ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO — TERCEIRO DE BOA FÉ

— A estabilidade das relações jurídicas não permite anular ato constitutivo de direito transferido a terceiro de boa fé, embora viciado na origem.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
Parecer n. GQ 118

PARECER

Nº GQ — 118, de 30 de dezembro de 1996.; "Aprovo. em 06.01.97". (Processo nº 27.200-900.763/91-45, encaminhado ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil).

Processo nº 27.200-900.763/91-45

Origem: New Stone Mineração Ltda

Assunto: Anulação de Averbação de Direitos Minerários.

Parecer nº GQ — 118

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo Parecer nº Agu/RB-03-96, de 10 de dezembro de 1996, da lavra do eminente Consultor da União, Dr. Alfredo Ruy Barbosa, e *submeto-o ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República,* para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 30 de dezembro de 1996

Geraldo Magela da Cruz Quintão

Advogado-Geral da União

Parecer nº Agu/RB-03/96 (Anexo ao Parecer nº QG — 118)

Processo nº *27.200-900.763/91-45*

Interessada: New Stone Mineração Ltda.

Assunto: Anulação de Averbação de Direitos Minerários

Ementa: Ato administrativo anulado, após verificada a irregularidade da documentação apresentada. Direitos de terceiros de boa fé. Manutenção do ato, ainda quando eivado de vício, desde que presentes o interesse público e a comprovada boa fé de terceiros interessados.

PARECER

1. RELATÓRIO

1. O Senhor Ministro de Minas e Energia, por meio da em 033/MME, de 12.4.94, submete à apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em grau de recurso *ex officio,* de conformidade com o disposto no art. 68, § 4º, do Decreto-Lei nº 227, de 28.2.67 (Código de Mineração), pedido de reconsideração, formulado por New Stone Mineração Ltda., de ato daquela autoridade ministerial (fls. 125), que manteve a anulação da averbação de direitos minerários detidos pela recorrente.

2. Estão, a seguir, resumidos os fatos que determinaram a decisão ora recorrida.

3. A Mineração Rocha Ltda. solicitou ao Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM) autorização para funcionar como empresa de mineração, nos termos da legislação vigente, juntando ao seu pedido requerimento de incorporação de direitos minerários a ela cedidos por terceiros.

4. Em 14.6.91, o DNPM autorizou a averbação desses direitos, nos termos do despacho publicado no D.O.U. naquela mesma data.

5. Em 27.11.91, os cedentes requereram a anulação daquele despacho, sob a alegação de que a cessionária teria recorrido a documentos falsos e adulterados para obter a averbação daqueles direitos. Juntaram, na oportunidade, prova da falsidade dos documentos.

6. Posteriormente, entretanto, formalizaram os cedentes pedido de desistência da denúncia apresentada, manifestando, então, sua concordância com a averbação antes impugnada. Alegavam, naquele instante, que seu procurador teria agido por iniciativa própria ao formular a denúncia, sem qualquer consulta prévia aos mandantes.

7. Seguindo orientação da Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, nos termos do Parecer CONJUR/MME nº 059/93, de 22.6.93, o DNPM, não obstante o referido pedido de desistência, tornou sem efeito o ato de averbação dos direitos minerários assim cedidos por entender que dita desistência não afastava o dever da Administração de sanar a irregularidade do ato, mormente quando comprovada a imputação.

8. Ocorre que, em data anterior ao ato anulatório, a Mineração Rocha Ltda. havia cedido os direitos minerários em questão a terceiros — a empresa New Stone Mineração Ltda, ora recorrente. Em conseqüência, O DNPM, ao anular a primeira cessão, tornou igualmente sem efeito aquela feita pela Mineração Rocha à New Stone.

9. Apela, assim, a recorrente ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República para que seja mantido o ato que autorizou a averbação daqueles direitos em nome da Mineração Rocha Ltda. e, conseqüentemente, seja reconhecida como válida a cessão operada em seu favor.

10. Do referido Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, transcrevo, a seguir, suas partes essenciais e conclusões:

"11. Vale ressaltar, entretanto, que a formal desistência da denúncia, pela apontada ilegitimidade de quem subscreveu o respectivo instrumento, na alegada qualidade de mandatário, o qual se assevera estar efetivamente destituído de poderes para tal efeito, não afasta, por a Administração, o dever de conhecer e decidir sobre o fato denunciado, e suas jurídicas conseqüências, mormente quando se apresenta devidamente comprovada a imputação.

12. Os documentos juntados às fls. 19/22 dos autos nº *27.2000900.763/91-45 bem comprovam a falsificação perpetrada pela cessionária, Mineração Rocha Ltda., no tocante aos atestados de capacidade financeira engendrados em seus benefícios, contendo duas assinaturas falsificadas, em ilícita produção de elementos essenciais de instrução do pleito de averbação da transferência de direitos minerários objeto de incorporação à empresa (Código de Mineração art. 16, IV, c/c o art. 55, § 2º).*

13. Declarações emanadas das próprias pessoas supostamente subscritoras daqueles "atestados" dão conta de que estas não firmaram tais peças, sendo que, nas datas lançadas naqueles documentos, nem mais integravam os postos diretivos do Banco do Estado de Mato Grosso S.A., nos quais aparecem ali qualificados, o que é confirmado por declaração do Departamento Jurídico do referido estabelecimento de crédito, de 26.11.91 (Proc. nº *17200.900763/91-45-fls.22).*

.....

16. Finalmente, cabe examinar os efeitos da falsificação documental em tela no tocante ao despacho do Direitor do DNPM, relatado no item 7 deste estudo, que autorizou a averbação dos direitos minerários sob comento.

17. Efetivamente, a falsificação de documento indispensável à validade do ato o torna ineficaz.

.....

19. Destarte, os presentes autos devem retornar ao DNPM para tornar sem efeito os atos administrativos concernentes à averbação dos direitos minerários em nome da Mineração Rocha Ltda, efetivada com lastro em documentos de habilitação falsos, ficando, por conseguinte prejudicado o pedido de averbação da posterior cessão de direitos em favor da New Stone Mineração Ltda., posto que, em decorrência do desfazimento do ato de averbação referido, a Mineração Rocha não poderá, legitimamente, promover a transferência à

New Stone Mineração, razão pela qual erguese a impossibilidade de averbação dessa segunda cessão de direitos".

II. DO DIREITO

11. Consignando meu respeito à sempre lúcida Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, permito-me, entretanto, divergir, no caso presente, dos fundamentos jurídicos que orientaram as conclusões do já citado Parecer.

12. De fato, documentos constantes do processo (fls. 20 e 22) indicam que os atestados de capacidade financeira apresentados pela Mineração Rocha Ltda. foram falsificados mediante a adulteração das firmas dos respectivos signatários. Além disso, já nem sequer pertenciam tais signatários aos quadros do Banco emissor na data inscrita nos referidos atestados.

13. Assim sendo, providenciou o DNPM a anulação do ato que autorizou a averbaç;ão dos direitos minerários em favor da Mineração Rocha Ltda., virtual autora da fraude, com efeito retroativo à data daquela averbação.

14. Ocorre que, após a incorporação dos direitos minerários aos ativos da Mineração Rocha Ltda., mas anteriormente ao referido ato anulatório, tais direitos foram transferidos pela nova titular a terceiros: a empresa New Stone Mineração Ltda.

15. Ora, Francisco Campos ("Direito Administrativo", Vol. II, págs. 7/seg.) leciona que:

"1º — É indubitável que em um sistema jurídico que veda a retroatividade da lei, ou a aplicação da lei posterior a um ato consumado sob o regime legal anterior, será inadmissível o privilégio que se pretende conferir à autoridade administrativa de poder livremente anular, mediante ato revogatório, os efeitos já produzidos por um ato administrativo anterior. Não se compreende que a Administração não se vincule por aquele ato, da mesma maneira que o legislador é vinculado, ao editar a nova lei, pelos efeitos produzidos sob a exigência da lei anterior.

.....

3º — A irretratabilidade dos atos administrativos, que decidem sobre a situação individual, é, ainda, um imperativo de segurança jurídica. O fato de que os tribunais poderão rever os atos da autoridade administrativa não exclui o interesse de que, enquanto não adquirida de modo definitivo a certeza jurídica em relação ao caso concreto, não seja necessária a conservação de um estado de certeza que funciona provisoriamente como elemento de estabilização das relações jurídicas — enquanto, portanto, os tribunais não substituem pela certeza judicial a precária certeza administrativa, esta pro veritate habertur."

16. Na mesma linha, Seabra Fagundes ("O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 6ª ed., 1984, págs. 39/40) alerta que:

"A infrigência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse."

17. Igualmente, Almiro do Couto e Silva ("Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo", artigo na RDP 84/86) aduz que:

"É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado a este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais

anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade."

18. Esse entendimento da doutrina encontra eco também no pensamento de outros notáveis administrativistas. Osvaldo Aranha Bandeira de Mello ("Princípios Gerais de Direito Administrativo", 2ª ed., Vol. I, pág. 658) anota que:

"Embora de efeito retroativo, a declaração de nulidade ou a decretação de anulabilidade não envolve terceiros que, se serem partes diretamente atingidas pelo ato nulo ou anulável, indiretamente receberam suas conseqüências."

19. O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello ("Curso de Direito Administrativo", 5ª ed., págs. 233/4), com a acuidade de sempre, registra que:

"152. Finalmente, vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior.

Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações — noção antagônica à de nulidade em seu sentido corrente — tem especial relevo no direito administrativo.

Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranqüilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida.

Portanto, não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalescimento dos atos inválidos."

20. Da mesma forma, Lúcia Valle Figueiredo ("Curso de Direito Administrativo", 1994, pág. 151) ensina que:

"Destarte, por força de erro administrativo, podem surgir situações consumadas, direitos adquiridos de boa fé. Diante das situações fáticas constituídas, rever tais promoções (hipótese considerada) seria atritar com princípios maiores do ordenamento jurídico, sobretudo com a segurança jurídica, princípio maior de todos, sobre princípio, como diz Norbeto Bobbio".

21. Também Maria Sylvia Zanella Di Pietro ("Direito Administrativo", 5ª ed., pág. 195) alia-se a essa corrente de opinião:

"A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância.

O aspecto que se discute é quanto ao caráter vinculado ou discricionário *da anulação. Indaga-se: diante de uma ilegalidade, a Administração está* obrigada *a anular o ato ou tem apenas a* faculdade *de fazê-lo. Há opiniões nos dois sentidos. Os que defendem o* dever *de anular apegam-se ao princípio da legalidade; os que defendem a* faculdade *de anular invocam o princípio da predominância do interesse público sobre o particular.*

Para nós, a Administração tem, em regra, o dever *de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ano ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão".* (grifos da autora)

22. Por último, anoto a seguinte manifetação do Prof. Juarez Freitas (*in* "Boletim de Direito Administrativo", Fev/95, pág. 95/99):

"É bem de ver que a própria afirmação da autonomia e da juridicidade do princípio da boa fé, ou da confiança do administrado na Administração Pública e vice-versa, conduz forçosa e logicamente ao reconhecimento de limites — menos formais do que substanciais — para a decretação da nulidade de um ato administrativo ou anulação do mesmo. Em simetria, o reconhecimento de que os princípios nucleares constitutivos do sistema jurídico-administrativo são capazes de se relativizar reciprocamente, autoriza a assertiva de que somente no caso concreto é que se defi-

nirá qual dos princípios deve ter a primazia (o da legalidade estrita ou o da boa fé, quando não for possível a simples adição de ambos) justamente no encalço da concretização axiológica do Direito Administrativo. Em outras palavras, se o princípio da legalidade, visto isoladamente, pode determinar a anulação de um ato irrito na sua origem, entretanto, numa visão sistemática, casos haverá em que a convalidação de tal ato configurar-se-á imprescindível ao interesse público, à preservação das relações jurídicas e à efetividade dos princípios em seu conjunto, por força do respeito à boa fé.

O problema da anulação do ato administrativo, especialmente o gerador de direitos, apresenta-se dominado, no mais das vezes, por dois princípios aparentemente antagônicos. De um lado, o princípio da legalidade que reclama a anulação dos atos viciados. De outro, em contraposição de superfície, localiza-se o princípio de proteção da confiança, que exige a consideração da boa fé do destinatário do ato concessivo de direitos e advoga a estabilidade do ato decretado pela autoridade pública, determinando a sua convalidação. Destarte, parece claro — em que pese a ausência de disposição legal expressa no sistema brasileiro — que o princípio da confiança ou da boa fé estatui o poder-dever, em casos de longo curso temporal, de não anular, senão que de sanar ou convalidar determinados atos inquinados de vícios formais, no justo resguardo da própria estabilidade das relações jurídicas. Convém reiterar que semelhante entendimento só merece guarida quando, na situação concreta, restar manifestamente necessária a mantença do ato por respeito ao princípio da segurança ou da boa fé, em situações marcadas por uma nota de excepcionalidade.

.....

No que concerne aos limites para a anulação dos atos administrativos, convém gizar que o princípio ou o critério da boa fé há de preponderar — não em colisão supressiva, mas em harmonia relativizadora — sobre o princípio da legalidade estrita, uma vez que, no Estado Democrático, resulta completamente destituída de sentido qualquer oposição rígida entre tais comandos. Ao revés, mais do que nunca, o Poder Judiciário, ao realizar o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, precisa ter presente a realidade irrefutável da mútua constituição das exigências principiológicas na formação do sistema do Direito Administrativo, tema decerto para outro estudo.

.....

Na jurisprudência nacional, cite-se, entre vários arestos, a Apelação em Mandado de Segurança *nº 90.04.06891-0 — RS, in RTRF-4ª, nº 6, p. 269, em que se ementa: "O Poder Público patentaria contra a boa fé dos destinatários da administração se, com base em suposta irregularidades, por ele tanto tempo toleradas, pretendesse a supressão do ato."*

No mesmo sentido, o julgamento da Remessa Ex Officio *nº 89.04.10525-0 — RS, in RTRF-4ª, nº 9, p. 182, em que se lê: "Não se compatibiliza com o ordenamento jurídico, notadamente com seu objetivo de dar segurança e estabilidade às relações jurídicas, o ato da Administração que, fundado unicamente em nova valoração da prova, modificou o resultado da decisão anterior (...)"*

23. Como se vê, tanto a moderna doutrina como a jurisprudência dominante orientam, de modo firme e consensual, no sentido de que, em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato administrativo, embora nascida irregularmente, torne-se útil ao interesse público.

24. Segundo os melhores doutrinadores do País, o princípio da segurança jurídica pode prevalecer sobre o da legalidade do ato administrativo quando, concretamente, em face da boa fé do interessado e dos objetivos da Administração, resulte para terceiros benefícios e vantagens cuja supressão acarretaria prejuízo maior do que a manutenção do ato ilegal. Como lembra Zanella Di Pietro, é o interesse público que, nesse caso, norteará a decisão.

25. É evidente, contudo, que a boa fé de terceiros beneficiados com a manutenção do ato ilegal há de estar comprovada de forma induvidosa e irretorquível.

26. Isso porque, se o interesse público maior é o fator básico que autoriza a adoção do princípio da segurança jurídica em detrimento do da legalidade, é imperiosa, nessa hipótese,

a cabal demonstração de que terceiros que venham a ser beneficiados pelo ato nulo ou anulável não tenham sido partes diretamente interessadas naquele ato e, ainda, que a sua presença na relação jurídica esteja apoiada na mais nítida boa fé e isenção.

27. Na dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio em causa tem por objetivo a *"estabilidade, das relações constituídas"*, buscando *"a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem"*. Acrescenta o insigne jurista que *"a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida"*. Donde conclui que *"não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalescimento dos atos inválidos"*.

28. No caso presente, o interesse público que autoriza a adoção do princípio da segurança jurídica está consubstanciado na continuidade da exploração mineral de que tratam os autos. Isso porque, nos termos da Constituição em vigor, os recursos do subsolo pertencem à União, sendo, por isso mesmo, de interesse da Administração que os mesmos sejam explorados, em benefício da sociedade, por quem possua condições técnicas de fazê-lo e realize esse trabalho nas condições da lei. Ademais, nos termos do art. 176 da CF, a atividade mineira tem como principal essência o interesse nacional, estando, por isso, diretamente vinculada ao desenvolvimento econômico e social do País.

29. O sólido entendimento da melhor doutrina administrativa do País autoriza, a meu ver, um reexame dos fundamentos jurídicos que orientaram o Parecer CONJUR/MME nº 059/93, de 22.06.93, acima parcialmente transcrito, em face dos fatos a seguir alinhados.

30. Segundo consta do Processo nº 862.319/80 (fls. 284), em 11.07.91, a empresa New Stone dirigiu solicitação, por escrito, ao Senhor Chefe de Serviço do DNPM, em Cuiabá, Engº José Antônio Alves dos Santos, lavrada nos seguintes termos:

"Prezado Senhor,

Solicitamos sua autorização para obtermos informações dos processos em referência, considerando que estamos negociando os direitos de exploração das jazidas que a Santo Onofre Mineração/Mineração Rocha Ltda. detém.

Atenciosamente, Estênio Ramos Muniz — Diretor Administrativo."

31. Os "processos em referência", mencionados pela interessada, são os listados em relação anexa ao seu pedido e abrangem os direitos minerários originalmente cedidos pela Santo Onofre Mineração S.A. à Mineração Rocha Ltda. e que foram posteriormente transferidos à New Stone Mineração Ltda.

32. Em 20.11.91, portanto quatro meses após aquele pedido de informação, a empresa requereu ao DNPM o devido registro da cessão e transferência dos direitos em causa, operada entre esta, como cessionária, e a Mineração Rocha Ltda., como cedente. É curial que assim não teria agido caso tivesse sido informada a respeito de alguma irregularidade concernente aos direitos que pretendia adquirir.

33. Registre-se, ainda, em favor da ora recorrente que, por força de um procedimento interno merecedor de reparos, nenhuma notícia veio aos autos principais, relativos aos direitos em questão, sobre a denúncia formulada pelos primeiros cedentes (V. itens 6 a 8 acima), que foi autuada em instrumento à parte, totalmente desvinculado dos processos básicos.

34. Operada a cessão de direitos entre as empresas Mineração Rocha Ltda. e New Stone Mineração Ltda. em Setembro de 1991 (fls. 90/91), somente em 26.07.93 — portanto, quase dois anos depois — é que o órgão competente, em decorrência da préfalada denúncia, decidiu anular a cessão realizada entre a Santo Onofre Mineração S.A. e a Mineração Rocha Ltda., estendendo os efeitos dessa decisão igualmente à transação havida entre esta última e a ora recorrente, New Stone Ltda.

35. Ora, é inadmissível essa segunda anulação, haja vista a regularidade do ato de cessão operado entre as duas últimas partes, a visível boa fé da recorrente e o lapso de tempo transcorrido até a referida decisão revogatória. Ademais, não tinha a recorrente como ter ciência da denúncia então em curso, tendo em vista que esta corria em autos apartados dos principais e nenhum registro ou remissão constava dos mesmos.

III. CONCLUSÃO

36. A lisura da recorrente parece-se aqui satisfatoriamente demonstrada, pelo que entendo presentes, no caso em exame, os pressupostos que autorizam a aplicação do princípio da segurança jurídica, sustentado pela doutrina ora trazida à colação.

37. Esse princípio, que se contrapõe ao da legalidade quando o interesse público maior assim o justifique, tem como suporte fático a prova induvidosa e cristalina da boa fé de terceiros que porventura venham a ser beneficiados pela manutenção do ato ilegal. Tal demonstração é *conditio sine qua non* para aplicação desse princípio, uma vez que a boa fé, nessa hipótese, não pode ser presumida.

38. O interesse público está consubstanciado nos próprios termos da Constituição Federal, segundo os quais os recursos do subsolo pertencem à União e devem ser explorados no interesse nacional (art. 176). Por isso mesmo, deve a Administração colocar tais recursos à disposição de quem possua condições técnicas e financeiras de explorá-los, em benefício da sociedade e nas condições da lei.

39. No caso em foco, a posição da recorrente é de evidente boa fé, razão pela qual, em face do interesse público, entendo deva ser autorizada, em favor desta, a averbação dos direitos minerários que legitimamente adquiriu.

40. Por tais fundamentos, deixo de acompanhar as conclusões da douta Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, exaradas nos Pareceres nº CONJUR/MME nº 059/93, de 22.06.93 (fls. 108/112), e 014/94, de 02.02.94 (fls. 121/125), propondo, em conseqüência, seja acolhido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República o recurso de fls. 115/120, para o fim de fazer valer, para todos os efeitos, inclusive o de sua averbação, o ato de cessão e transferência de direitos minerários operado entre a Mineração Rocha Ltda. e a empresa New Stone Mineração Ltda., ora recorrente.

É o meu parecer, *sub censura.*

Brasília, 10 de dezembro de 1996.

Alfredo Ruy Barbosa, Consultor da União