## *MINAS E JAZIDAS — EXPLORAÇÃO — PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO SOLO — APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA CONSTITUCIONAL — DIREITO ADQUIRIDO*

*— A Constituição de 1967 aboliu a preferência do proprietário do solo para a exploração das minas e jazidas; o sistema novo é o da participação nos resultados da lavra.*

*— Não seria legítima a expedição do ato administrativo com arrimo em regra constitucional que perdera a sua vigência.*

*— Interpretação do art. 161 da Constituição de 1967.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Synésio Martins Ferreira e outros e a União Federal *versus* Esther Carneiro da Cunha Gonçalves e outros
Recurso extraordinário n.º 67.977 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 9 de dezembro de 1970. *Oswaldo Trigueiro*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão:* A decisão objeto dos presentes recursos está lançada às fls. 314-49, trazendo a seguinte ementa:

"Constituição de 1946, art. 153, § 1.º. Preferência do proprietário do solo para a exploração das minas e jazidas. É direito à aquisição de direito. Exercido no regime da mencionada Constituição de 1967 (art. 161, §§ 1.º, 2.º e 3.º). Direito adquirido que se deve respeitar. Segurança concedida para esse efeito no T F R." (fls. 349).

Irresignados, Synésio Martins Ferreira, Otávio Augusto Caiuby Salles e Renato Antonio Arens, assistentes da União, interpuseram recurso com fundamento no art. 114, inc. III, letras *a* e *d*, da Carta Política de 1967, alegando vulneração do art. 161 do citado diploma, dos arts. 11 e 18 do Código de Mineração (Decreto-lei n.º 227, de 28.2.67) e art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 1951, bem assim de dissídio jurisprudencial, consoante se verifica da petição de fls. 351-71, onde é desenvolvida largamente a matéria debatida no *writ*.

Por sua vez, a União Federal, invocando vulneração do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 1951, dos art. 11 e 18 do novo Código de Mineração, bem como do art. 150, § 21, e 161 da Constituição Federal de 1967, também interpôs, em tempo hábil, recurso extraordinário, consoante se verifica da leitura da petição de fls. 373 *usque* 388.

Os recursos foram admitidos pelo seguinte despacho:

(Trata-se de recursos extraordinários interpostos por Synésio Martins Ferreira e outros assistentes da União Federal (fls. 351), e pela própria

* Nota da Redação: Sobre a mesma matéria ver o acórdão publicado nesta *R.D.A.* vol. 108, p. 65 e seguintes.

União (fls. 373), de julgado, por maioria do Plenário deste eg. tribunal, em acórdão que traz a seguinte ementa:

"Constituição de 1946, art. 153, § 1.º. Preferência do proprietário do solo para a exploração das minas e jazidas. É direito à aquisição de direito. Exercido no regime da mencionada Constituição, subsiste na vigência da Constituição de 1967 (art. 161, §§ 1.º 2.º e 3.º). Direito adquirido que se deve respeitar. Segurança concedida para esse efeito no TFR."

Os recursos invocam, para suporte de suas manifestações, as letras *a* e *d* do art. 114, III, da Constituição de 1967. Argüem os primeiros como desaplicado esse diploma, em seu art. 161 e seus parágrafos, e o Código de Mineração (Decretos-leis n.os 227 e 318, de 1967). E apontam como decisões contrariadas, aquelas proferidas pelo eg. Supremo Tribunal Federal nos RE n.so 55.600 e 57.917.

Por sua vez, o recurso da União indica a mesma norma constitucional, e ainda a do seu art. 150, § 21, bem como a do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 1951. Quanto à letra *d*, menciona este recurso o julgado do eg. Supremo Tribunal, de 10.5.49 (*in Rev. For.*, 134/423).

Os recursos não foram impugnados conforme certificado a fls. 389 verso.

Pronunciando-se sobre a matéria de minha competência, isto é, a do seguimento ou não dos recursos extraordinários, em causa, afasto desde logo, e para melhor observância da ordem lógica, a invocação feita à letra *d* do permissivo constitucional. Os arestos para tanto apontados, *in* RE n.os 55.600 e 57.917, referem-se meramente à matéria processual cogitada na Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, e não atendem às condições de identidade ou de assemelhação com o caso *sub judice*, de modo a preencher as exigências da *Súmula* n.º 291.

Também não foram observadas as recomendações da *Súmula* n.º 291, na invocação que a Subprocuradoria-Geral da República faz ao aresto do eg. Supremo Tribunal Federal, (*in R. F.*, 134/423), pois que se cinge a transcrever-lhe a ementa, *verbis*:

"Contra preceito constitucional não é invocável o direito adquirido."

No caso, a afirmação de direito adquirido resulta não apenas do preceito constitucional de 1946, questionado no curso da demanda, mas da própria norma do art. 150, § 3.º, da Constituição de 1967. Demais, não se trata de mera oposição de um direito considerado adquirido, à norma constitucional vigente, mas, como se verifica, de um conflito intertemporal de normas constitucionais.

Em verdade — e ao passarmos à apreciação das argüições dos recursos, quanto ao seu invocado apoio na letra *a* do diploma constitucional vigente — é de se observar que a questão que se trava, longa e doutamente nestes autos, cinge-se à consideração do conflito, no tempo, de duas normas oriundas de diplomas constitucionais vigentes em épocas sucessivas, o art. 153, § 1.º, da Constituição 1946 e o art. 161, § 2.º, do Diploma de 1967. Dispunha o primeiro, ao regular o aproveitamento dos recursos minerais:

"As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiro ou a sociedade organizada no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas."

Essa norma foi substituída, no texto constitucional de 1967, pelo disposto no § 2.º do seu art. 161, *verbis*:

"É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização."

E o debate gira em torno da questão de saber se os proprietários do solo, que haviam requerido, no regime constitucional de 1946, o direito ao exercício de sua preferência para a exploração de jazidas situadas em suas terras, mas cujos requerimentos não ha-

viam recebido ainda o ato final concessivo da preferência, se tais proprietários teriam adquirido direito à preferência manifestada, mas ainda não concedida, quando do advento da Constituição de 1967, ou se já a conservavam, como direito adquirido e integrado em seu patrimônio.

Pela afirmativa decidiu o v. acórdão embargado, cuja ementa expressivamente assim o afirmou:

"Constituição de 1946, art. 153, § 1º. Preferência do proprietário do solo para a exploração das minas e jazidas. É direito à aquisição de direito. Exercido no regime da mencionada Constituição, subsiste na vigência da Constituição de 1967 (art. 161, §§ 1.º, 2.º e 3.º). Direito adquirido que se deve respeitar. Segurança concedida para esse efeito no T F R."

Se se tratasse de mera questão de um conflito intertemporal de leis ordinárias, entenderíamos que a regra da *Súmula* n.º 400 poderia ser invocada, considerado essa afirmativa como *razoável interpretação* do conflito das leis.

Mas, como a questão se põe no plano mais alto da aplicação constitucional, entendo que cumpre submeter, desde logo, o seu exame ao eg. Supremo Tribunal Federal, seguindo o critério da *relevância*, que o eminente Ministro Victor Nunes Leal tão bem preconizou, no julgamento do RE n.º 45.255, — verdadeiro *leading case* em matéria do conhecimento do recurso extraordinário, — e para que sirva seu alto pronunciamento como *roteiro para os meios jurídicos nacionais*, na expressiva frase desse ilustre magistrado.

Em verdade, no arcabouço constitucional de nosso país e através de suas várias Constituições republicanas, ao Supremo Tribunal Federal foi reservada a prerrogativa final e exclusiva, de dizer a última palavra, sempre que estiver em dúvida o alcance ou a aplicação de norma constitucional. Ora, no caso, é o que sucede, havendo o r. julgado optado pela observância da regra constitucional de 1946, sobre a do novo preceito vigente, segundo o Diploma de 1967. Em face dessa conclusão, entendo justificada a invocação à letra *a* do art. 114, III, para o seguimento do recurso, cabendo à excelsa Corte, em sua prerrogativa constitucional, dizer do acerto de seu cabimento.

Por tais motivos defiro os recursos, com base na letra *a* do permissivo constitucional.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 19 de dezembro de 1968. *Oscar Saraiva*, Presidente" (fls. 390-393).

Com as razões de fls. 395-8 subiram os recursos a esta Corte, onde a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Decidiu o Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (fls. 348):

"Constituição de 1946, art. 153, § 1.º. Preferência do proprietário do solo para a exploração das minas e jazidas. É direito à aquisição de direito. Exercido no regime da mencionada Constituição, subsiste na vigência da Constituição de 1967 (art. 161 §§ 1.º, 2.º e 3.º). Direito adquirido que se deve respeitar. Segurança concedida para esse efeito no T F R."

2. Dessa decisão, foram interpostos dois recursos extraordinários — o de Synésio Martins Ferreira e outros e da União Federal —, ambos fundamentados nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, sustentando o primeiro recorrente ocorrência de descumprimento do art. 161 e seus parágrafos da Constituição Federal então vigente e do Código de Mineração (Decretos-leis n.ºs.... 227 e 318, de 1967), adém de trazer arestos divergentes do recorrido. Por seu turno, a União Federal dá como vulnerada a mesma norma constitucional, e, ainda, a do seu art. 150, § 21, bem como o art. 1.º da Lei n.º 1.533/51, provando, também, como devera o dissídio pretoriano.

3. Os recursos, ambos, foram admitidos pelo despacho de fls. 390-3.

4. O *thema decidendum* está em saber-se se os proprietários do solo, que

haviam requerido, sob a égide da Constituição de 1946, o direito ao exercício de sua preferência para a exploração de jazidas localizadas em suas terras, mas cujos requerimentos ainda não haviam sido decididos terminantemente, teriam direito à preferência manifestada, mas ainda não concedida, após o advento da Constituição de 1967, ou se já a conservavam, como direito adquirido e integrado em seu patrimônio.

5. O decisório recorrido respondeu a tal questão afirmativamente e os recorrentes negam-na.

6. A União Federal, brilhantemente representada pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, disse em abreviado (fls. 395):

"Do exercício do direito de preferência — direito formativo gerador — resultava, sob o regime do art. 153 da Constituição Federal de 1946, direito expectativo a direito de aproveitar, o proprietário do solo, recursos minerais, se e quando, para tanto, houvesse autorização estatal. Antes da autorização estatal, o direito a proveitamento, direito futuro, era o direito expectado."

7. Mostra S. Exa., o Dr. Firmino Ferreira Paz, com a sua nunca assaz elogiada lógica e a solidez dos seus conhecimentos jurídicos, em seus trabalhos de fls. 373-88 e 145-54, que "contra a Constituição não há direito adquirido".

8. Seria fastidioso e esdrúxulo escrever-se mais alguma coisa nestes autos em defesa da União Federal, que tudo ficou dito pelo ilustrado firmatário do apelo e das razões.

9. O rceurso do particular, da parte, segue na mesma trilha do da União Federal, motivo de opinarmos pelo conhecimento e provimento de ambos os recursos.

Brasília, 20 de novembro de 1969. *Murillo Silva* Procurador da República.

Aprovo: *F. M. Xavier de Albuquerque*, Procurador-Geral da República" (fls. 407-9).

VOTO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Conforme ficou esclarecido no relatório, diversos interessados na exploração de jazidas de minério de cobre e associados, existentes nos imóveis de propriedade dos impetrantes deste mandado de segurança, requereram autorização de pesquisa, perante o Ministro das Minas e Energia, no curso do ano de 1966. Interpelados pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, os proprietários dos imóveis acudiram à convocação, exercitando o direito de preferência (art. 15 do Código de Minas, e art. 153, § 1.º, da Constituição de 1946), a 26.10.66, com observância dos requisitos enumerados no art. 14 do Código de Minas então em vigor Decreto-lei n.º 1.985, de 29.1.40). Acontece que os seus requerimentos não foram despachados, permanecendo sem solução até que, após o advento da Carta Política de 1967 e do Código de Mineração Decreto-lei n.º 227, de.... 28.2.67), o Sr. Ministro das Minas e Energia tomou a iniciativa de ouvir a Consultoria-Geral da República sobre a repercussão dos novos diplomas sobre os processos de autorização de pesquisa em tramitação naquele ministério. Com arrimo no citado parecer, o Er. Ministro das Minas e Energia baixou a seguinte portaria:

"O Ministro de Estado das Minas e Energia, usando da atribuição que lhe confere o art. 5.º, item IX, do regulamento aprovado pelo Decreto n.º..... 57.810, de 14.2.66, e considerando o que dispõe o Código de Mineração, baixado pelos Decretos-leis n.ºs 227 e 318, respectivamente, de 28.2.67 e 14.3.67, e tendo em vista o parecer n.º 523-H, de 13.6.67 (PR-2.131/67) do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República por despacho de 14.6.67, publicado no *DOU* de 16.6.67, resolve:

N.º 539. I — Os requerimentos de autorização de pesquisa e de con-

cessão de lavra, protocolizados no Departamento Nacional da Produção Mineral a partir de 15.3.67, obedecerão aos dispositivos do Código de Mineração.

II — Os requerimentos de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, protocolizados no Departamento Nacional da Produção Mineral, até 14.3.67, independente de qualquer outra notificação aos interessados, terão o prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da presente no *Diário Oficial* da União, para se enquadrarem nos termos do Código de Mineração.

III — Os requerimentos de autorização de pesquisa protocolizados no Departamento Nacional da Produção Mineral até 14.3.67, baseados no direito de prefrência previsto na Constituição de 1946 (§ 1.º do art. 153) serão considerados tão-somente para efeito de prioridade de que trata o Código de Mineração (art. 11, alínea *a*, e art. 18).

IV — Até que seja baixado regulamento do Código de Mineração, em vigor a partir de 15.3.67, ficam as autorizações de pesquisa adstritas às áreas máximas estabelecidas no Código de Minas (Decreto-lei n.º 1.895, de .... 29.1.40)" (fls. 73).

Em torno desses fatos não há controvérsia, apreciando-os em face do direito positivo, entendeu o eg. Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, que houve aplicação retroativa da nova legislação com evidente ofensa ao "direito adquirido pelos impetrantes à autorização de pesquisa, que lhes fora expressamente atribuído pelo texto constitucional então vigente, com desprezo, ainda, do ato jurídico perfeito, ao abrigo da irretroatividade da lei" (fls. 877). Com apoio em pareceres de Pontes de Miranda, Meirelles Teixeira e José Frederico Marques, põe em destaque que a manifestação do direito de preferência pelo proprietário como ato jurídico perfeito e acabado incorpora-se, de logo, ao patrimônio do seu titular, escapando conseqüentemente do arbítrio ou discrição do órgão governamental competente, a autorização de pesquisa. Ademais, tratando-se de ato administrativo vinculado, não podia ser alcançado pela nova legislação, sob pena de se configurar a "retroatividade injusta" de que fala Reinaldo Porchat. Dentro desta síntese, encontra-se a fundamentação que levou o tribunal a *quo* a conceder "a segurança para reconhecer aos impetrantes o direito de verem prosseguir, prioritariamente, e com a exclusão de estranhos, a tramitação dos seus requerimentos de autorização, com a oportuna expedição, pelo Sr. Ministro das Minas e Energia, do competente alvará de autorização, nos termos do artigo 21 do Código de Mineração" (fls. 880).

Começo por deixar explícito que os recorrentes insistem, tão-somente, na matéria de mérito tratada no acórdão, acentuando que este contrariou a norma ínsita no art. 161 da Carta Política de 1967, negando vigência, por outro lado, aos arts. 11 e 18 do Código de Mineração e ao art. 1.º, da Lei de Mandado de Segurança.

Sem preocupação de fazer história sobre as figuras da prioridade e da preferência instituídas pela nossa legislação em torno das jazidas minerais, suas vantagens e seus inconvenientes, cingir-me-ei ao exame dos dispostivos imprescindíveis ao julgamento do caso concreto.

Em 1966, quando os impetrantes deste mandado de segurança manifestaram, na qualidade de proprietários do solo, o direito de preferência, visando obter autorização de pesquisa, vigorava a Constituição de 1946, que assim dispunha:

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

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

regulados de acordo com a natureza delas."

O constituinte de 1946, ao conceder o direito de preferência ao superficiário, quis amenizar a situação do proprietário, em face da inovação contida no art. 152, segundo o qual "as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial".

Sobrevindo a Carta Política de 1967, após estabelecer no art. 161, *caput*, norma semelhante à do art. 152 da Constituição de 1946, passou a dispor:

"§ 1.º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2.º É assegurado ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3.º A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais."

Vê-se, à leitura do citado § 2.º, a abolição da preferência conferida ao proprietário do solo na exploração das minas e jazidas, pelo constituinte de 1946, e a adoção da garantia da participação nos resultados da lavra. Em síntese, o sistema da preferência para a exploração foi substituído pelo da participação nos resultados da lavra.

Entendem os recorrentes que manifestada a preferência quando vigorava a Constituição de 1946, desde que não foi apreciada antes da vigência da Carta Política de 1967, que aboliu o direito de preferência do proprietário do solo, não há cogitar de direito adquirido, eis que o direito novo tem aplicação imediata. Não há direito adquirido contra a Constituição. Em conseqüência, a decisão recorrida ao acolher a pretensão dos impetrantes feriu o artigo 161, § 2.º, da Constituição de 1967 (hoje art. 168, § 2,º), bem assim negou vigência aos arts. 11 e 18 do Código de Mineração.

Na verdade, o art. 153, § 1.º, da Carta Política de 1946, assegurou ao proprietário do solo preferência para a exploração das minas e jazidas. Mas, a manifestação da preferência para obtenção da autorização de pesquisas envolve ato administrativo complexo, consoante se infere do art. 14 do Código de Minas então vigente. Eis o que dispõe o referido artigo:

"O requerimento de autorização será dirigido ao Ministro das Minas e Energia indicando a substâncias ou as substâncias minerais e seus associados a serem pesquisados, a localidade, o distrito, o município, a comarca e o estado, a área pretendida, em hectares, e deverá ser instruído com as seguintes provas e elementos de informação:

I — declaração dos nomes dos proprietários dos imóveis atingidos e definição da área requerida, quer por limites naturais e confrontações com o esboço topográfico, quer por figuras geométricas traçadas em relação a pontos inequivocamente definidos, quer por plantas autênticas, amarradas a pontos fixos no terreno;

II — prova da capacidade financeira do requerente, tendo-se em vista a classe da jazida a pesquisar;

III — prova de nacionalidade brasileira do requerente.

Acontece, ainda, que o pedido não chegou a ser apreciado pela autoridade apontada como coatora, o Sr. Ministro das Minas e Energia, sobrevindo a Carta Política de 1967, que no seu artigo 161 aboliu o direito de preferência. Não padece dúvida de que a nova regra deve respeitar o direito que se constituiu na vigência de norma anterior. Contudo, para isso, impõe-se que o ato ou fato se apresente perfeito e acabado, conforme a lei em vigor no seu tempo, de modo a ficar incorporado ao patrimônio do seu titular. Para aqui-

sição do direito, devem ser satisfeitas as exigências destinadas à sua formação. Se o processo constitutivo não se completou, há tão-somente uma expectativa de direito. Aí, a lei nova alcança e se aplica à situação em curso, segundo o ensinamento de Roubier. A lei nova alcança a situação daqueles não subordinados em caráter definitivo à lei anterior. É exatamente o caso dos autos, não podendo o proprietário do solo alegar o direito de preferência para a autorização de pesquisas, assegurado na Constituição de 1946, contra preceito constitucional em vigor, ou seja o artigo 161 e seus §§ 2.º e 3.º da Carta Política de 1967. Trata-se de texto constitucional de aplicação imediata. O pretenso direito não chegou a se consumar, eis que não houve o ato de autorização ou concessão. A norma constitucional anterior, em torno da preferência, não chegou a ter incidência. É de se atentar inclusive para que o novo texto não estabeleceu ressalva sobre os pedidos anteriormente formulados.

Vale esclarecer, inclusive, que a autoridade apontada como coatora não tinha prazo fixado em lei, para apreciação do pedido de preferência.

Em conseqüência, no caso não se pode falar em direito adquirido, uma vez que o ato de que resultaria o direito estava ainda em tramitação, não se completou. Ademais, não há cogitar na espécie de apreciação retroativa da nova disposição legal, mas da sua incidência imediata sobre uma situação em curso. Não era possível a expedição de ato administrativo com arrimo em regra constitucional que já não tinha vigência. Ante o exposto, dada a manifesta violação dos §§ 2.º e 3.º do art. 161 da Constituição de 1967, casso a segurança concedida.

VOTO

*O Sr. Ministro Thompson Flores*: Sr. Presidente.

Quero adiantar, desde já, que estou de acordo com o eminente Relator não só com os fundamentos amplamente deduzidos por S. Exa., mas com a conclusão a que chegou.

Para mim o ponto nuclear a considerar, decisivo do desfecho da causa, é a existência ou não do *direito adquirido* à preferência.

Se existia, cabe reconhecê-lo, porque antes, como agora, a Constituição o respeita, no elenco das garantias individuais.

Todavia, possuí-me que seus pressupostos não se configuraram, como bem mostrou o eminente Relator invocando tratadistas de relevo.

Realmente.

O pedido dos interessados estava em tramitação no ministério, e nessa condição foi interceptado pela Constituição e nova legislação.

Descabe perquirir das causas dessa tramitação, que se fez morosa.

Para seu despacho, não previa a lei qualquer prazo, nem foi ele invocado.

Se o fora e existisse, caberia apreciar seus efeitos. Mas é tema alheio à discussão e não cabe suscitá-lo.

Insiste o ilustre advogado que não pleiteia preferência à exploração, mas direito de preferência, o qual se aplicaria para o futuro.

Penso que não lhe assiste razão, eis que a legislação se alterou e não havia qualquer direito a reconhecê-lo pelas razões já deduzidas.

O meu voto, pois, coincide com o do eminente Relator, conhecendo do extraordinário pela letra *a* e dando-lhe provimento.

VOTO

*O Sr. Ministro Amaral Santos*: Sr. Presidente, também estou de acordo com o eminente Relator. Parece-me que o acórdão recorrido decidira que havia direito adquirido em favor dos recorridos. Todavia não vejo como se alegar direito adquirido. Ainda se achava em andamento um processo de pedido de pesquisas; esse processo teria andamento regulado pelos art. 14 e seguintes do Código de Cinas derrogado.

Terminaria o processamento do pedido de pesquisa com a autorização de pesquisa, com uma decisão autorizando a pesquisa. Essa autorização, para ter validade, perante terceiros, dependia, ainda, de registro: teria por título um decreto que deveria ser transcrito no livro próprio da Divisão de Fomento à Produção Mineral (art. 16 do código anterior). Ora, somente essa autorização, devidamente registrada na divisão competente, é que poderia ser havida como direito adquirido à pesquisa. Enquanto não houvesse essa autorização e esse registro, direito adquirido não havia.

Com esses aditamentos, acompanho o Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Adaucto Cardoso*: Sr. Presidente, não parece que tenha havido negativa de vigência da Constituição, mas simples contrariedade à Constituição nova, de 67.

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Aliás, no meu voto não falei em negativa de vigência: falei em manifesta violação.

*O Sr. Ministro Adaucto Cardoso*: Negativa de vigência seria uma fórmula forte, e o que me parece é que houve contrariedade à Constituição. Tambem não se pode falar em direito adquirido, conforme muito bem demonstraram o eminente Relator e os Ministros cujos votos já foram proferidos.

Acompanho o Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

*O Sr. Ministro Eloy da Rocha*: Sr. Presidente, de acordo com o eminente Relator, conheço dos recursos e doulhes provimento.

Não se aperfeiçoara o ato, quando sobreveio a regra constitucional. O ilustre advogado dos recorridos cuidou assinalar, na sustentação oral, que a pretensão não dizia respeito ao direito de preferência, mas reduzia-se ao processamento do pedido e à obtenção da decisão.

Há, certamente, direitos a ato de formação normal do direito, cuja aquisição talvez nunca se complete. Há situações jurídicas que exemplifiquem preformas jurídicas, no dizer de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Tomo 32, Títulos ao Portador, § 3.656, n.º 5. p. 14-8): situações, de que podem surgir, eventualmente, relações jurídicas e que em si mesmas podem ser direitos. Mas no caso, para que se cogitasse de um desses direitos, seria preciso que se pudesse considerar, no fim, a possibilidade jurídica de solução favorável ao pedido dos recorridos.

Ao entrar em vigor a Constituição de 1967, estava em curso o processo. O ato administrativo, que era o fim do processo, não configurava ato dos chamados atos executivos, que Cirne Lima, na classificação dos atos administrativos, segundo o poder reconhecido ao agente, enumera em primeiro lugar: "aqueles atos que representam meramente a execução de lei ou regulamento; todos os elementos do ato vêm estabelecidos na disposição legal ou regulamentar, incluída a prática do ato mesmo, que ao funcionário vem imposta como dever." (*Princípios de Direito administrativo*. 4.ª edição, v. 90-1). Não tem a administração, nesas hipótese, faculdade, ou discrição. No caso, porém, inexistia o dever de praticar o ato, não havia prazo para execução. Se houvesse prazo, então, pela omissão da autoridade, ter-se-ia constituído o direito. O processo foi alcançado pela norma constitucional superveniente — art. 161, §§ 2.º e 3.º, da Constituição de 1967 —, que indicidu, imediatamente, substituindo o direito de preferência, previsto no art. 153, § 1.º, da Constituição de 1946, pelo da participação nos resultados da lavra.

Não existia direito adquirido, ato jurídico perfeito, como decorrência da ma-

nifestação, no ano de 1966, dos proprietários do solo.

VOTO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro*: Sr. Presidente, acho ocioso discutir se o constituinte pode nulificar um ato jurídico perfeito e acabado, direito adquirido, porque não é útil para o caso concreto. Admito que se pode fazê-lo, mas é desnecessário.

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Dispondo de modo expresso... (?)

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro:* Ou mesmo de maneira inequívoca, se resultar da compreensão do dispositivo a aplicação retroativa, embora não o diga expressamente.

No caso concreto, creio que não há direito adquirido, porque não se formou uma situação jurídica definitivamente constituída. Para mim o direito adquirido é o que resulta de uma situação jurídica definitivamente constituída, segundo a lei vigente na época. O proprietário da terra, neste caso, teria, quando muito, uma esperança de direito, para o qual teria que praticar um ato — condição que é a sua opção: — declarar que queria a preferência. Mas, após essa manifestação dele como indivíduo, como particular, deveria haver um ato administrativo, cuja complexidade foi devidamente enfatizada, aqui, pelo eminente Relator. Esse ato administrativo não se consumou, ficou na fase preparatória, naquelas pré-formas jurídicas a que se referiu o Ministro Eloy da Rocha. Creio, portanto, que a decisão, vendo, no caso, um direito adquirido, é, *data venia*, errônea e para mim até negou vigência à Constituição. Mas isso é secundário também, porque basta que contrarie a Constituição.

Acompanho o Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O *Sr. Ministro Adalício Nogueira*: Sr. Presidente, também não vejo, no caso, direito adquirido. Quando muito, uma simples expectativa de direito. O direito adquirido só se consumaria se porventura se perfizesse o ato, com autorização definitiva para a pesquisa, a lavra da mina em questão, mas isso não ocorreu, porque o processo ficou apenas na tramitação, não chegou ao fim; a sua finalidade não foi atingida. Desse modo, não se pode falar em direito adquirido, que é aquele que integra o nosso patrimônio de forma definitiva, constituído de acordo com os elementos que o integram. Foram daí, não se pode falar em tal, quando muito, como disse, em simples expectativa de direito.

Acompanho o Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Luiz Gallotti:* Senhor Presidente, o eminente advogado da empresa recorrente, no seu memorial, e o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, no seu parecer, citaram uma opinião minha antiga, que vejo corroborada e fortalecida no svotos dos eminentes colegas.

Assim, também, acompanho o Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

*O Sr. Ministro Bilac Pinto:* Sr. Presidente, a Constituição de 1967 substituiu o direito de preferência do proprietário do solo para exploração e aproveitamento de minas e jazidas (art. 156, parágrafo único, da Constituição de 1946) pelo de sua participação nos resultados da lavra (artigo 161, § 2.º, da Constituição de 1967).

Deve-se notar que não existe conflito de leis entre a nova e a velha Constituição.

Esta última incidiu validamente até o último dia de sua vigência, assegurando o direito de preferência do proprietário do solo para a exploração e o aproveitamento das minas e jazidas

e, na data em que essa vigência cessou, ou seja, a 15.3.67, passou a vigorar a nova Constituição, estabelecendo apenas o direito de participação do superficiário nos resultados da lavra.

Trata-se de regimes jurídicos sucessivos e não conflitantes.

A prova disso está em que o legislador constituinte não emitiu qualquer norma de direito transitório que cancelasse, com efeito retroativo, o direito dos proprietários que haviam manifestado o direito de preferência, na vigência da Constituição de 1946. Assim, os direitos adquiridos no regime da Carta constitucional anterior ficaram plenamente assegurados.

A tese em que se fundam os recorrentes de que em face da nova Carta constitucional não mais existe o direito de preferência do proprietário do solo, assegurado pela Constituição anterior, conquanto irrecusável, não constitui o ponto central da questão em debate.

A hipótese dos autos não é a de proprietários que pretendem, depois da vigência da nova Constituição, que lhes seja concedido o direito de preferência que o novo diploma constitucional suprimiu.

O que reclamam os impetrante é que os direitos adquiridos, decorrentes não apenas da manifestação da preferência, feita sob a Constituição anterior, como do atendimento de todas as exigências legais, conforme confessa a autoridade coatora tenham suas seqüências legais que são a autorização de pesquisa, e, afinal, a concessão da lavra.

O processo de autorização de pesquisa e de concessão da lavra, no sistema constitucional e legal anterior, atribuíam uma competência vinculada à administração, que eliminava o poder discricionário do poder público de concedê-las ou negá-las, a seu exclusivo nuto.

A Constituição de 1967 respeitou o direito adquirido dos impetrantes e as leis e os atos administrativos que desenvolvam, regulamentem ou apliquem seus dispositivos não podem atingi-los.

Os atos do Ministro das Minas e Energia que deram efeito retroativo ao novo Código de Mineração, para aplicá-lo aos processos dos impetrantes, em curso naquele ministério, ofenderam o princípio da irretroatividade da lei, por terem atingido o direito adquirido de que eram e são titulares os superficiários que participam desta lide.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir de seu voto e para adotar, como fundamento do meu, o proferido pelo ilustre Ministro Godoy Ilha, como relator da matéria no Tribunal Federal de Recursos, pois estou plenamente de acordo, não apenas com seu contexto, como com sua conclusão.

Nessas condições, Sr. Presidente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 67.977 — DF — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rectes., 1.os — Synésio Martins Ferreira e outros (Adv., Sergio Jacques de Moraes), 2.ª — União Federal. Recdos., Esther Carneiro da Cunha Gonçalves e outros (Adv., Paulo Luiz de Oliveira).

Decisão: Conhecido e provido, contra o voto do Ministro Bilac Pinto. Falaram: o Advogado Ministro Carlos Medeiros Silva, pelos 1.os recorrentes, o Prof. Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral da República, pela União Federal (2.ª recorrente), e o Dr. Paulo Luiz de Oliveira, pelos recorridos.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Amaral Santos, Thompson Flores e Bilac Pinto. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Barros Monteiro.