

MINERAÇÃO — DIREITO DE PRIORIDADE — TRANSMISSIBILIDADE

O Código de Mineração não contém nenhum dispositivo de que se possa inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

O silêncio da legislação especial, não imposta em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que esse direito seja intransmissível.

Pode a lide ser decidida aplicando-se a analogia, desde que haja lacuna na legislação.

A analogia é semelhança e similitude, não implicando identidade, pois é semelhança que admite diferenças.

Por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.

A ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no decisum rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Ação julgada improcedente.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação Rescisória nº 259

Autor: Mineração J. Mendes Ltda.

Réus: União Federal e outro

Minas Itatiaiuçu Ltda.

Relator: Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 30 de novembro de 1993 (data do julgamento). Ministro Américo Luz — Presidente. Ministro Cesar Asfor Rocha — Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Cezar Asfor Rocha — Cuida-se de ação rescisória interposta com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por alegada ofensa aos arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Pretende, com a rescisão do r. julgado rescindendo, seja proferido novo julgamento da causa, com a conseqüente concessão da ordem que lhe foi negada no Mandado de Segurança nº 134/DF, nos termos do voto condutor da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, de onde extraio as seguintes passagens:

“No dia 05.06.73 a firma individual Vicente Esteves de Farias requereu autorização de pesquisa mineral nos municípios de Itatiaiuçu

e Mateus Leme, Estado de Minas Gerais, assegurando o direito de propriedade.

Em 22 de setembro de 1974 Vicente Esteves de Farias e outros sócios constituíram a sociedade por cotas de responsabilidade Ltda., Minas Itatiaiuçu Ltda., tendo Vicente integralizado suas cotas com o ativo e passivo (fundo de comércio) de sua firma individual Vicente Esteves de Farias (doc. de fls. 159/164). Com isto houve autêntica sucessão da empresa individual pela sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu. A firma individual foi absolvida por sua sucessora, sociedade por cotas, nos termos claros da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76 — Art. 227), aplicável às sociedades por cotas (Lei 3.708/19, art. 18). O ato de incorporação foi arquivado no registro de comércio (doc. de fls. 164 v) e a sucessão foi reconhecida pelo DNPM, ao autorizar a empresa Minas Itatiaiuçu, como empresa de mineração, em continuação à firma individual Vicente Esteves e expedindo o alvará nº 1.774/75.”

.....
“Com a constituição da sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu e transferência para esta do fundo industrial da firma Vicente Esteves de Farias o direito de prioridade, passou também a integrar o patrimônio da indústria Minas Itatiaiuçu.”

.....
“Quando Vicente Esteves de Farias outorgou a procuração à impetrante, no dia 06 de novembro de 1974, para ceder o direito de prioridade (doc. de fls. 165), este direito já não lhe pertencia, porque fora transferido à sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu (doc. de fls. 159/74), sendo nula e sem nenhum efeito a venda feita (doc. de fls. 18). Ninguém pode alienar direito alheio ou transferir mais direito

do que possui e Vicente já havia transferido o fundo de comércio de sua firma individual e com ele o direito de preferência à sociedade por cotas, da qual ele era apenas um dos sócios e não o proprietário exclusivo. Se não agiu na qualidade de representante do verdadeiro proprietário de tal direito, a firma Minas Itatiaiuçu, não poderia ceder o aludido direito de prioridade. Se é verdade que o contrato de constituição da sociedade por cotas só foi registrado no dia 1º de abril de 1975 (doc. de fls. 164 v.), é também certo que Vicente não poderia ceder, outra vez, um direito por ele já cedido à referida sociedade por cotas. A imetrante foi enganada e prejudicada pela atitude incorreta de Vicente e pode, em ação própria, pleitear perdas e danos, mas não pretender anular o ato legítimo impugnado.

O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) conhece como direito a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas.”

.....
“Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial. Este ponto de vista é muito bem defendido pelo Dr. Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, em seu bem lançado Parecer de fls. 199/211. Como ele foi regularmente cedido à sociedade por cotas, não poderia ser novamente alienado por Vicente que não era mais dono dele.”

Argumenta a autora que o v. acórdão hostilizado refutou, para denegar a segurança, a tese, por ela sustentada no *mandamus*, da intransmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa, median-

te aplicação analógica do preceito contido no art. 22, I, do Código de Mineração, que cuidaria apenas do direito à pesquisa consubstanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade objeto do mandado de segurança cogitado.

Entende que o recurso à analogia era, na espécie, inadmissível, por isso que o r. aresto rescindendo teria violado, por um lado, as literais disposições dos arts. 4º da LICC e 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, além da própria disposição legal analogicamente aplicada, isto é, o art. 22, I, do Código de Mineração.

Valendo-se de escólios de respeitáveis doutrinadores, assevera que a primeira erronia do v. acórdão rescindendo estaria na suposta inexistência de norma proibitiva da transferência do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Assim, se a norma referenciada não tivesse aberto as exceções, que abriu, aos princípios da pessoabilidade e intransmissibilidade do direito à pesquisa somente nos casos de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente e de sucessão comercial, seria ele intransmissível em qualquer circunstância, pois que a intransmissibilidade absoluta prescindiria de norma explícita, proibitiva de qualquer transmissão, pois derivaria diretamente da mera ausência de norma excepcional permissiva, visto que os atributos de impessoabilidade e intransmissibilidade não são peculiares apenas dos direitos minerários como, de resto, caracterizam a generalidade dos direitos e obrigações em Direito Administrativo.

Disso resultaria que o art. 22, I, do Código de Mineração constituiria lei de exceção ou norma de direito excepcional, por isso que não comportaria aplicação por analogia, visto que, segundo lições de Eduardo Espínola, Eduardo Espíndola Filho, Alípio Silveira e Paulo de Lacerda, nas fontes a que se reporta, “a interpretação analógica ocorre só nos casos omissos... (e) ... omissão não existirá, ja-

mais, lá onde a lei seja de exceção, porque esta pressupõe a regra”.

Genericamente a caracterização da omissão da lei, pressuposto do recurso à analogia, exige operação prudente e acurada, pois pode tomar-se por lacuna, e ofendê-lo, o silêncio intencional e preceptivo, quer no plano geral, segundo observação de Oscar Tenório, quer no âmbito do Direito Administrativo, porque nesse sítio a lacuna traduziria, em regra, preceituação negativa, e o silêncio da lei exprimiria a sua vontade, e não, sua inadvertência, segundo escólios extraídos de *Forsthoff, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Henri Buch e Lourival Gonçalves de Oliveira*, nas fontes mencionadas.

Com base nesses pressupostos, entende a autora que a questão posta no mandado de segurança não poderia ter sido resolvida por analogia. Todavia, como o foi, estaria a reclamar a sua desconstituição pela via desta rescisória.

Observa, por fim, que o v. acórdão rescindendo resolveu duas questões, a saber: a primeira, quando afirmou configurado o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que teria ocorrido com a constituição da sociedade Minas Itatiaiuçu Ltda. e na assunção, por esta, do ativo e do passivo da firma individual Vicente Esteves de Farias, a sucedida; a segunda, em continuidade à primeira, quando também decidiu ser possível a transmissibilidade do direito de prioridade, pois que teria sido aplicada a regra analógica.

Pede, ao final, que, concluído o *indicium rescindens* e decretada a rescisão do v. aresto rescindendo, passe-se ao *iudicium rescissorium* e, neste, julgue de novo o mandado de segurança primitivamente impetrado, agora para concedê-lo e, conseqüentemente, anular o despacho final do Senhor Ministro das Minas e Energia, exarado no Processo DNPM nº 812.593/73, mas com repercussão, também, no Processo DNPM nº 830.334/79, despacho esse impugnado no primeiro *writ*.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Ministro *Pedro Acioli*, que determinou o apensamento dos autos principais (fls. 75), além da citação das rés.

Contestações às fls. 81/83 e 94/114, pela improcedência da ação.

A segunda ré alega a inviabilidade da ação rescisória que se cuida, cuja propositura pressupõe que tenha havido, na sentença anulanda, contrariedade flagrante, evidente, aberrante, estridente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Entende que tal não se constata no caso em exame, quando há manifestações favoráveis, a seu pedido, de juristas notáveis, como *Cunha Peixoto* e *Victor Nunes*, além do parecer do douto Subprocurador-Geral da República, *Dr. Paulo Sollberger*.

Procura demonstrar que o Código de Mineração conteria enunciações inclusas, porque não seria um Código ideal, por isso estaria a requerer, na situação em análise, o preenchimento das lacunas pela forma analógica.

Ademais essa lei especial pontifica, no seu art. 81, “*que aplica-se a propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*”.

Como, em nenhum momento o Código de Mineração ofereceria disciplina própria para a transmissão do direito de propriedade, em princípio esse direito seria transmissível por mera decisão de seu titular.

Todavia, ao se pretender sufragar os princípios da pessoabilidade e da intransmissibilidade, a única maneira admissível de fazê-lo seria pela adoção da disciplina legal que dispõe sobre a transferência do direito de pesquisa.

Despacho saneador às fls. 197.

Razões finais às fls. 199/203 e 205/211, basicamente na mesma linha das inicial e contestação, tendo a União Federal comparecido às fls. 198, reportando-se à sua primeira manifestação.

Às fls. 218 o eminente Ministro *Pedro Acioli* declarou o seu impedimento, por ter sido o Relator do MS 107.738-DF do extinto Tribunal Federal de Recursos, requerido pela segunda ré onde fora litisconsorte a ora autora.

Redistribuído o feito ao eminente Ministro *Américo Luz*, foi-me posteriormente atribuído, por ter Sua Excelência assumido a conspícua Presidência desta eg. Primeira Seção.

É o relatório.

Encaminhe-se os autos ao ilustre Ministro-Revisor.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO À PRIORIDADE DE PESQUISA. TRANSMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

O Código de Mineração não contém nenhum dispositivo de que se possa inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

O silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que esse direito seja intransmissível.

Pode a lide ser decidida aplicando-se a analogia, desde que haja lacuna na legislação.

A analogia é semelhança e similitude, não implicando em identidade, pois é semelhança que admite diferenças.

Por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.

A ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, evidente, à liberalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Ação julgada improcedente.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator) — Consoante depreende-se do relatório, discute-se no presente feito se o r. aresto rescindendo violou literalmente os arts. 4º da LICC, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Entende a autora que sim, uma vez que o v. acórdão anulando não poderia ter aplicado, por analogia, a regra contida no art. 22, I, do Código de Mineração, pois que esta excepcionaria a regra da intransmissibilidade apenas do direito à pesquisa consubstanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa, objeto do mandado de segurança cogitado.

O recurso à analogia partira de errônea suposição de que inexistiria norma proibitiva da transmissibilidade do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Com efeito, entende a autora que a não existência de regra, no Código de Mineração, de hipótese admitindo a transferência do direito de prioridade, já impõe a que se interprete que a pretensão dessa Lei Especial era mesmo de não se admitir, em nenhuma hipótese, que fossem quebradas as regras da pessoalidade e intransmissibilidade do direito de prioridade.

Com efeito, o *writ* objeto do v. acórdão rescindendo não poderia ter sido destramado pela aplicação da analogia.

Inobstante a inicial constituir-se numa dessas peças a reunir jóias da literatura jurídica extraídas das mais puras fontes, por si sós tão preciosas que, no seu conjunto, ficaram muito mais enriquecidas pelo insuperável talento do ourives que a elaborou, observo, de logo, que sou pela improcedência da ação.

Como observa *Oscar Tenório* (in, “*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*”, Ed. Borsoi, RJ, 1955, 2a. ed.), “*as chamadas lacunas da lei entram, a rigor, na esfera da interpretação, com o trabalho preliminar da existência ou não de omissões.*” (p. 103).

“*O primeiro problema a ser determinado, em virtude da obrigação do juiz de decidir todos os casos apresentados ao seu pronunciamento, é o de sabermos quando existe lacuna.*” (p. 105).

É que “*o caráter geral e abstrato das leis equipara-se ao papel dos antigos portulanos. São roteiros de nauta. As rotas dos mares e dos portos não estão todas elas nas cartas. Mas não se deixa de navegar em virtude da imperfeição dos roteiros. A argúcia dos marinheiros supre as deficiências das cartas.*” (p. 102).

No caso, não encontrei no Código de Mineração nenhum dispositivo, nem mesmo

princípio, de que se pudesse inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

Com efeito, o silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que é intransmissível esse direito.

Ora, na medida em o art. 81 de referido Código preceitua que “*aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*”, evidentemente que abriu ensejo a que regras contidas até em outros diplomas legais pudessem servir de amparo interpretativo, como se estivesse a reconhecer a sua impossibilidade de exaurir previsões de todos os fatos da mundivivência social, muito mais rica em peculiaridades factuais que as possibilidades projetadas pelo mais sábio dos legisladores.

Com isso quero dizer que há, efetivamente, imprevisão legal para que seja feita a concreção da regra jurídica ao fato, vale dizer, há evidente lacuna na legislação.

Notado esse fato, foi satisfeito o primeiro requisito para que o feito fosse solucionado recorrendo-se à analogia.

É certo que a norma contida no art. 22, I, do Código de Mineração, é excepcionante. Todavia, note-se que ela excepciona a regra da intransmissibilidade do direito de pesquisa, estabelecendo as hipóteses excepcionais. Isso significa dizer que não seria lícito ao aplicador aumentar as hipóteses de excepcionalidade, que são taxativas. Mas não afasta a possibilidade de aplicar aquelas taxativas hipóteses para situação assemelhada, em que não haja disposição expressa de lei.

Ora, ainda que se reconhecendo que o direito à prioridade não se confunde com o direito à pesquisa, todavia, como observa *Alexis Bertrand*, citado por *Oscar Tenório* (in, op. cit., p. 109), “*a analogia é semelhança e similitude ... não implica identidade, pois é semelhança que admite diferenças*”. Por isso, como leciona *Claude de Pasquier*, reportado por *Oscar Tenório* (op. cit., pp. 109/110), que “*uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução*”.

Raselli, citado por *Eduardo Espíndola* (in, “*A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*”, Freitas Bastos, RJ, 1943, vol. 1º, p. 137), salienta que “*a semelhança, que é fundamento da analogia, não é tanto coincidência, maior ou menor, de circunstâncias exteriores dos casos, quanto comunhão de exigências, a satisfazer, e de fins a alcançar*”.

Ora, no caso, o v. aresto atacado nada mais fez senão aplicar, na lacuna da legislação, uma regra destinada a um certo fato — direito à pesquisa — a um outro fato — direito à prioridade — não igual, mas que apresenta pontos comuns, justificando a mesma solução.

Quando muito poder-se-ia dizer — e disso particularmente sequer cogito — que outro desate pode-se-ia oferecer ao writ originário, interpretando-se doutra forma os dispositivos legais que foram aplicados pelo v. aresto rescindendo.

Todavia, mesmo se assim fosse apurado como verdadeiro, o que se admite apenas para dar calor ao debate, ainda assim não seria cabível a presente ação rescisória, procedimento que só guarda pertinência — se lançado com base no inciso V, do art. 485 — quando do *decisum rescindendo* detecta-se contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Tudo quanto restou acima exposto referente ao art. 4º da LICC é pertinente para refutar o acolhimento do pleito no que pertine ao art. 126, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Por tais razões, sou pela improcedência da presente ação, condenando a autora a pagar à ré e à litisconsorte, dividido meio a meio, o percentual de 15% sobre o valor da causa.

ADENDO AO VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator) — Sr. Presidente, Srs. Ministros, Dr. Subprocurador, eminentes Advogados, inicialmente gostaria de fazer o registro de que a notícia do julgamento de mandado de segurança que poderia tornar prejudicado o julgamento desta ação rescisória, trazida

pelo eminente *Advogado* da autora, me fora antecipada por seu colega também defensor nesta causa.

Noticio aos eminentes Ministros que, mesmo não tendo sido formulado um pedido no sentido de que se julgue prejudicado o julgamento, tenho para mim que se cuida de uma outra questão, embora nas suas raízes possa se confundir com a presente ação rescisória. Por esta razão, não tenho por prejudicado o julgamento desta ação, porque, na verdade, o que se procura desconstituir por ela é um outro respeitável acórdão, por coincidência, da lavra do eminente Ministro *Garcia Vieira*.

Por tais razões, sou pela improcedência da Ação Rescisória, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da causa.

VOTO (REVISOR)

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Sustenta, em suma, a autora que não poderia o acórdão recorrido aplicar, por analogia, o art. 22, I, do Código de Mineração, para admitir a transmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa. Diz que, ao assim decidir, violou a literal disposição do citado preceito e, ainda, dos arts. 4º, da L. I. C. Civ., e 126, segunda parte, do C. P. C.

Quanto à aplicação à espécie do art. 22, I, do Código de Mineração, aduziu o Dr. Paulo A. F. Sollberger, em seu douto parecer, proferido na ação de segurança em que foi prolatado o julgado rescindendo (fls. 62-65):

“11. O Código de Mineração (Dec.-lei 227/67) em seu art. 11, letra *a*, estabelece:

“Art. 11 — Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito da prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacio-

nal da Produção Mineral (D. N. P. M.) atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código.”

12. Contudo, no que se refere a transmissibilidade desse *direito de prioridade*, nada dispôs o Código, o mesmo ocorrendo com o respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934/68.

13. Todavia, disciplinando a *autorização de pesquisa*, prescreve o Código de Mineração:

“Art. 22 — A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — O título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I e IV do Artigo 16.”

14. A característica peculiar à *autorização de pesquisa*, ou seja, do *direito de pesquisar*, é, como se vê, ser ele *pessoal* e somente transmissível nos casos de sucessão *causa-mortis* e comercial.

15. Com isto teve a lei por objetivo evitar a especulação na fase de *pesquisa*, tanto que, depois de aprovado o Relatório da Pesquisa, os direitos decorrentes do alvará podem ser transferidos para terceiros (art. 31).

16. As restrições à transferência do *direito de pesquisa* e o *silêncio do Código no que se refere ao direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa* levaram a Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia, na gestão CÉSAR CALS, a concluir pela intransmissibilidade absoluta deste último (fls. 28/42).

17. *Embora o direito de prioridade* para a pesquisa não se confunda com o *direito de pesquisar*, não vemos razão para deixar de aplicar ao primeiro as regras editadas para o segundo.

18. Como bem ponderou a Consultoria Jurídica do MME, no seu mais recente pronunciamento (fls. 43/47), a protocolização do pedido de pesquisa, “sem indeferimento de plano e com a correspondente prioridade, cria a natural e fundada expectativa do deferimento final”.

19. Conquanto não se possa falar em direito à expedição do Alvará, já que à Administra-

ção se assegura a faculdade de negar o pedido por razões de interesse público, dúvida não há de que se manifesta nítida a probabilidade de deferimento, uma vez que, atendidas pelo requerente as exigências legais pertinentes, não cabe ao Poder Público indeferir-lo arbitrariamente.

20. Nessas circunstâncias, o *direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente, e, por isso mesmo, transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o Alvará.

21. Temos, assim, como admissível, em princípio, a transmissão do direito de prioridade representado pelo requerimento de pesquisa da firma individual VICENTE ESTEVES DE FARIA.”

Nessa linha, aduziu o voto-condutor do acórdão rescindendo, da lavra do ilustre Ministro Garcia Vieira (fls. 38-39):

“O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) reconhece como direito a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede a sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas. Vitor Nunes, com clareza acentua que:

“De um lado, o Direito de prioridade, garantido pelo art. 11, alínea “a”, do Código de Mineração, adquirido pela empresa individual Vicente Esteves de Faria, podia ser cedido a terceiro, (a) porque não há norma legal proibitiva, e também (b) porque a versão do ativo e passivo da empresa individual no patrimônio da sociedade por cotas, que então se organizou, era forma regular de cessão daquele direito. Por outro lado, a incorporação da empresa individual por uma sociedade configurou o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que é modo legítimo de se transferir autorização de pesquisa, mesmo antes de aprovado o respectivo relatório. Não há qualquer razão para deixar de aplicar essa mesma nor-

ma jurídica (Código de Mineração, art. 22, I) à transferência do direito de prioridade.”

Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial.”

A transcrita fundamentação tem a respaldá-la o art. 81 do Código de Mineração, segundo o qual “aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”.

Ora, no direito comum, a regra é a transmissibilidade do patrimônio e, segundo bem salientou o Dr. Paulo A. F. Sollberger, no trecho do seu parecer antes transcrito, “o *direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente, e, por isso mesmo, transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o alvará”.

Consoante se depreende, não se trata, na hipótese, de simples interpretação analógica, mas de aplicação à espécie de regra do direito comum, como previsto no Código de Mineração, norma essa que não sofre, em concreto, qualquer limitação dos preceitos codificados, mas, ao contrário, com eles se harmoniza.

Isto posto, não há identificar, na espécie, ofensa aos textos legais colacionados, razão por que julgo a ação improcedente e condeno a autora a pagar à ré e à sua litisconsorte honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa atualizado monetariamente, dividido aquele percentual meio a meio.

ADENDO AO VOTO

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor) — Sr. Presidente, inicialmente, afigurara-se-me que a presente ação rescisória não se acha prejudicada.

De fato, através de memoria! da autora foi trazido ao conhecimento desta Seção acórdão proferido no Recurso Especial nº 38.189 — MG, decidido, na assentada de 06 de outubro de 1993, pela Egrégia 1ª Turma. Este acórdão reformou a decisão do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, no sentido de declarar nulo, por configurar intolerável supressão de instância, despacho ministerial que, conhecendo diretamente do pedido de reconsideração que estava afeto à autoridade inferior, manifestado na forma do art. 19 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, Código de Mineração, indeferiu a pretensão do interessado, objetivando prioridade quanto à pesquisa.

Essa decisão, se algum reflexo jurídico tem, não pode ser apreciada nesta ação rescisória, porquanto o que nos cabe aqui, e isto consta dos autos, é considerar que, de fato, no Mandado de Segurança subsequente, houve decisão com trânsito em julgado, e é exatamente ela que se pretende rescindir. Em suma, é isso.

No Mandado de Segurança anterior o Tribunal Federal de Recursos entendeu que não podia o Ministro decidir pedido de reconsideração formulado, porque se o fizesse estaria a suprimir a instância. Em razão disso, o Diretor competente proferiu decisão. Houve recurso para o Ministro. Da decisão deste, o Mandado de Segurança, que transitou em julgado e ensejou esta ação rescisória.

Mas houve uma decisão anterior do Tribunal Federal de Recursos, cujo processo continua tramitando, objeto do acórdão da 1ª Turma no sentido de que o feito administrativo, ao contrário do decidido pelo T. F. R., podia ser apreciado pelo Ministro de Estado diretamente, sem que isso implicasse em supressão de instância.

A verdade é que houve esse mandado de segurança anterior. Mas, no caso concreto, o julgamento da rescisória de decisão transitada em julgado e relativa ao segundo mandado de segurança, não está, a meu ver, prejudicado. Se há alguma prejudicialidade, em outros autos ou em outro mandado de segurança, há de ser sustentada, nunca neste feito. Portanto, nesse ponto, acompanho o eminente Relator.

APARTE

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor) — Sr. Presidente, a intervenção do Ilustre Advogado vem em favor dos argumentos aqui expedidos, no sentido da não ocorrência de prejudicialidade da presente rescisória.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro José de Jesus Filho — Sr. Presidente. No momento em que foi alertada a possível prejudicialidade esta ação em face do julgamento da segurança e referenciada pelos ilustres Advogados, quando do uso da tribuna, evidente que essa preliminar deveria ser, como foi, examinada pelo Eminent Relator e referendada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na qualidade de Revisor, e a ela também quero dar a minha adesão. Não há prejudicialidade.

Quanto ao mérito, em homenagem ao poder da concisão, ambos os votos estão perfeitamente sintonizados e situados dentro do Direito que deveria ser aplicado nesta oportunidade.

A ambos os votos quero emprestar a minha adesão, acompanhando o Sr. Ministro-Relator com as considerações feitas pelo Eminent Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que são perfeitamente plausíveis nessa oportunidade.

VOTO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira — Sr. Presidente, Srs. Ministros, com alvissaras, as mais entusiásticas, ao primoroso e excelente trabalho jurídico apresentado pela autora, e já reconhecido pelo eminente Relator, na seqüência dessas homenagens devidas, entretanto, sem adotar a excelência dos seus fundamentos, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Primeira Seção
Nº Registro: 90/0004078-7 — AR
00000259-0/DF

Pauta: 30.11.1993 — Julgado: 30.11.1993
Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha
Revisor: Exmo. Sr. Min. Antonio de Pádua
Ribeiro

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Américo Luz

Subprocurador Geral da República: Exmo. Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca

Secretário: Bel. João Pereira Filho

AUTUAÇÃO

Autor: Mineração J. Mendes Ltda. Advogado: Francisco Manoel Xavier de Albuquerque e outros. Réu: União Federal e outro. Réu: Minas Itatiaiuçu Ltda. Advogado: Pedro Gordilho e outro.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Usar da palavra os Srs. Drs. Aluisio Xavier de Albuquerque, pela autora e Pedro Gordilho, pela Ré (Minas Itatiaiuçu Ltda.).

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia Primeira Seção ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Helio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 30 de novembro de 1993. Bel. João Pereira Filho.

COMENTÁRIO

1. O caso oferece certas peculiaridades, que merecem constar desse comentário, visando

uma melhor compreensão da questão em debate. O Ministro das Minas e Energia decidiu pedido de reconsideração sem aguardar a decisão do DNPM. O antigo Tribunal Federal de Recursos concedeu mandado de segurança à interessada, Minas Itatiaiuçu, para — por violação ao devido processo legal — fazer processar o pedido de reconsideração, previsto no Código de Mineração e dirigido ao DNPM, primeira instância. Contra a decisão do TFR houve recurso extraordinário, depois convertido em especial.

2. O DNPM, apreciando o pedido de reconsideração, decidiu indeferi-lo. Minas Itatiaiuçu interpôs recurso para o Ministro de Estado. O Ministro, reformando a decisão do DNPM, deu provimento ao recurso.

3. Mineração J. Mendes, autora da ação rescisória, requereu então mandado de segurança contra o ato do Ministro, que foi denegado, tendo a decisão transitado em julgado.

4. A ação rescisória objeto deste comentário ataca esse acórdão transitado em julgado.

5. O Superior Tribunal de Justiça, em data recente, deu provimento ao recurso especial intentado contra o primitivo acórdão, que afirmara a ofensa ao devido processo legal (supra, 1). Contra este acórdão, Minas Itatiaiuçu após embargos de declaração, que foram rejeitados, sendo depois o acórdão impugnado mediante recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

6. A ação rescisória não estava, portanto, prejudicada, como afirmou-se no acórdão comentado. Primeiro, porque a questão está *sub judice*. A decisão pode ser modificada. Segundo, a confirmação do acórdão rescindendo não interfere com o acórdão reformado pelo recente provimento do recurso especial.

7. Com efeito, o provimento do recurso especial resultará — se intocada a decisão — no restabelecimento do ato do Ministro de Estado que avocou o processo administrativo.

8. Ora, esse ato, na esfera administrativa, já foi reformado por outro, da mesma autoridade, a qual, com igual investidura, no plano da hierarquia administrativa, ditou a palavra final do Ministério.

9. O bem jurídico questionado já foi asse-

gurado com o despacho do Ministro das Minas e Energia, o qual, revendo o despacho do seu antecessor para reformá-lo, coloca-se em seu lugar, substituindo-o.

10. Se o Superior Tribunal de Justiça assinalou, no julgamento do recurso especial, que não havia ofensa ao devido processo legal, uma vez verificado que novo Ministro praticou novo ato, substituindo o ato anterior, o último ato é que deve prevalecer.

11. A confirmação do acórdão rescindendo — com a improcedência da ação rescisória — vem reafirmar, no mérito, o último despacho ministerial, que sufragou a transferibilidade do direito de prioridade, como as anotações que se seguem procuram sublinhar, com breve retrospecto dos fatos que a questão envolveu.

12. A firma individual Vicente Esteves de Faria formulou, ao Departamento de Fomento da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, pedido de autorização de pesquisa, em conformidade com os arts. 14 e seguintes do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28.02.67).

13. Esta empresa individual transformou-se, mediante contrato de 22 de setembro de 1974, em sociedade por cotas, que se denominou Minas Itatiaiuçu Ltda., em cujo capital o titular da firma individual incorporada verteu todo o seu acervo, em pagamento das cotas subscritas.

14. Transferiram-se, para a sociedade por cotas, o ativo e o passivo da empresa individual, de que aquela sociedade por cotas tornou-se sucessora universal. Dessa forma dispôs-se, expressamente, no próprio contrato, como se vê da sua cláusula I, letra a:

“A sociedade ora constituída MINAS ITATIAIUÇU LTDA., pelo acordo expresso dos sócios que assinam o presente instrumento, assume o ativo e passivo da firma individual “VICENTE ESTEVES DE FARIA”, que, por este, torna-se extinta, dispensando os contratantes a prévia avaliação de que trata o art. 149 e seguintes do Decreto-lei nº 2.627, de 26.09.1940.

15. E logo adiante:

“O sócio Vicente Esteves de Faria aproveitou todo o capital de Cr\$ 460.000 (quatrocentos

e sessenta mil cruzeiros), totalmente integralizado em moeda corrente do país, da firma individual “Vicente Esteves de Faria”, já mencionado nesta, para subscrever 46.000 (quarenta e seis mil) quotas de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) da MINAS ITATIAIUÇU LTDA. (...).”

16. Assim como a firma individual Vicente Esteves de Faria tinha autorização para funcionar, como empresa de Mineração, pelo alvará nº 139, de 28.04.71, por igual a sociedade sucessora foi autorizada a esta mesma atividade pelo alvará nº 1.771, de 24.01.74, devidamente registrado no Ministério das Minas e Energia, ficando expresso, neste segundo ato, que a sociedade *continuará* a atividade da empresa individual, da qual resultara:

“Autorizar a Minas Itatiaiuçu Ltda., com sede na cidade de Divinópolis, Estado de Minas Gerais, sociedade na qual, por alteração contratual de 22.09.74, se transformou a firma individual Vicente Esteves de Farias, autorizada a funcionar pelo alvará nº 139, de 28 de janeiro de 1971, a continuar funcionando como empresa de mineração (...).”

17. No que toca à continuidade do negócio, dispôs-se no contrato social:

“Considera-se como data de início das atividades, a mesma da firma sucedida, ou seja, 17.06.69, e terá duração por prazo indeterminado.”

18. Diante desses fatos incontroversos, a ré sustentou, no âmbito do Ministério das Minas e Energia, que o *direito de prioridade da empresa individual para obter autorização de pesquisa mineral transferiu-se para ela, sucessora*, pelo ato societário de assunção do ativo e passivo do negócio incorporado, o que configurou indiscutível sucessão comercial, forma legítima daquele direito, em conformidade com o art. 22, inc. I, do Código de Mineração, redigido nos termos seguintes:

“Art. 22. A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — o título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I e IV do art. 16 (...).”

19. Assim não entendeu, no entanto, o Sr. Diretor da Divisão de Fomento da Produção Mineral do Ministério das Minas e Energia, ao proferir o seguinte despacho:

“Em virtude da extinção da firma individual requerente e de acordo com a letra “a” do item I da Portaria nº 207 de 20.10.78, publicada no DOU de 03.11.1978, do Diretor do D.N.P.M., determino o ARQUIVAMENTO do presente requerimento de autorização de pesquisa”.

20. Inconformada, a ré formulou, em conformidade com o art. 19 de Código de Mineração, pedido de reconsideração. Interveio Mineração J. Mendes Ltda., oficiou a Consultoria Jurídica, que sugeriu a audiência da Consultoria Jurídica do Ministério, e esta opinou no sentido do indeferimento do pedido de reconsideração.

21. Em lugar de se retornar o processo à autoridade sob cuja jurisdição formulou-se o pedido de reconsideração, foi o mesmo levado a despacho do Sr. Ministro das Minas e Energia. E esta autoridade — suprimindo a instância do pedido de reconsideração — aprovou o parecer da Consultoria Jurídica e o indeferiu.

22. A ré, contra esse ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, requereu mandado de segurança perante o antigo Tribunal Federal de Recursos, que foi concedido para o efeito de lhe assegurar — com a invalidação do ato impugnado — o processamento do pedido de reconsideração na instância perante a qual fora formulado. (MS 107.738, Rel. Sr. Min. Ilmar Galvão, DJ, 15.05.86).

23. Retornou o pedido de reconsideração ao Sr. Diretor do DNPM, que o denegou, motivando recurso ao Exmo. Sr. Ministro das Minas e Energia. Esta autoridade, aprovando parecer do Consultor Jurídico do Ministério, finalmente deu provimento ao recurso, para o fim de ser o Alvará de Pesquisa expedido em nome da ré, com os fundamentos que se reproduzem:

“Possibilidade de transmissão do requerimento de pesquisa mineral e de sua prioridade, antes de expedido o alvará, nos mesmos casos previstos no inciso I do art. 22 do Código de Mineração. Ocorrência de sucessão

comercial. Provimento do recurso da empresa MINAS ITATIAIUÇU LTDA. para que em seu nome seja expedido o Alvará de Pesquisa”.

24. São esses os fatos — em sua seqüência cronológica — e foi esse o ato impugnado pela autora no mandado de segurança nº 134, no qual proferiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o acórdão rescindendo, assim resumido em sua ementa:

“MINERAÇÃO — ALVARÁ DE PESQUISA — SUCESSÃO COMERCIAL — DIREITO DE PRIORIDADE.

A incorporação da empresa individual por uma sociedade configura o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que é modo legítimo de se transferir autorização de pesquisa.

Aplicação do art. 22 do Código de Mineração à transferência do direito de prioridade.

Segurança denegada”.

25. *Sustentou-se, na ação rescisória, que “os direitos mineráveis são, em regra, pessoais e intransmissíveis”, e “que somente por exceção, que não se pode abrir senão por lei, são eles suscetíveis de transferência a outrem que não o titular originário.”*

26. Ora, não passa de ficção presumir-se do ordenamento legal que ele consiste em um sistema homogêneo ou coerente de disposições coordenadas entre si segundo princípios rigorosamente lógicos, e que, por conseguinte, na sua exegese, o intérprete não deva admitir incongruências, omissões, dissonâncias ou antinomias — e até mesmo enunciações inconclusas —, entre as diversas prescrições concretas de que a lei, efetivamente, se compõe.

27. A lei não se deixa reduzir a uma unidade lógica ou sistemática. Natural é existirem contradições, omissões, enunciações inconclusas, cumprindo ao intérprete, quando as encontra, não sacrificar, por exagerado amor à congruência, à coerência lógica, uma disposição expressa a uma presumida ou implícita tendência sistemática, que é mais uma contribuição do seu espírito do que um predicado ou atributo real do diploma legal.

28. Todo raciocínio desenvolvido na rescisória consistiu, em última análise, em tentar uma construção lógica ou sistemática do Código de Mineração, visando o objetivo de de-

monstrar uma suposta vedação à transferibilidade ao direito de prioridade. Como existe, de fato, o silêncio do legislador, obteve-se uma engenhosa construção jurídica, mas, precisamente, à custa da unidade do sistema.

29. Isto, porém, não é interpretação: é, sob a aparência de interpretar, rever, reformar ou depurar o texto legal — no caso, o Código de Mineração — daquilo que, não do ponto de vista prático ou político, mas do ponto de vista lógico ou sistemático do intérprete, lhe parece ideal de Código de Mineração da sua preferência, escolha ou simpatia.

30. Observe-se, desde logo, que sendo silente o Código no tocante ao direito de prioridade, nada impedia o Superior Tribunal de Justiça, na decisão rescindenda, de aplicar ao caso a disposição referente à autorização de pesquisa. Assim fazendo, atendeu-se ao artigo 81 do próprio Código de Mineração, segundo o qual *“aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste código”*. Certo, a característica peculiar da autorização de pesquisa é ser ela pessoal e intransferível. Mas a ressalva existe e feita pelo próprio legislador: os casos excepcionalmente transmissíveis, de herdeiros necessários ou cônjuges sobreviventes e sucessão comercial. Nenhuma regra, nenhum princípio, com proveito, proíbe que se aplique este mesmo sistema ao direito de prioridade.

31. Em nenhum momento o Código de Mineração ofereceu disciplina própria para a transmissão do direito de prioridade. Como não existe qualquer norma, ampliativa ou restritiva, em princípio este direito seria transmissível por mera decisão de seu titular. Se o intérprete, todavia, prefere optar por saufragar o princípio da pessoalidade e intransmissibilidade, é forçoso convir em que a única maneira admissível de fazê-lo seria pela adoção da disciplina legal que dispõe sobre a transferência do direito de pesquisa. Qualquer que seja a alternativa, ela se voltava em favor da ré. Primeiro, porque a firma individual Vicente Esteves de Faria a ela transferiu o seu direito de prioridade. Segundo, porque a ré é a legítima sucessora comercial daquela firma individual Vicente Esteves de Faria, como foi reconhecido pela Junta Comercial do Estado

de Minas Gerais, a qual registrou o contrato de transformação; pelo DNPM, que expediu o alvará nº 1.774; pelo Ministério da Fazenda, que manteve para a firma sucessora o mesmo CGC da firma sucedida; pelo Governo do Estado de Minas Gerais, que procedeu da mesma forma quanto ao seu cadastro de contribuinte.

32. Note-se, por outro lado, que a prioridade de requerente de pesquisa mineral deve qualificar-se como direito. O próprio Código de Mineração assim dispõe no art. 11, alínea a: *“Serão respeitados na aplicação do regime da autorização e concessão (...), o direito de prioridade, que é a precedência de entrada do requerimento no DNPM, pleiteando autorização de pesquisa ou concessão da lavra, designando-se por prioritário o respectivo requerente”*. Guardadas as peculiaridades, assim como se intitula *“direito e ação”* a pretensão jurídica pendente de processo judicial — sendo suscetível de penhora, sub-rogação e cessão (Código de Proc. Civil, arts. 655, inc. X, 673 e 42; Código Civil, art. 1.078), também se poderia qualificar desse modo o direito de prioridade do requerente da pesquisa mineral.

33. Foi em face dessas premissas que o saudoso Ministro Victor Nunes Leal, em parecer oferecido a pedido da ré, teve a oportunidade de declinar conclusivamente:

“Com isto, não somente se afasta a contraditória objeção de não ser o direito de prioridade um direito, como também a de não ser ele um direito cedível. A suposição contrária fundar-se-ia na presunção de que fosse necessária norma permissiva expressa, no direito minerário, para que se tivesse como facultada a cessão do direito de prioridade. Nada, contudo, em nosso sistema jurídico, autoriza tal presunção, que se choca com o preceito constitucional (art. 153, § 2º) de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”.

O que seria necessário, portanto, é que houvesse norma legal proibitiva da cessão do direito de prioridade, e não norma permissiva. Esta se presume, tanto mais que o Código Civil contém todo um título regulador não só da cessão de crédito, como também da de

outros direitos (art. 1.078), e, não estando estes outros enumerados, é de se admitir a cessibilidade de todos os direitos, cuja transferência não seja vedada por lei, expressa ou implicitamente.

Tenha-se ainda em conta, a este respeito, a imprescindível analogia, não obstante alguns traços peculiares, entre prioridade e preferência para a pesquisa mineral. Para esse efeito, é muito significativa a orientação do próprio Ministério das Minas e Energia, expressa em portaria de 21.6.67 (DO de 22.6.67, p. 6.716). Essa portaria, tendo em vista que a Constituição de 1967, em vigor desde 15 de março daquele ano, havia abolido a preferência do proprietário para a pesquisa mineral, assim dispôs, no item III:

“Os requerimentos de autorização de pesquisa protocolizados no DNPM até 14 de março de 1967, baseados no direito de preferência previsto na Constituição de 1946 (§ 1º do art. 13)”.

Dada essa evidente analogia entre a preferência e a prioridade, nenhuma razão haverá para a suposta incredibilidade do direito de preferência. E, quanto a esta possibilidade, nenhuma autoridade mais alta que a do saudoso Ministro Hahnemann Guimarães se poderia trazer em abono. Veja-se a lição contida no parecer 23/N, que o Mestre emitiu em 28.7.41, como Consultor Geral da República (Pareceres, 1/108). Cuidava-se, ali, de cessão do direito de preferência para pesquisar e lavar, que haviam feito os proprietários do solo, no bojo de um contrato de arrendamento. Conclui-se que a cessão perdeu, afinal, a sua eficácia, por ter sido rescindido, judicialmente, o citado arrendamento, por motivos alheios à mineração.

Nenhuma dúvida surgiu, porém, sobre a validade daquela cessão, à qual assim se referiu o eminente jurista:

“A cessão do direito de preferência não constituiu ato distinto do arrendamento, mas era efeito produzido por este contrato, como se vê do instrumento respectivo (...). Enquanto durasse a locação, poderia o locatário pretender a preferência na autorização da pesquisa, ou na concessão da lavra” (p. 109)”.

Em nenhum momento ocorreu às autorida-

des administrativas, nem ao Prof. Hahnemann Guimarães, que fosse imprescindível à cessão da preferência norma autorizativa expressa, bastando que não houvesse norma legal impeditiva, como estava implícito no parecer.

Do mesmo modo, não havendo norma que vede a cessão do direito de prioridade para a pesquisa mineral, nada impedia que esta se operasse através do contrato de formação da sociedade Minas Itatiaiuçu Ltda., em cujo patrimônio se incorporou todo o ativo da empresa individual Vicente Esteves de Faria. E nesse ativo se integrava o direito de prioridade à pesquisa mineral, de que ora nos ocupamos.

Por outro lado, não havendo norma que vede a cessão ou transferência do direito de prioridade, existem, contudo, as que limitam a cessão ou transferência da autorização de pesquisa, que é o resultado a que se dirige, naturalmente, o direito de prioridade. Entretanto, é expresso o Código de Mineração em admitir a transmissibilidade da autorização de pesquisa, nos casos de sucessão comercial, mesmo antes de aprovado o respectivo relatório (art. 22, I):

“Art. 22 — A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes desde Código:

I — O título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I e IV, ao Art. 16”.

A restrição contida no final do inciso I do citado art. 22 não interfere com o raciocínio que ora desenvolvemos. Segundo a consulente, o processo da Minas Itatiaiuçu Ltda. está devidamente instruído, preenchendo os requisitos necessários à autorização de pesquisa”.

34. Como se vê, o fato jurídico que se questiona cabia, qualitativa e quantitativamente, dentro da disposição que o legislador do Código de Mineração quis determinar. Qualitativamente, afirmando como diploma legal o que se pretende aplicar. Quantitativamente, por complementar e aperfeiçoar a idéia do legislador ou do fim da lei, completando-lhe regras que se aplicam a uma situação juridicamente assemelhada. Em uma palavra, a si-

tuação não prevista na lei, que o v. acórdão completou com a aplicação da lei, era igual ou assemelhada ao texto legal, que, portanto, a alcançava por irrecusável força de compreensão.

35. O v. acórdão rescindendo, pois, não merecia a mácula que lhe foi imputada de violar literalmente os textos legais que obrigam o julgador, na ausência de texto expresso, a recorrer à analogia. *“O direito de prioridade, garantido pelo art. 11 do Decreto-Lei nº 227/67 (C. Mineração), assinala-se no acórdão rescindendo, da lavra de Ministro Jacy Garcia Vieira —, foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria lei (C. Mineração) reconhece, como direito, a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas”*.

36. E acrescenta, depois de transcrever trecho do parecer do saudoso Ministro Victor Nunes: *“Se não existe nenhuma norma legal*

proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurada pelo art. 11 do Código de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo art. 22 do mesmo código que permite seja pedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso houve a sucessão comercial. Este ponto de vista é muito bem defendido pelo Subprocurador Geral do Dr. Paulo Sollberger, em seu bem lançado parecer de fls. 199/211. Como ele foi regularmente cedido à sociedade por cotas, não poderia ser novamente alienado por Vicente, que não era mais dono dele”.

37. Não se tendo detectado *“contrariedade flagrante, evidente, à literalidade da lei”*, não restava à 1ª Secção do Superior Tribunal de Justiça outro caminho senão julgar improcedente a ação rescisória, tal como se vê do acórdão comentado.

Pedro Gordilho, Advogado em Brasília e São Paulo.