedida* pela União.

V *Respostas aos quesitos*

27. Examinada, assim, a questão proposta, à luz da doutrina, da legislação minerária e da jurisprudência pertinente, passamos a responder sinteticamente aos quesitos do Consulente, nestes termos:

Ao 1.º quesito

Não. Não é possível a desapropriação de jazida em lavra, pelo estado, porque a jazida em si é bem da União e a lavra só se faz por concessão federal, imodificável por ato de qualquer entidade inferior, na ordem federativa.

Ao 2.º quesito

Não. Não é legal, no caso, a desapropriação decretada pelo estado, por incidir sobre área com jazida em lavra, concedida pela União. O estado não tem o poder de expropriar bens da União, nem o de invalidar concessões do Governo Federal, porque nesses atos o interesse público se presume nacional *ex lege*, superior, portanto, à utilidade declarada pelo estado, que só pode ser de interesse regional ou local. Só a União pode declarar a caducidade da concessão de lavra, nos casos previstos na legislação minerária, ou anulá-la por ilegalidade, ou revogá-la por interesse público superveniente, mediante a indenização correspondente.

Ao 3.º quesito

Não. Não cabe imissão provisória na posse da área expropriada pelo estado, porque essa desapropriação, como já demonstramos, é nula por inconstitucional e contrária ao Código de Mineração. Ato nulo não produz qualquer efeito válido. Acresce, ainda, que o Código de Mineração proíbe qualquer medida judicial que impeça a exploração da lavra concedida (arts. 57 e 88). Nessa vedação se inclui a imissão provisória do expropriante, que não seja a União, porque tal medida viria im-

pedir o prosseguimento da lavra concedida.

Ao 4.º quesito

É cabível mandado de segurança preventivo ou corretivo contra o decreto expropriatório, por consubstanciar ato ilegal de autoridade, lesivo de direito líquido e certo do expropriado. A jurisprudência é pacífica ao admitir a segurança contra lei ou decreto de efeitos concretos; como é o de desapropriação. Poderá, também, o Consulente, requerer preventivamente *interdito proibitório* contra a DERSA, que é a beneficiária da expropriação, nos termos do decreto que já representa uma ameaça à posse do expropriado, pela possibilidade de imissão provisória, fundada em ato ilegal e, consequentemente, nulo. Se o decreto expropriatório é ilegal e nulo, ilegítimo será o apossamento fundado nesse decreto.

Ao 5.º quesito

Se executada a desapropriação (inadmissível juridicamente), a indenização haveria de ser total, cobrindo o valor dos bens expropriados, as despesas de pesquisa e lavra, o valor econômico da jazida concedida, representado pelos lucros cessantes do concessionário calculados sobre a reserva efetiva da mina. O minério — areia quartzosa — deveria ser computado ao preço de venda às indústrias que o consomem, como matéria-prima de seus produtos (vidro, fibra de vidro etc.), ou na modelagem de materiais fundidos em que é empregado (aço, ferro, cristais etc.). A destinação que a beneficiária da desapropriação viesse a dar ao minério (aterro de estrada) seria irrelevante para a fixação do justo valor da indenização, porque o montante a ser pago ao expropriado seria o que efetivamente representasse a jazida concedida, com a área superficial, mais as despesas efetuadas com a pesquisa e a lavra.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo. São Paulo, 13 de dezembro de 1971. *Hely Lopes Meirelles*, Advogado em São Paulo.