

CÓDIGO DE MINAS — PROPRIEDADE DO SOLO E DO SUBSOLO — TEORIAS DA “RES NULLIUS” E DA “ACESSÃO” — MANIFESTOS — CONCESSÃO — TAXAS DEVIDAS PELAS EXPLORAÇÃO DE FONTES TERMAIS

— O proprietário do solo não tem direito algum, sequer, de preferência ou participação nos lucros, quanto à exploração de jazidas futuramente descobertas no subsolo das terras que possuir, sujeito, para obter autorização de pesquisa e subseqüentemente a de lavra, às regras comuns em favor de quem quer que requeira com oportunidade.

— O concessionário de lavra, como o proprietário de mina antiga, corroborando ausência, já destacada, de diferenciação essencial entre as duas figuras, pode alienar ou gravar seus direitos, mas tais atos precisam ser averbados à margem do registro administrativo; assim, o Governo Federal só reconhece qualquer transação do titular com terceiro, inclusive sob forma de concessão, caso se trate de pessoa jurídica de direito público, na hipótese de se lhe haver dado o conhecimento oficial, por averbação no registro mineiro.

— Interpretação do Decreto-lei n.º 1.985, de 29-1-40, art. 68, § 4.º *idem*, do Decreto-lei n.º 3.094, de 5-3-41.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Genésio de Seixas Sales *versus* Fazenda Nacional

Ag. pet. n.º 10.659 — Relator : Sr. Ministro

LAUDO DE CAMARGO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de agravo n.º 10.659, da Bahia, em que é agravante Genésio de Seixas e agravada a União Nacional, acordam, por maioria de votos os juizes da primeira turma do Supremo Tribunal Federal dar provimento ao agravo para julgar improcedente a ação executiva, ressalvada a cobrança de tributos devidos, após a regularização da situação da fonte do Cipó, naquele Estado, perante os serviços técnicos do Ministério da Agricultura, tudo nos termos das notas taquigráficas já reunidas aos autos.

Custas pela agravada.

Rio, 17 de dezembro de 1942 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, presidente. — *Filadelfo Azevedo*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Laudo de Camargo* — A Fazenda Nacional executou na Bahia ao Dr. Genésio Seixas Sales, para haver a quantia de 6:251\$700 de tributo relativo ao consumo de água em Caldas de Cipó, de acôrdo com o art. 68, § 4.º, do Decreto-lei n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1940, e o de n.º 2.266, de 3 de janeiro de 1941.

Defendeu-se o executado dizendo reconhecer-se devedor de uma taxa por unidade de litro, da Estância Termo-Medicinal de Caldas do Cipó, da qual é concessionário, pelo que não se esquivou ao respectivo pagamento.

Pretendendo satisfazê-lo, segundo o Código de Minas, ou seja na base de 1,5%, como concessionário, o Estado da Bahia apresentou recurso por entender que lhe competia pagar na base de 3%.

Isto não está certo, diz o embargante, porque, sendo simplesmente concessionário e não proprietário, só poderá ser compelido a pagar o devido por aquele e não por este.

O juiz desprezou a defesa e deu por procedente o executivo, pela sentença que passo a ler (fls. 47).

Havendo agravo, assim se pronunciou a Procuradoria Geral:

“Quando o Estado-membro explora diretamente um serviço ou exerce uma atividade, certo não podem esse serviço ou suas rendas ser tributados pela União, pois a intributabilidade dos bens, rendas e serviços de uma entidade público-política por outra é vedada pela Constituição.

Quando, porém, o Estado se despoja de um serviço e o concede a particular, que o explora e dele auferir lucros, esse serviço não é serviço público estadual, mas, sim, concessão e, pois, como todas as concessões, sujeita-se aos tributos federais que a atividade comportar.

O cânon da intributabilidade referida repousa em razão de ordem política qual seja a salvaguarda da autonomia estadual, que não existe quando o serviço é de particular, embora concedido pelo Estado.

De acôrdo com o novo regime criado pelo Código de Minas e pela Constituição de 1934, que distingue entre a propriedade do solo e a do subsolo, as minas ou jazidas minerais exploradas antes do Código devem ser manifestadas e passam a ser concessões federais, análogamente ao que acontece com as quedas d'água. As explorações anteriores se enquadram no Código de Minas como concessões. Ora, se o Estado da Bahia explorava as águas de Cipó, tal exploração passou a ser considerada concessão federal, pelo Novo Código.

A circunstância de ser a exploração feita por terceiro não modifica os termos da questão, apenas há que distinguir entre a “concessão de exploração” de acôrdo com o Código de Minas, a qual é federal, e a concessão do serviço das termas, que é uma concessão de serviço público estadual.

O agravante não é concessionário da concessão federal para a exploração da mina, mas sim concessionário de um serviço público estadual de utilização de águas termas ou medicinais, que lhe é deferido pelo Estado que detém a “concessão para a exploração”.

De acôrdo, pois, com essa caracterização da condição do agravante, que é a técnica, temos que o agravante não é o “concessionário” da mina, a saber, não é o seu proprietário, pois proprietário e concessionário é o Estado da Bahia.

O agravante não é uma coisa nem outra, mas apenas concessionário de um serviço com base na concessão da mina.

Deve, pois, o tributo a que se pretende furtar, como bem o julgou a sentença agravada e o demonstrou o Dr. procurador regional.

afirmação expressa de que, em face da Constituição, o regime fôra profundamente alterado, para que as minas descobertas passassem ao patrimônio da Nação.

Voltou, nesse ínterim (janeiro de 1937), o Sr. José Barreto à carga e considerando que, embora, segundo o parecer da comissão especializada, não tivesse a Constituição alterado o regime accessionista, poderia fazê-lo a lei ordinária, eis que não fôra reproduzido naquela o texto de 1891, afirmativo da dependência do subsolo ao solo, e, por isso, propôs a confecção de um Código neutro, isto é, que servisse à aplicação de qualquer das correntes, sendo nessa ordem de idéias assinado o projeto de reforma pela Comissão especial.

Pronunciando-se, posteriormente, sôbre as emendas oferecidas em plenário, a Comissão especial, após nova consulta à Justiça, respondida a 27 de abril de 1937 por intermédio do mesmo relator, Raul Fernandes, de forma não essencialmente diversa da anterior, interpretou o pensamento da segunda, no sentido de que o novo Código poderia abandonar a acessão, ficando a cargo do Poder Judiciário apreciar extensão do direito adquirido, quanto às desconhecidas, acrescentando, porém, que não poderia ser tal exame levado ao extremo, sob pena de se impedir perpétuamente mudança de polícia em relação às minas.

Mostrando-se ainda que a grande maioria das emendas se orientava no sentido contrário à acessão foi consagrado, no último substitutivo a que se refere o parecer de 28 de junho de 1937, o princípio dominical; passou, assim o projeto, em agôsto de 1937, ao exame do Senado.

A êsse tempo, a Comissão de Justiça opinava pela manutenção do projeto de prorrogação do prazo de manifestos, antes vetado, entre outros fundamentos, por desconhecimento da abolição do princípio do acessório mineiro, não obstante aludir ao sistema, que havia prevalecido no projeto de Código, isto é, da extinção pura do accessionismo, sem qualquer outra afirmação, para que o Judiciário ficasse inteiramente livre ao decidir afinal.

Estavam as coisas nesse pé, quando surgiu a Constituição de 1937, que, infelizmente, conservou os textos da anterior, nesse particular, unificando apenas a fórmula de autorização para excluir o debate infundável entre a natureza desse ato e a do de concessão.

Ficaram as referências ambíguas a propriedade e a proprietário, o que deu lugar à reafirmação do princípio accessionista pelos seus partidários, como DANIEL DE CARVALHO, em artigo publicado no *Jornal do Comércio*, reproduzido em várias revistas técnicas, e ainda ATÍLIO VIVÁQUA, segundo transparece de seu interessante trabalho *A nova política do subsolo e regime legal das minas* (pág. 577 e 595).

Convertido, porém, à nova fórmula, assim como da plena absorção da matéria pelo poder federal, foi o Sr. Barros Penteado, como se pode apurar do livro *A legislação mineira*, que acaba de publicar, orientação a que, parece, também se inclinaram o trabalho de ALCIDES PINHEIRO, *Direito das Minas* — e o artigo do professor ARNOLDO DE MEDEIROS in *Direito*, vol. 2, págs. 77.

Ficara também indeciso, como vimos, o problema da repartição de influência entre os Estados e a União; quanto à transferência de serviços, e a despeito do veto de 1935, foi ela concedida duas vêzes aos Estados mais ricos em minerais e duas vêzes retirada, estando atualmente suspensas as delegações, apesar de expresso texto constitucional.

No que tange à própria condição das minas, não tem havido por parte do Governo Federal firmeza de diretrizes, nem explicação nítida para o sentido da nacionalização progressiva de certas riquezas, também referida na carta política. Certo é que o Código de 1934 se referia genericamente ao patri-

mônio da Nação, por acolher o princípio da *res nullius*, mas o Decreto-lei n.º 66 de 1937, voltou, de certo modo, ao regime de 1891, considerando as minas, pertencentes aos Estados ou à União conforme a natureza do solo a que acedessem, até que o novo Código, de 1940, voltou à primeira forma; idênticamente, em relação ao petróleo, o Decreto-lei n.º 366 caminhava para a esfera local ao passo que o posterior, de n.º 2.236, foi, de novo, atraído pela ação da força centrípeta.

O Código aprovado pelo Decreto n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1940, reatou, como vimos, a tradição do de 1934, embora afrontando as mesmas críticas sobre o divórcio com o texto constitucional no tocante ao problema básico de atribuição de direitos sobre riquezas minerais.

Todavia, não adotou a orientação franca, que seria de desejar, ressentindo-se de falta de clareza, fomentada por disposições inúteis e perturbadoras, como a afirmação de que a "propriedade mineral (?) se rege pelos mesmos princípios da propriedade comum, salvo as disposições especiais deste Código", máxime quando já ambíguo o termo "proprietário", segundo o sentido com que fôra empregado na Carta constitucional.

Mas, a essas hesitações graves na doutrina e na própria feitura das normas legais, não tem correspondido, como seria de imaginar, a proliferação de conflitos, antes raríssimos, admitindo-se o curso comum da orientação estatal e centralizadora; os próprios Estados têm pleiteado autorizações de pesquisas e lavras, embora isso se possa precipuamente explicar, na presente situação intermediária, com a designação arbitrária, pelo federal, dos governos locais.

Mas a razão daquela tolerância geral reside, antes, a meu ver, na menor importância do problema doutrinário sobre a natureza do direito, em face da irremovível intervenção do Estado em tais assuntos no mundo de hoje e na irrecusável ilegitimidade da outorga ao dono do solo de inesperada riqueza, para a qual não concorrera nem despendera, e quase sempre verificada em desconformidade com os limites arbitrários da superfície terrestre, abaixo da qual jazem os minérios.

Em verdade, reconhecendo-se, entre nós, uma classificação tripartida: a das minas já em lavra, a das conhecidas e manifestadas no biênio concedido em 1934, e a das desconhecidas, descobertas após 1936 ou futuramente, e concedendo-se a categoria de plena propriedade em relação apenas às primeiras ou, ainda, às duas primeiras séries, e recusando-se a propriedade à terceira, ou ainda mais, admitindo-se a equiparação de todas pela não prevalência da doutrina da acessão, a diferença de tratamento geral entre tais espécies não seria muito grande, especialmente diante da manifestação deste Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, por maioria de votos, a constitucionalidade dos Códigos de Minas e Águas de 1934 e a legitimidade da fiscalização e do pagamento de tributos, em qualquer dos casos, mesmo das minas já em trânsito e ressalvadas pelos textos constitucionais, de 1934 e 1937.

Os preceitos regulamentares nivelariam, assim, praticamente donos, concessionários e meramente autorizados; apenas, em relação às jazidas manifestadas, subsistiria, garantido por cinco anos (Código vigente, art. 7.º), o direito a preferência para a lavra ou a participação na exploração concedida a estranhos.

Não importaria, portanto, essencialmente considerar-se alguém na condição de proprietário ou simples concessionário de mina, eis que a extensão de seus direitos seria mais ou menos idêntica — o decreto de autorização para a lavra não fixa limite de tempo e reconhece todas as faculdades, em regra, inerentes ao domínio, ressalvado, apenas, o problema mais sério, de intervenção do capital estrangeiro em relação a transferência de minas já exploradas e garantidas pela Constituição, mas que no tocante a órbita paralela, como a de

energia hidráulica, já foi sensivelmente atenuado pela lei constitucional n.º 6, de 1942.

Da orientação mantida pelos Códigos de 1934 e 1940, de repulsa à acessão, resulta, porém, consequência que se pode considerar implícita (art. 5.º do Código), embora não afirmada positivamente: a de que o proprietário do solo não tem direito algum, sequer, de preferência ou participação nos lucros, quanto à exploração de jazidas futuramente descobertas no subsolo das terras que possuir, sujeito, para obter autorização de pesquisa e subseqüentemente a de lavra, às regras comuns em favor de quem quer que requeira, com oportunidade. Sem dúvida tal princípio desafiaria, a despeito de sua irrecusável conveniência no mundo atual, apreciação de sua legitimidade em face dos textos constitucionais vigentes, segundo opiniões dissidentes já aludidas, mas a indagação a propósito da presente espécie seria de todo impertinente.

Diante dêste resumido histórico sôbre o problema, é chegado o momento de apreciar a hipótese em debate, em torno das famosas águas de Cipó, há muito descobertas e exploradas pelo Estado da Bahia, seu velho proprietário.

Não houve, porém, o manifesto exigido pela legislação de minas para o gôzo da exceção constitucional, segundo se pode deduzir do processo, embora também não interesse no caso apreciar as consequências que decorreriam dessa falha, em vista de circunstâncias supervenientes.

É que o novo Código de 1940 cuidou especialmente das estâncias hidro-minerais, consagrando a competência federal para sua fiscalização (arts. 44 a 48) e estabelecendo que os tributos lançados pelo Estado e pelo município sôbre elas não poderiam exceder de 5%, sendo que a autorização da lavra importaria na do comércio das águas, fiscalizado êste pelo Ministério da Fazenda.

Mais ainda: o Decreto-lei n.º 3.094, de 5 de março de 1941, autorizou a continuação da exploração que até 20 de julho de 1934 fizessem os Estados *diretamente, ou mediante contrato com particulares*, de fontes de águas minerais, sem dependência de autorização, desde que cumprissem seus preceitos, isto é, a apresentação, em 50 dias, de memorial para que o Governô Federal decidisse se se tratava de mina ou simples jazida, neste caso beneficiada apenas com a preferência assegurada no art. 7.º do Código de Minas.

As fontes, assim registradas como minas, ficariam sujeitas ao regime normal, nomeadamente para os efeitos de taxas, fiscaliação e disponibilidade, e a falta de notificação importaria na sua incorporação ao patrimônio da União.

Contrariamente à observação de BARROS PENTEADO, parece-nos que o conteúdo da lei consistiu na reabertura de um prazo para registro de minas da XI categoria, não manifestadas no biênio de aplicação do Código de 1934 e em beneficio de unidades federais, sem eiva, portanto, de manifesta inconstitucionalidade.

Mas, diante dêste decreto-lei, seria mister preliminarmente apurar se o Estado da Bahia cumpriu suas determinações com oportunidade ou se se tornou omisso, por negligência ou convencido de ilegitimidade do diploma legal, em face de anteriores ou presentes direitos já adquiridos a seu favor.

Nos autos, constam, apenas, declarações vagas do agravante, mero preposto ou delegado do verdadeiro interessado, que é o Estado da Bahia.

O Ministério da Fazenda precipitou, porém, a cobrança da taxa sem o deslinde prévio do problema principal, a cargo do Ministério da Agricultura e em debate direto com o Estado da Bahia, não com o agravante.

Aquêle poderia, por exemplo, agitar a questão da imunidade contra os preceitos da nova lei em face da Constituição, ou ainda pleitear a isenção

diante do texto formal dessa Carta, que proíbe à União e ao Estado tributar bens, rendas e serviços uns dos outros.

Haveria, assim, ensanchas para o exame do cabimento dessa regra, no que toca à contribuição *sui-generis*, exigida nos arts. 31 e 68 do Código de Minas, este último alterado pelos Decretos-leis n.ºs 2.081 e 2.266, de 1940, como para o debate em torno da inclusão do meneio de minas, como atividade privada comum, na referência genérica a bens e serviços oficiais, especialmente quando exercitados por intermédio de particulares.

Já decidiu, por exemplo, esta turma no agravo n.º 9.423 que inconstitucional era a cobrança da taxa de energia hidráulica do município de Atibaia, que a explorava diretamente (*Diário da Justiça*, 1942, pág. 2.503).

Em todo caso, não me pareceria admissível a simplificação do problema, com a exigência da taxa de quem explora a fonte por contrato com o Governo, feito em 1928, hipótese, embora, prevista pelo Decreto-lei n.º 3.094.

Dir-se-ia talvez tratar-se de concessionário que não gozaria de isenção, antes explicitamente sujeito a tributos, em face do parágrafo único do art. 32 da Constituição vigente, conforme foi reiteradamente e sem discrepância julgado no agravo n.º 9.503, quanto a empresa concessionária de força e luz em localidades de Minas Gerais (*Direito*, vol. 4, pags. 222, e *Diário da Justiça*, 1942, pags. 2.503).

Mas, para os efeitos da presente tributação, o agravante não podia ser considerado *stricto sensu* um concessionário, segundo a técnica do Código de Minas, pois só o seria, quando autorizado à lavra e tal não aconteceu.

Aquêle Código estabelece ainda dualidade de taxas, considerando proprietário da mina o beneficiado pela Constituição por lavra anterior ou ainda o garantido por oportuno manifesto de jazida conhecida, e concessionário qualquer outra pessoa autorizada a explorar mina descoberta após o biênio, iniciado em 1934.

O agravante, diante desses textos, não é nem proprietário, nem concessionário, não o podendo considerar como tal o contrato ou concessão de 1928, ato puramente estadual e de todo alheio ao problema mineiro, então abandonado à órbita privada.

Se considerasse cabível, desde já, a taxação, penderia para a solução consagrada na sentença recorrida, pois o proprietário da fonte é o Estado da Bahia, embora tendo o agravante como a seu preposto ou delegado, justificando-se, portanto, a cobrança de 3%.

Mas, repelida tal solução, poderia ficar o agravante, praticamente concessionário, isento de qualquer tributo por não se ajustar sua condição ao sistema do Código posterior ou deveria, ao menos, satisfazer a contribuição menor, de 1,5%, como se fôra equiparado a concessionário da lavra?

A questão é realmente difícil e, por isso, mais me apego à preliminar de regularização da qualidade dos interessados, em face da legislação mineira.

Os órgãos competentes do Ministério da Agricultura têm de fixar a situação da estância do Cipó — se incorporada à União, por falta de manifesto, se supérstite no patrimônio estadual, como lavra mantida pelo texto constitucional ou pelo aproveitamento do prazo suplementar, contido no Decreto número 3.094; sob outro prisma, se isenta de taxação, ou se a ela submetida, quer pela exploração direta do Estado, quer por delegado ou concessionário deste.

Na prévia apuração de tais pontos preliminares, qualquer dissídio que surgisse entre a União e o Estado teria de ser originariamente dirimido por esta Corte Suprema e só posteriormente se poderia fazer cobrança regular, embora retroagindo ao tempo em que a exploração se tivesse tornado tributável.

A solução tomada pelas autoridades fazendárias e abraçadas em primeira instância foi portanto empírica, embora cômoda, mas isso não bastaria para que o Tribunal aceitasse, sem maior exame.

O concessionário da lavra, como o proprietário de mina antiga, corroborando ausência, já destacada, de diferenciação essencial entre as duas figuras, pode alienar ou gravar seus direitos (Códigos, artigos 33 e 34, n.º XVI), mas tais atos precisam ser averbados à margem do registro administrativo; assim, o Governo Federal só conhece qualquer transação do titular com terceiro, inclusive sob forma de concessão, caso se trate de pessoa jurídica de direito público, na hipótese de se lhe haver dado conhecimento oficial, por averbação no registro mineiro.

Nada disso ocorreu na espécie, nem o fisco indagou, nos termos da convenção ou ato, existente desde 1928 entre o agravante e o Estado, mas que ignorava a quem competiria a satisfação de tributos por ventura devidos pela estância.

Ora, a taxa federal teria de ser considerada apenas em relação a quem tivesse entrado em contato com a União — na espécie, o Estado da Bahia, e, portanto, devia ser ela calculada na razão aplicável a direitos de propriedade e não de simples concessão: 3% e não 1,5%.

Mas nunca se justificaria, ainda nessa hipótese, a cobrança direta desses 3% contra terceiro, por simples presunção ou conhecimento meramente oficioso.

Em suma, considerando prematura e arbitrária a cobrança ora feita ao agravante, dou provimento a seu recurso para julgar improcedente o executivo, ressalvada à União Federal a cobrança do que lhe fôr devido após regularizadas as posições do Estado da Bahia e de seu contratante, em frente à legislação específica, no que toca à estância de Caldas do Cipó.

VOTO

O Sr. *Ministro Castro Nunes* — Sr. Presidente, acompanho o voto do Exmo. Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo*.

VOTO

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* — Sr. Presidente, acompanho o voto do Exmo. Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo*, no sentido de dar provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. *Ministro Barros Barreto* — Sr. Presidente, dou provimento ao agravo, acompanhando o voto do Exmo. Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, contra o voto do Sr. *Ministro Relator*, que dava provimento, em parte. Designado o Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo* para redigir o acórdão.